

Международный научно-практический журнал
«СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО»
Содержание № 04'2013

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Т.О. Дидыч.* Злоупотребление правом на правотворческую деятельность как теоретико-правовое явление 4
М.А. Костенко, В.В. Яровая. Современное состояние дефиниции «юридическая техника» 9
Д.А. Липинский, А.Г. Бессолицын. О разграничении мер защиты и мер юридической ответственности. . . 12
А.В. Малько. Роль правозащитной политики в формировании правозащитной системы российского общества 17
Р.М. Халилова. Интегративный подход к исследованию реализации права человека на защиту закона 22
М.М. Лоло. Кинематографический образ прав человека 26

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

- С.М. Воробьев.* Дискредитация государственной власти в России: причины, способствующие ее появлению 31
В.В. Гошуляк, А.В. Гошуляк. Сущность и содержание конституционного контроля в субъектах Российской Федерации. 36
О.А. Теплякова, В.В. Рогова. Развитие системы бесплатной юридической помощи в России. 40
Д.В. Сенникова. Институт представительства в муниципальной демократии 42
А.М. Еремин. Административно-правовые основы управления государственной собственностью 47
Т.Н. Воробьев. Деятельность прокуратуры в рамках современного этапа развития административной реформы. 50
Р.А. Брунер. Особенности исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях, влекущих наказание в виде административного приостановления деятельности 53
Б.Н. Комахин. Правовое регулирование служебного поведения государственных гражданских служащих и разрешение конфликта интересов. 59

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

- А.Б. Стёлин.* Понятие личной инициативы в частном праве 62
Е.В. Накушнова. Страхование ответственности риэлторов 66
Ю.А. Умеренко. Фактический землепользователь как нелегальный участник земельных отношений. . 72
Д.П. Стригунова. Обязанности сторон обязательства по перевозке груза. 79

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

- А.В. Сороковой.* Проблемы правового регулирования деятельности российских компаний, использующих офшорные зоны 84
Е.М. Вожова. Министерство финансов Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации (Банк России): взаимодействие участников финансовых правоотношений в денежно-кредитной сфере правового регулирования 89

Учредитель и издатель журнала:
ЗАО Издательство «НОВЫЙ ИНДЕКС»

Издается при информационной поддержке
Министерства юстиции Российской Федерации,
Российской Академии адвокатуры и нотариата

Журнал зарегистрирован
в Министерстве РФ по делам печати,
телерадиовещания и средств
массовых коммуникаций.
Регистрационный номер
ПИ № 77-3849 от 30.06.2000

Включен в Перечень
российских рецензируемых
научных журналов,
в которых должны быть опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученых степеней доктора и кандидата наук
(редакция от 25 мая 2012 года).

Включен в Российский индекс
научного цитирования (РИНЦ)
<http://www.elibrary.ru/defaultx.asp>

Подписные индексы:
Агентство «Роспечать» — 79243
Агентство «Урал-Пресс» — 79243

АДРЕС ИЗДАТЕЛЬСТВА:
117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская,
д. 34, оф. 58
Тел./факс: (499) 940-02-35
<http://www.info-pravo.com/>
E-mail: info@info-pravo.com

Директор издательства
Л.А. Овсюкова

Главный редактор —
В.Ю. Катков,
кандидат юридических наук

Редакторы: *О.В. Щербакова,*
Н.Б. Чунакова, Ю.Г. Федотова,
кандидат юридических наук

Компьютерная верстка
Г.М. Федотовская

Корректор *Т.А. Литвинова,*
кандидат филологических наук

Формат 60x90/8, объем 20,5 п.л.,
печать офсетная,
бумага офсетная, тираж 3000 экз.
Подписано в печать 15.04.2013

© Издательство «Новый индекс»
Перепечатка материалов, опубликованных
в журнале, допускается исключительно
с письменного разрешения редакции

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

- Т.Т. Алиев, В.Н. Бахметьев.** Концентрация доказательств как принцип гражданского процессуального права 93
- В.А. Косой.** Внутреннее убеждение судьи 97
- В.Ю. Панченко, Е.М. Шайхутдинов.** Профессиональное юридическое представительство в гражданском и арбитражном процессе 102
- Н.С. Калинина.** Судебная практика по делам об административных правонарушениях за нарушения законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании 105
- С.Х. Савченко.** Разрешение замечаний на протокол судебного заседания по уголовным делам как способ предотвращения судебных ошибок суда первой инстанции 109
- А.А. Васяев.** Процессуальный порядок установления угрозы увольнения как обстоятельства, подлежащего доказыванию при производстве по уголовным делам 112

ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

- А.А. Хумигов.** Реализация системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму 115
- О.М. Михаль, Ю.А. Власов.** Некоторые аспекты объективного состава похищения человека 118
- А.С. Родионова.** Роль системы наказаний в формировании правозащитной политики России . 124
- В.Г. Громов.** Обязанности исправительных учреждений 127
- И.А. Жилко.** Обеспечение и оптимизация трудовой активности осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания следственных изоляторов 131

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

- Н.В. Володина.** Влияние религиозных традиций на систему права в исламских странах 136
- Е.П. Ермакова.** Международный коммерческий арбитраж в Колумбии 141
- Е.А. Татаринцева.** К проблеме международного усыновления детей — граждан Российской Федерации лицами нетрадиционной сексуальной ориентации 144
- Н.Я. Зялу.** Принцип «res judicata» в украинском процессуальном законодательстве ... 147
- Э.А. Халафов.** Проблема правового статуса Центрального Банка Азербайджана (сравнительно-правовые аспекты статуса центральных банков) 151

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА

- Н.Ю. Андреев.** О теоретико-правовых взглядах И.В. Киреевского 156

РЕЦЕНЗИИ

- В.В. Кожевников.** Теория государства и права как базовая юридическая наука (Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. *Теория государства и права.* — М: Проспект, 2012.- 568 с.) 160

Требования к оформлению статей

В статье должны быть указаны:

1. Название по-русски и по-английски.
2. Публикуемые сведения об авторе(ах) на русском и английском языках: фамилия, имя, отчество (полностью); ученая степень, ученое звание; место работы, должность; место учебы (аспирант, соискатель, докторант + наименование образовательного учреждения); электронный адрес.
3. Краткая аннотация и ключевые слова на русском и английском языках.
4. Библиографический аппарат, представленный ссылками (ГОСТ Р 7.0.5-2008) и списком литературы (в конце статьи).
5. Непубликуемые сведения: почтовый адрес с индексом и номер контактного телефона.

Объем статьи не должен превышать 20 000 знаков, т. е. 12 страниц (в т. ч. библиография).

Статьи представляются в электронном виде по e-mail.

Аспиранты и соискатели должны представить рецензию научного руководителя, заверенную подписью и печатью. Согласно нормам части четвертой ГК РФ (глава 70 «Авторское право»), по одобрении статьи и включении ее в план редподготовки автор должен **подписать с издательством (редакцией журнала) лицензионный договор**, размещенный на сайте в рубрике «Лицензионный договор». Подписанный автором договор должен быть направлен на электронный (в формате pdf или jpg) либо на почтовый адрес редакции.

Порядок рассмотрения и одобрения статей

1. Внутреннее рецензирование статей осуществляется на основании Положения о рецензировании в течение 2 недель со дня поступления материала в редакцию.
2. В случае одобрения статья включается в план редакционной подготовки.
3. В случае отклонения статьи автору направляется письмо с мотивированным отказом в публикации.

Подробнее см.:

<http://info-pravo.com/index/test/0-150>

Уважаемые коллеги!

В рецензии В.Н. Хорькова «Проблемы реформирования исполнительной власти» (№ 2. С. 160, пункт 7) по вине редакции допущена ошибка: следует читать «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Приносим автору свои извинения.

Международный научно-практический журнал
«СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Абашидзе А.Х. — доктор юридических наук, профессор РУДН, МГИМО(У), зав. кафедрой международного права юридического факультета РУДН, член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам;

Бахрах Д.Н. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ;

Белоусов Ю.В. — кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права (Украина);

Бутько Л.В. — доктор юридических наук, профессор Кубанского государственного аграрного университета;

Велиев И.В. — доктор юридических наук, зав. отделом уголовного права и уголовного процесса Института философии, социологии и права Национальной академии наук Азербайджана;

Здрок О.Н. — кандидат юридических наук, доцент, начальник отделения исследований в социальной сфере Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь;

Карташкин В.А. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор Корнелльского университета и Университета Санта-Клары (США);

Колядко И.Н. — кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета;

Красинский В.В. — доктор юридических наук, член Общественного научно-методического совета при ЦИК России;

Мирзоев Г.Б. — доктор юридических наук, профессор, ректор Российской Академии адвокатуры и нотариата, заслуженный юрист РФ;

Саломаткин А.С. — доктор юридических наук, профессор, референт Правового управления аппарата Совета Федерации, представитель Совета Федерации в Конституционном Суде РФ;

Скуратов Ю.И. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, президент фонда «Правовые технологии XXI века»;

Сивец С.М. — кандидат юридических наук, доцент, руководитель Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь;

Улетова Г.Д. — доктор юридических наук, профессор РАНХиГС при Президенте РФ;

Хомчик Т.Н. — руководитель Департамента регистрации ведомственных нормативных актов Минюста России, заслуженный юрист РФ;

Хуан Даосю — доктор юридических наук, профессор (Политико-юридический университет КНР), председатель Научно-исследовательского центра российского права в Китайской Народной Республике;

Хутинаев И.Д. — доктор юридических наук, профессор РАНХиГС при Президенте РФ;

Шинкарецкая Г.Г. — доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Сектора международно-правовых исследований Института государства и права РАН;

Экштайн К. — доктор юридических наук, профессор, почетный консул Российской Федерации в Швейцарии, адвокат, директор компании «Экштайн и партнеры».

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Алиев Т.Т. — доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Российской правовой академии Минюста России;

Анисимов А.П. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Волгоградского института бизнеса;

Выдрин И.В. — доктор юридических наук, профессор, директор Института муниципального управления (Екатеринбург);

Герасименко Ю.В. — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России, заслуженный юрист РФ, полковник полиции;

Громов В.Г. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Института социального образования РГСУ (Саратовский филиал);

Залужный А.Г. — доктор юридических наук, профессор кафедры национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ;

Камышанский В.П. — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права Кубанского государственного аграрного университета, почетный работник высшего образования Российской Федерации;

Крестинский М.В. — кандидат юридических наук, первый проректор Российской Академии адвокатуры и нотариата;

Маняк Н.И. — кандидат юридических наук, председатель судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда, заслуженный юрист РФ;

Рыженков А.Я. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и международного частного права ВолГУ, профессор базовой кафедры Южного научного центра РАН, заслуженный деятель науки Республики Калмыкия.

Уважаемые
коллеги!

Приглашаем вас опубликовать результаты ваших научных исследований в открытом доступе в рецензируемом сетевом научном журнале **Научная сеть «Современное право»** (свидетельство о регистрации СМИ № Эл № ФС 77-51555, выданное Роскомнадзором 26.10.2012; ISSN 2306-7624).

Требования к оформлению статей на сайте по адресу: <http://nauka-pravo.ru/>

Приглашаем опубликовать результаты ваших исследований на английском языке в рецензируемом сетевом научном журнале **Scientific network «The Modern Law»** (свидетельство о регистрации СМИ № Эл № ФС 77-51556, выданное Роскомнадзором 26.10.2012; ISSN 2306-7535).

Статьи в англоязычный журнал **Scientific network «The Modern Law»** принимаются как на английском, так и на русском языке.

Требования к оформлению статей на сайте по адресу: <http://www.themodern-law.ru/>

УДК 340.132

Злоупотребление правом на правотворческую деятельность как теоретико-правовое явление

Т.О. ДИДЫЧ,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории права и государства
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко
tarasdid@ukr.net

Проанализированы особенности злоупотребления правом как теоретико-правового явления. Установлено место злоупотребления правом на правотворческую деятельность в системе злоупотреблений в правовой сфере. Раскрыты признаки, и определено понятие злоупотребления правом на правотворческую деятельность.

Ключевые слова: право, государство, правотворчество, правотворческая деятельность, право на правотворчество, злоупотребление правом.

Abuse of Right at Lawmaking Activity as a Theoretical Legal Matter

Didych T.

The article analyses peculiarities of abuse of right as a theoretical legal matter. It establishes the place of the abuse of right at lawmaking activity in the system of the abuse of right in the sphere of law. The author discloses features and determines the issue of the abuse of right at lawmaking activity.

Keywords: law, state, lawmaking, lawmaking activity, right for lawmaking, abuse of right.

Говоря о злоупотреблениях правом на осуществление полномочий, мы прежде всего поднимаем проблему злоупотреблений в работе правоохранительных, контрольно-надзорных, судебных органов. Это особенно характерно для стран постсоветского пространства, где происходят процессы реформирования государственно-правовых институтов, которые не всегда проходят результативно, и где довольно часто наблюдаются резонансные случаи злоупотребления должностными правами руководителями органов государственной власти и местного самоуправления, а также иных лиц, наделенных государственно-властными полномочиями. В период трансформации общественных отношений, реформирования органов государственной власти и местного самоуправления, модернизации правовой системы, с чем столкнулись сегодня страны, образовавшиеся на территории бывшего Советского Союза, проблемы преодоления коррупции стоят как никогда остро. Наиболее резонансно возникают вопросы злоупотребления должностными полномочиями в сфере правоприменения, осуществления правоохранительной и контрольно-надзорной деятельности. На примере Украины следует отметить, что в течение 2002—2004 гг. к ответственности за совершение кор-

рупционных деяний было привлечено 12 269 должностных лиц, из которых к уголовной ответственности привлечено 7 659 человек. В то же время в течение 2005—2008 гг. к ответственности за совершение коррупционных деяний было привлечено 18 741 должностное лицо, из них к уголовной ответственности — 6 415 человек. В 2008 году уровень недоверия населения к налоговой инспекции составил 45,2%, к милиции — 55,7%, к прокуратуре — 53,1%¹. В 2011 году органами прокуратуры и МВД было выявлено около 17 тыс. должностных преступлений, что на 25% больше, чем в 2010 году, причем наиболее распространенным видом преступлений является взяточничество. Уровень коррупции в Украине имеет очень высокие показатели и остается стабильным на протяжении последних 10 лет. Основная часть населения (83%) воспринимает коррупцию как обычное явление. Факты коррупции зафиксированы практически во всех сферах жизни. Если 10 лет назад при получении медицинских услуг с требованием платить взятку сталкивались 54,2% украинцев, то теперь — 60,3%. Чаще стали давать взятки во время прохождения таможенного контроля, устройства на работу в госучреждения, при начислении социальных выплат². Показатели 2012 года

¹ Рівень та динаміка поширення корупції в Україні. URL: <http://sd.net.ua/2012/03/08/riven-ta-dinamika-poshirennya-korupciyi-v-ukrayini.html>

² Мін'юст визначив рівень корупції в Україні і назвав найбільш злісних хабарників. URL: <http://www.newsru.ua/ukraine/18apr2012/korrupc.html>

государственными органами Украины еще не обобщены, впрочем, особых положительных результатов в борьбе с коррупцией достигнуто не было.

Рассматривая вопрос злоупотребления правом на осуществление какой-либо юридически значимой деятельности, мы прежде всего связываем его с правоприменительной деятельностью, что является абсолютно справедливым, так как злоупотребление правом в этой сфере определено конкретными деяниями, которые затрагивают конкретных субъектов права и конкретные правоотношения. Наиболее ощутимыми для общества и граждан являются те негативные последствия, которые влекут за собой деяния в сфере злоупотребления правом на осуществление правоприменительной деятельности. Но следует отметить, что такой подход, который является наиболее распространенным в юридической литературе¹, все же не в полной мере отражает всю проблематику злоупотребления правом на осуществление юридически значимой деятельности, в частности, правом на правоприменение, правом на правоохранительную деятельность, правом на властно-распорядительную деятельность и т. д. Следует отметить, что такое явление в сфере юридически значимой деятельности, как злоупотребление правом, может иметь место и в процессе осуществления права на правотворческую деятельность. Причем злоупотребление правом на осуществление правотворческой деятельности занимает центральное место в системе злоупотреблений правом на осуществление юридически значимой деятельности, поскольку, во-первых, злоупотребление правом на правотворческую деятельность отражается на качестве национального и международного права; во-вторых, злоупотребление правом на правотворческую деятельность несет значительные негативные последствия для регулирования общественных отношений, что по сравнению со злоупотреблениями правом на осуществление иных видов юридически значимой деятельности будет касаться неопределенного круга субъектов права и неопределенного числа жизненных случаев, которые будут определяться таким правовым регулированием, созданным в результате злоупотребления правом на правотворчество; в-третьих, злоупотребление правом на правотворческую деятельность определяет разбалансированность и хаотичность развития законодательства; в-четвертых, злоупотребление правом на право-

творческую деятельность отрицательно отражается на процессе правоприменения, что не позволяет обобщить и унифицировать практику правоприменительной деятельности, особенно в сфере судопроизводства, правоохранительной деятельности и т. д.

Учитывая сказанное, следует отметить: проблема злоупотребления правом на правотворческую деятельность имеет довольно острый и резонансный характер, поскольку несет значительную потенциальную опасность относительно разбалансированности правовой системы, может нанести ощутимый вред основам государственного и правового строительства, отрицательно повлиять на развитие международных отношений и международного права. В юридической литературе вопрос злоупотребления правом на правотворческую деятельность практически не исследовался и, как правило, сводился к проблеме обеспечения правотворческой деятельности. Отдельные вопросы развития правотворческой деятельности, ее плановости и координирования как средства организационного обеспечения правотворчества раскрывались в работах таких ученых, как О.А. Гаврилов, С.Ю. Леванов, С.В. Поленина, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко, А.И. Ющик. Однако следует отметить, что комплексно вопросы злоупотребления правом на правотворческую деятельность в юридической науке как вопросы общетеоретического и отраслевого плана не поднимались и не рассматривались. Учитывая вышеуказанное, в этой работе мы постараемся раскрыть проблему злоупотребления правом на правотворческую деятельность как явления теоретико-правового плана.

На проблемах современного законодательства Украины акцентирует внимание Ю.С. Шемшученко, который в своих исследованиях к основным недостаткам законодательства относит его бессистемное развитие; противоречивость, состояние неурегулированности многих общественных отношений; факт диспропорции в соотношении между законами и подзаконными актами в пользу последних; недостаточную научную обоснованность, декларативность и безадресность законодательных актов, отсутствие в этих актах механизмов реализации². В подтверждение мнения Ю.С. Шемшученко касательно проблематики развития законодательства в Украине российский ученый С.В. Поленина отмечает три основных современных недостатка законодательства Российской Федерации: бессистемность законода-

¹ См.: Малиновский А.А. Злоупотребление правом: теоретические аспекты // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 72; Исмагилов Р.Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления // Право и политика. 2000. № 7. URL: http://elilib.org.ua/politics/ua_readme.php?subaction=showfull&id=1096455200&archive=&start_from=&ucat=3&

² См.: Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // Концепція розвитку законодавства України: матеріали науково-практичної конференції (травень 1996 р.). — К., 1996. С. 72.

тельной базы, ее внутреннюю коллизийность и неоправданно большое количество нормативных правовых актов¹. Такая ситуация характерна для особенностей эволюции законодательства большинства государств, образовавшихся на территории бывшего Советского Союза. Справедливости ради следует отметить, что недостатки развития законодательства вызваны как объективными, так и субъективными факторами. К объективным факторам следует отнести несовершенство правотворческой деятельности, отсутствие традиций правотворчества, переходное состояние развития государства, построение гражданского общества и т. п. При этом особое место занимают и субъективные факторы, влияющие на развитие законодательства, что проявляется в некомпетентности и низком уровне профессионализма субъектов правотворчества, низком уровне координации работы субъектов правотворчества в процессе осуществления правотворческой деятельности на общегосударственном и региональном, законодательном и подзаконном уровнях. Проблема злоупотребления правом на правотворческую деятельность прежде всего находится в плоскости субъективных факторов, влияющих на качество законодательной базы государства, в результате чего создаются такие правовые нормы, которые отражают субъективные потребности и интересы тех или иных субъектов права.

Следует отметить: развитие законодательства как в Украине, так и в других странах постсоветского пространства, как правило, критически оценивается со стороны ученых и государственных деятелей; но в то же время мало кто из них указывает на причины такой ситуации.

В целом злоупотребление правом в юридической литературе раскрывается как вид неправомерного поведения, основанный на эгоистических побуждениях поведения управомоченного субъекта, противоречащий природе права, закрепленной в его нормах-целях, либо связанный с привлечением неправовых средств для достижения этих целей. Злоупотребление правом — это не особый тип правонарушения, как иногда отмечается в специальной литературе, а разновидность неправовых действий, связанных со злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков «во зло» и в противоречие с назначением предоставленного права, его «духом». Злоупотребление правом — это использование субъективного права с нарушением границ его действия. Это, безусловно, асоциальное, девиантное (отклоняющееся) и вредное поведение, проявляю-

щееся в недозволенных действиях, причиняющих вред другому лицу или угрожающих чуждому праву. К злоупотреблению правом относятся притворные (мнимые) сделки, фиктивные браки без намерения создать семью и пр.

Непризнание категории злоупотребления правом ведет к тому, что всякое отклонение от общего дозволения квалифицируются как деликт, правонарушение, преступление (Н.С. Малеин). Очевидно: в этом случае не учитываются специфика действия правового дозволения, особенности его конструирования в законе. В законодательстве невозможно (да и не должно) расписывать дозволенное поведение «от и до», что входило бы в противоречие с естественной природой прав личности.

В теоретико-правовой литературе учеными также уделяется внимание проблемам теоретико-правового определения особенностей явления злоупотребления правом. В частности, О.Ф. Скакун раскрывает понятие злоупотребления правом как особый вид правового поведения, которое состоит в использовании гражданами своих прав недозволенными способами, противоречащими назначению права, в результате чего наносится ущерб (вред) обществу, государству, отдельной личности. Ученый выделяет два вида злоупотребления правом, а именно: не характеризующееся явной противоправностью; характеризующееся явной противоправностью, т. е. относящееся к разряду правонарушений, и отмечает, что злоупотребление правом выражается в социально вредном поведении управомоченного лица, опирающегося на принадлежащее ему субъективное право, а также оно выражается в выходе лица за пределы установленного законом объема субъективного права, влекущем искажение назначения права.

Среди признаков злоупотребления правом О.Ф. Скакун выделяет: 1) наличие у лица субъективного права; 2) деятельность по осуществлению этого права; 3) использование этого права не по его социальному назначению, а с причинением вреда общественным или личным интересам; 4) отсутствие нарушения конкретных юридических запретов (т. е. их соблюдение) или невыполнения обязанностей (т. е. их исполнение)².

В юридической науке Н.А. Дурново было проведено исследование теоретико-правовых закономерностей злоупотребления правом. Ученый приходит к выводу, что в различных конкретных случаях правоосуществление в границах субъективного права может сопровождаться нарушением существующих преде-

¹ См.: Поленина С.В. Общая теория права об оптимизации количественных и качественных параметров законов // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 30—35.

² См.: URL: <http://pravouch.com/page/tgpua/ist/ist-16—idz-ax308—nf-156.html>

лов осуществления права, не достигая степени правонарушения. Это и является злоупотреблением права. Опасность такого деяния может быть в несколько раз выше, чем опасность обычного правонарушения: противоправные действия внешне облакаются в юридическую форму и способны причинить серьезный ущерб, поскольку базируются на широкой дозволенности, представляемой любым субъективным правом. В иных случаях поведение лица, соответствующее правовым предписаниям и пределам осуществления права, но не отличающееся социальной полезностью и осуждаемое общественным мнением, не может быть признано правомерным поведением, но будет являться злоупотреблением правом. Это такие действия, которые в период их осуществления имеют определенную правовую значимость, направлены на достижение определенных, желаемых данным лицом результатов в форме допустимого самого по себе осуществления конкретных субъективных прав или исполнения правовых обязанностей, но причиняющие вред интересам других лиц. Указанные действия (бездействия) с трудом поддаются обнаружению и раскрытию. Они сложнодоказуемы, и лицо, злоупотребившее своим правом, может для прикрытия своих противоправных действий использовать средства защиты, предоставленные лицу, добросовестно осуществляющему свои субъективные права. Кроме того, имеют место случаи, когда негативные последствия, наступающие в результате подобных действий, могут быть оценены более «положительными», чем последствия, вызванные социально полезным поведением, что дает основание назвать данные злоупотребления правом правомерными¹.

В результате Н.А. Дурново обосновывает авторское определение понятия «злоупотребление»: злоупотребление правом представляет собой юридически допустимые действия субъекта по осуществлению своего права в границах принадлежащего ему субъективного права, нарушающие пределы осуществления субъективного права или не нарушающие данные пределы, но являющиеся социально вредными и общественно порицаемыми и причиняющими вред правам, свободам и интересам других участников общественных отношений. При этом исследуемое явление может носить как противоправный, так и правомерный характер².

Под злоупотреблением правом также понимаются такие случаи, когда правомочный субъект действует в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках возможностей, составляющих содержание данного права, но использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права. Но одно из двух: или субъект действует в границах принадлежащего ему права и тогда не злоупотребляет своим правом; или он выходит за пределы, установленные законом, и, таким образом, нарушая закон, не злоупотребляет правом, а совершает элементарное правонарушение, за которое должна следовать ответственность. В обоих случаях для идеи и общей нормы о злоупотреблении правом нет места³.

В свою очередь В.Д. Горобец считает, что злоупотребление правом представляет собой осуществление субъективного права в противоречии с его назначением. В результате злоупотребления правом причиняется ущерб правам и законным интересам граждан, государству и обществу в целом⁴.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что проблема злоупотреблений в правовой сфере, прежде всего, должна рассматриваться с точки зрения возможности злоупотреблений в любой сфере юридической деятельности, ключевое место в которой занимает деятельность правотворческая, обеспечивающая принятие, изменение и отмену правовых норм как на национальном, так и на международном уровнях.

Правотворчество прежде всего определяется профессионализмом уполномоченных субъектов. Право уполномоченных субъектов осуществлять правотворческую деятельность является одновременно и их обязанностью. При этом следует учитывать: право на осуществление правотворческой деятельности находится под угрозой возможности злоупотребления этим правом в силу объективных или субъективных обстоятельств. В практической плоскости формами проявления злоупотреблений правом на осуществление правотворческой деятельности могут быть следующие: разработка проектов правотворческих актов, в которых отдельные положения имеют коллизионный характер, пробелы и неточности содержания, что впоследствии приводит к необходимости разрешения коллизий, пробелов и неточностей правового регулирования в порядке правоприменения; манипуляции с

¹ См.: Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. С. 2.

² См. там же. С. 6.

³ См.: Малейн Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. — М., 1992. С. 160.

⁴ См.: Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. — М., 1994. С. 324.

моментом принятия, изменения и отмены правотворческих положений; затягивание правотворческой процедуры и т. п.

Данный перечень форм злоупотреблений правом на осуществление правотворческой деятельности не исчерпывающий, поскольку зависит от сознания самого субъекта правотворческой деятельности и его добросовестности в осуществлении правотворчества. Можно отметить, что явление злоупотребления правом на правотворческую деятельность имеет прежде всего теоретико-правовой характер, поскольку отражает в себе те закономерности, которые касаются развития и формализации права как теоретико-правового явления. В связи с этим именно теория государства и права должна дать ответ на вопрос о сущности явления злоупотребления правом на правотворческую деятельность. Среди характерных признаков злоупотребления правом на правотворческую деятельность следует выделить следующие:

1) злоупотребление правом на правотворческую деятельность связано с наличием субъекта, наделенного реальным правом на осуществление правотворческой деятельности;

2) злоупотребление правом на правотворческую деятельность касается использования этого права субъектом не по его социальному назначению;

3) злоупотребление правом на правотворческую деятельность влечет за собой потенциальную возможность причинения вреда общественным или личным интересам;

4) правовые последствия злоупотребления правом на правотворческую деятельность каса-

ются неопределенного количества субъектов общественных отношений и неопределенного количества жизненных случаев;

5) в результате злоупотребления правом на правотворческую деятельность не нарушаются конкретные юридические запреты или не допускается невыполнение каких-либо правотворческих обязанностей.

Подводя итоги, попробуем дать определение понятия «злоупотребление правом на правотворческую деятельность»: *это осуществление правомочным субъектом правотворческой деятельности на основании и в четком соответствии с содержанием права на правотворческую деятельность, в результате чего принимаются, изменяются или отменяются правотворческие предписания, что приводит к социально вредным и общественно порицаемым последствиям, причиняет вред правам, свободам и интересам неограниченного числа субъектов общественных отношений, касающихся неограниченного числа жизненных ситуаций.*

В завершение следует отметить: в современных условиях развития государственности и гражданского общества вопрос правотворчества находится в центре внимания научной общественности. Однако не следует забывать и о потенциальной угрозе возможного злоупотребления правом на правотворческую деятельность, вероятность которого значительно возрастает в случае ненадлежащего обеспечения и контроля осуществления правотворческой деятельности, отсутствия плановости ее осуществления, надлежащей координации правотворчества и т. п.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:

С.Л. СЛОБОДНЮК. «Правосознание, правовая реальность и феноменология права».

«...Согласно Н.Н. Алексееву, любое “серьезное, настоящее или будущее, философское направление” должно принимать во внимание опыт, приемы и результаты “новейших феноменологических изысканий”, так что “не может обойти их молчанием и философия права”. Однако для русского мыслителя очевидно и другое — ограниченность феноменологии. Ведь, хотя феноменология и есть “род особого точного знания об идеях, о всеобщих отношениях”, пределы этого знания четко обозначены: снизу — “наличностью чисто эмпирических временных отношений”; сверху — “объектами, которые не суть временные факты и не суть идеи, но выше первых и вторых”. А это означает, что феноменология пребывает в промежутке между миром мнения и миром абсолютной истины. Поэтому, “полагать, что феноменология может дать приемы и методы для прозрения правовых и социальных идеалов, — это значило бы не отдавать отчета в существе и феноменологического исследования, и в природе идеала...»

УДК 340.113

Современное состояние дефиниции «юридическая техника»

М.А. КОСТЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
Южный федеральный университет
(г. Таганрог)
kostenko@tsure.ru

В.В. ЯРОВАЯ,
ассистент,
Южный федеральный университет
(г. Таганрог)
kvv_161@mail.ru

Анализируются различные подходы к определению сущности юридической техники, ее внутренней структуры и места в правовой системе. При этом отмечается многообразие и подвижность понятия юридической техники, что затрудняет развитие теории юридической техники.

Ключевые слова: юридическая техника, инструментарий юридической техники, юридическая технология, правовой акт, система ресурсов.

Current State of Definition of Legislative Technique

Kostenko M., Yarovaya V.

The article analyzes various approaches to the definition of the essence of legislative technique, its internal structure and place in the law system. Thus, the variety and mobility of the concept of legislative technique complicate the development of legislative technique theory.

Keywords: legislative technique, toolkit of legislative technique, legislative technology, legal act, resource system.

Юридическая техника как объект юридического исследования, несмотря на долгий и плодотворный путь развития, не утратила своей актуальности и на сегодняшний день остается областью, вызывающей повышенный интерес из-за неразрешенности научных проблем, одной из которых является определение сущности юридической техники, сферы ее применения и роли в правовой системе. Взгляды на юридическую технику менялись вместе с развитием представлений о государстве и праве, совершенствованием общественных институтов и повышением правовой культуры, что свидетельствует об историко-правовой опосредованности юридической техники.

Наиболее популярным в отечественной юридической литературе, приводимым большинством исследователей в качестве основного подхода к пониманию юридической техники является инструментальный подход, который

основан на раскрытии содержания юридической техники через совокупность ее инструментов. С.С. Алексеев рассматривает юридическую технику как «совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства»¹. Другие авторы также раскрывают содержание юридической техники через набор применяемых инструментов — «методов, правил, приемов и т. п.»²; «средств, приемов, способов и методов»³; «правил, приемов, способов»⁴; «средств, приемов, правил»⁵; «приемов и средств»⁶; «средств»⁷. Данный подход акцентирует внимание на инструментальном характере юридической техники.

Вторым подходом к пониманию юридической техники, получившим активное развитие в последнее десятилетие, является подход,

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. — М., 1982. Т. 2. С. 267.

² URL: www.izpi.ru

³ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учеб. — М., 2008. С. 79—80.

⁴ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права. — М., 1999. С. 366.

⁵ См.: Керимов Д.А. Законодательная техника: науч.-метод. и учеб. пособ. — М., 1998. С. 4—5.

⁶ См.: Власенко Н.А. Законодательная технология: теория, опыт, правила. — Иркутск, 2001. С. 9.

⁷ См.: Карташов В.Н. Юридическая техника: обзор материалов науч.-метод. семинара // Государство и право. 2000. № 3. С. 108.

основанный на том, что юридическая техника — это не только набор элементов, но и деятельность. Деятельностная составляющая в содержательной природе юридической техники весьма значима, поскольку ориентирует на достижение определенного результата, направляет и сортирует необходимый для этого инструментарий, отражает динамику права. В подтверждение этого высказывается В.М. Баранов, который, во-первых, определяет юридическую технику как «совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики», во-вторых, отмечает: «Все то, что в настоящее время в правовой науке и практике принято обозначать понятием “юридическая техника”, правильнее называть “юридическая технология”¹, акцентируя внимание именно на ее деятельностном характере.

Деятельностный характер юридической техники отмечает и Б.В. Чигидин, определяя юридическую технику как методику оптимизации формы правового акта, состоящую из научно обоснованных и практически подтвержденных методов, правил, приемов и средств, а также как деятельность субъектов, направленную на достижение определенных целей и решение определенных задач². По сути, любая деятельность имеет технический (технологический) аспект, и юридическая деятельность не является исключением, поэтому вернее говорить о технике юридической деятельности или, иными словами, о юридической технологии.

Идеи дифференцировать юридическую технику и юридическую технологию придерживаются и другие авторы³, что отражает логику развития теории юридической техники, ее ориентированность на прикладной аспект. Вместе с этим юридическая техника остается в зоне воздействия традиционных теоретических воззрений. М.Л. Давыдова обоснованно указывает на то, что понятие «юридическая технология», возможно, более точно отражает значение термина «юридическая техника», но традиция использования последнего, а также «общие границы этого понятия и сфера его примене-

ния прочно устоялись в сознании юристов»⁴. Данная терминологическая устойчивость свойственна юриспруденции и применительно к юридической технике отражает ее истинное предназначение как накопителя технико-юридических ресурсов, т. е. в некотором смысле выступает гарантом правовых традиций.

Сторонники первого и второго подходов зачастую, давая определение юридической технике, перечисляют виды деятельности, в которых используется ее потенциал. Например, А.Ф. Черданцев рассматривает юридическую технику как «совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета»⁵. Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы⁶, однако при наличии общей идеи «деятельностного» подхода, связанной с различными этапами бытия права, виды юридической техники и их количество достаточно разнообразны, что, по мнению некоторых исследователей, приводит к слишком широкой трактовке юридической техники, и ее понятие неоправданно расширяется.

Касаясь вопроса о том, на что направлен инструментарий юридической техники, следует отметить упоминание документационного подхода, связывающего понятие юридической техники с различного рода юридической работой исключительно над правовыми актами. Так, юридическая техника рассматривается как техника, применяемая при выработке текстов правовых актов⁷, оформлении, публикации и систематизации законов, иных правовых актов⁸. В противовес подобной точке зрения многие авторы, не отрицая положения о том, что издание правовых актов — наиболее важный элемент юридической деятельности, подчеркивают, что любая деятельность, результатом которой является правовой акт, не может быть полностью сведена к этому акту. Однако следует отметить, что юридическая техника как раз является средством, позволяющим «перевести» стратегическую направленность, принципы и идеи правовой политики в действующее законодательство⁹.

¹ Баранов В.М. Предисловие // Проблемы юридической техники: сб. ст./ под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. С. 10—12.

² См.: Чигидин Б.В. К вопросу о понятии юридической техники // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2002. № 5—6.

³ См.: Власенко Н.А. Указ. раб.; Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология: к вопросу о соотношении // Проблемы юридической техники. С. 22.

⁴ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. С. 7.

⁵ Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. — М., 2001. С. 366.

⁶ См.: Кашанина Т.В. Указ. раб.; Власенко Н.А. Указ. раб.; Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия, технология... С. 18.

⁷ URL: www.izpi.ru

⁸ См.: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1998. С. 271.

⁹ См.: Костенко М.А. Юридическая техника как важнейшее средство правовой политики // Юридическая техника как важнейшее средство правовой политики: сб. науч. тр. по материалам междунар. круглого стола / под общ. ред. А.В. Малько, М.А. Костенко. — Таганрог, 2010. С. 18.

Анализ основных подходов исследователей к дефиниции «юридическая техника» показывает, что, во-первых, при перечислении элементного состава юридической техники целесообразно использовать предложенный А.В. Малько термин «ресурсы»¹, который является обобщающим понятием, охватывающим различные элементы юридической техники и позволяющим представить их в содержании юридической техники. Во-вторых, юридическая техника должна рассматриваться как система ресурсов, которая несет огромную социальную нагрузку, проявляющуюся в способности юридической техники и ее средств воплощать определенные социальные ожидания². В-третьих, предметом юридической техники главным образом выступают правовые акты, в которых благодаря потенциалу юриди-

ческой техники принципы, идеи, потребности и интересы воплощаются в правовую материю, наделенную соответствующими формой и содержанием. В-четвертых, содержание юридической техники должно отражать ее направленность на совершенствование права, а значит, обладать способностью оценочной деятельности.

Интегрируя приведенные выше характеристики, можно заключить, что под юридической техникой следует понимать систему ресурсов и технологий их применения, направленных на подготовку правовых актов и осуществление иных видов юридической деятельности, а также оценку надлежащего выражения в действующем праве социального компромисса, обеспечивающую совершенство формы и содержания права.

**В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
Е.И. БЫЧКОВА. «Теоретико-правовые вопросы отграничения законодательной и правотворческой инициативы граждан (на примере города Москва)».**

«...На федеральном уровне народ принимает участие в законотворческом процессе не непосредственно, а через представителей — депутатов Государственной Думы РФ и членов Совета Федерации.

По мнению В.В. Комаровой, правотворческая инициатива граждан должна быть закреплена на федеральном уровне государственной власти наравне с референдумом и выборами: правотворческая инициатива может стать дополнительным связующим звеном между государством и гражданским обществом.

Однако, учитывая довольно нестабильную политическую обстановку в стране и тот факт, что невозможно закрепить в Конституции РФ абсолютно все формы непосредственного осуществления власти народом и участия в его осуществления, закрепление правотворческой или законодательной инициативы граждан на федеральном уровне власти не целесообразно.

Законодатель закрепил в Конституции РФ референдум и свободные выборы как высшие формы непосредственного выражения власти народа. Остальные формы появились со временем, по мере развития нашего государства как демократического. К тому же, руководствуясь принципом стабильности Конституции РФ, а также придерживаясь точки зрения, согласно которой действующая Конституция и законодательство Российской Федерации предусматривают множества вариантов взаимодействия общества и государства при решении вопросов местного значения, можно сделать вывод, что не существует реальной необходимости закрепления правотворческой инициативы граждан на федеральном уровне...»

¹ См.: Малько А.А. Правовая политика и юридическая техника // Юридическая техника как важнейшее средство правовой политики. С. 7.

² См. подробнее: Костенко М.А., Яровая В.В. Техничко-юридические аспекты правовой политики России в контексте федеративной природы Российского государства // Юридические технологии в правовой политике современной России: сб. науч. ст. / под общ. ред. А.В. Малько, М.А. Костенко. — Таганрог, 2011. С. 176.

УДК 34.03

О разграничении мер защиты и мер юридической ответственности

Д.А. ЛИПИНСКИЙ,

доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой теории государства и права
Тольяттинского государственного университета
Dmitri8@yandex.ru

А.Г. БЕССОЛИЦЫН,

кандидат юридических наук, юрисконсульт ОАО «АВТОВАЗ»
parenc@mail.ru

Исследуются юридическая ответственность и меры защиты. Особое внимание уделяется отграничению мер защиты от мер ответственности. Определяется юридическая природа мер защиты и мер юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, меры защиты, признаки мер защиты, признаки юридической ответственности, общее и отличительное, меры государственного принуждения.

On the Division of Protection and Measures of Legal Responsibility

Lipinsky D., Bessolitsyn A.

We investigate legal responsibility and protection measures. Special attention is paid to measures of protection against delimitation of responsibility measures. We also defined the legal nature protection measures and measures of legal liability.

Keywords: legal liability protection, signs protections features of legal liability, general and distinctive, measures of state coercion.

В действующем законодательстве термину «меры защиты», образно говоря, «не повезло». Часто дефиниция «меры защиты» употребляется в нормативных правовых актах не в смысле одной из мер государственного принуждения, а в значении оказания социальной помощи некоторым категориям лиц, например, в федеральных законах от 07.11.2000 № 136-ФЗ «О социальной защите граждан, занятых на работах с химическим оружием»; от 26.11.1998 № 175-ФЗ «О социальной защите граждан Российской Федерации, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча»; от 20.06.1996 № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности»; от 10.01.1996 № 6-ФЗ «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судей Российской Федерации»; от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

Неоднозначное использование термина «меры защиты» в действующем законодательстве вызывает разнообразные определения данного понятия в юридической науке. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский ставят категорию «меры защиты» в один ряд с субъективным правом, а точнее, с таким его элементом, как право-притязание¹. Такой подход имеет право на существование, так как связывает защиту права с деятельностью суда и иных компетентных органов, но он очень широк и не позволяет выявить комплекс юридических мер, подпадающих под понятие «меры защиты».

Другие правоведы исследуют категорию «меры защиты» в аспекте деятельности компетентных органов. Так, В.К. Бабаев и В.М. Баранов предлагают следующую дефиницию: «Меры защиты (восстановления) — разновидность правового принуждения, представляющего собой деятельность по обеспечению исполнения юридической обязанности, защиту права (принудительное изъятие вещи на основе виндикационного иска, исключение имущества из описи, признание акта недействительным)². При таком подходе налицо суже-

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. — М., 1998. С. 626; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защита гражданских прав. — М., 1992. С. 96.

² Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права. — М., 1997. С. 158.

ние свойств защиты до восстановления и отождествление с непосредственной юридической деятельностью, т. е. с фактической реализацией мер защиты, в которых отражается только их динамика без учета статических составляющих.

Как юридическую деятельность и разновидность правоприменения рассматривают меры защиты представители отраслевых юридических наук¹. И.Л. Петрухин считает: «Под мерами защиты правопорядка следует понимать применение компетентными органами государства правовосстановительных санкций или других принудительных мер для восстановления нарушенного правопорядка, обеспечения обязанностей, возложенных на гражданина, общественную или государственную организацию, чтобы способствовать реализации права, осуществление которых по тем или иным причинам затруднительно для гражданина»².

Как следует из приведенных мнений, ученые иногда ставят знак равенства между мерами защиты и защитой права, отождествляя их с правоприменительной деятельностью. Думается, что как разновидность правоприменительной деятельности следует рассматривать не меры защиты, а защиту права, так как правоприменительная деятельность компетентных органов выступает только одной из составляющих защиты права.

В ином аспекте исследуют данную категорию В.М. Ведяхин и Т.Б. Шубина, отмечая, что понятие «защита права» можно рассматривать как самостоятельную правовую категорию, не входящую в понятийный ряд других категорий, например, таких как субъективное право. Ее функциональное назначение — обеспечение и восстановление правопорядка, предупреждение правонарушений³.

Категория «защита права» комплексная, она включает в себя меры защиты, меры юридической ответственности и правоприменительную деятельность по их реализации. При этом меры защиты выступают только одним из компонентов данного сложного юридического образования, которое целесообразно определять как разновидность юридических средств.

С правоприменительной деятельностью необходимо связывать не понятие мер защиты, а более широкую категорию — защиту права.

Из аналогичной посылки (определения мер защиты как разновидности юридических средств) исходит ряд отечественных правоведов, но при этом их мнения в установлении других существенных аспектов по данной проблеме разнятся.

Так, С.Н. Кожевников, исследуя содержание мер защиты, понимает под ними средства правового воздействия, применяемые в целях восстановления нарушенных прав в отношении обязанных лиц, сужая их разновидности до восстановительных мер⁴.

«Гражданско-правовые меры защиты — это предусмотренные законом санкции (правовые средства), которые применяются в принудительном порядке или осуществляются добровольно в форме восстановления положения, существовавшего до нарушения, либо пресечения действий, нарушающих право (или создающих угрозу его нарушения), либо признания субъективного права (или факта)»⁵, — отмечает Д.Н. Кархалев.

По мнению А.А. Левкова, «меры защиты — это правовые средства, не относящиеся к мерам юридической ответственности и мерам безопасности, установленные в законодательстве и направленные на восстановление права, обеспечение его исполнения, предупреждение и пресечение правонарушений»⁶.

Близка к пониманию мер защиты как юридических средств Т.Б. Шубина, которая отмечает, что «меры защиты — это установленные законодательством средства, направленные на восстановление нарушенного права, пресечение и предупреждение правонарушений»⁷.

По мнению В.В. Болговой и А.Н. Чуракова, «меры защиты — это правовые средства, применяемые за противоправное деяние либо за нарушение субъективного права и (или) законного интереса в пределах и формах, допускаемых законом, не влекущие лишения личного или имущественного характера»⁸.

Другие ученые рассматривают меры защиты как разновидность мер государственного принуждения. Так, Д.Г. Нохрин полагает:

¹ См.: Филиппов И.М. Судебная защита и правосудие в СССР. — Саратов, 1987. С. 18.

² Петрухин И.Л. Уголовно-процессуальное принуждение и свобода личности // Советское государство и право. 1984. № 4. С. 80.

³ См.: Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. 1998. № 1. С. 78.

⁴ См.: Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1968. С. 5: *Его же*. Основные черты мер защиты в советском праве // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1966 год. — Свердловск, 1968. С. 25.

⁵ Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003. С. 14.

⁶ Левков А.А. Меры защиты в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2002. С. 7.

⁷ Шубина Т.Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 1997. С. 7.

⁸ Болгова В.В., Чураков А.Н. К вопросу о соотношении мер защиты и мер ответственности в праве // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». 2000. Вып. 11. С. 268.

«Меры защиты в гражданском судопроизводстве представляют собой меры государственно-го принуждения, не связанные с возложением дополнительной обязанности или некомпенсируемым лишением права, применяемые, как правило, судом к участнику процесса, не соблюдавшему порядок реализации своего процессуального права или невиновно нарушившему процессуальную обязанность»¹.

Итак, анализ различных точек зрения ученых, исследующих меры защиты как юридические средства, показывает, что они, во-первых, понимаются как разновидность санкций юридических норм; во-вторых, отождествляются с восстановительными средствами; в-третьих, рассматриваются как универсальное юридическое средство, которое выполняет наряду с восстановительной и превентивную функцию.

Считаем необходимым выделить следующие признаки, характеризующие меры защиты:

- они являются юридическими средствами;
- основаны на государственном принуждении, обеспечиваются или гарантируются им;
- могут быть закреплены как в санкции, так и в диспозиции нормы права;
- реализуются как в процессуальной, так и в непроцессуальной форме;
- основанием их применения выступают разнообразные юридические факты, которые могут быть как правомерными, так и противоправными;
- осуществляются в рамках охранительных правоотношений.

Рассмотрим наиболее важные признаки мер защиты в отдельности. Меры защиты предусмотрены в нормах права. Защита права невозможна без правовой нормы, так как именно в ней закрепляются меры защиты. Без существования нормы права немаловажна реализация этих мер. Причем, как уже отмечалось, меры защиты могут быть закреплены как в диспозиции, так и в санкции правовой нормы. Как правило, в диспозициях правовых норм формулируются превентивные меры.

Отмечая, что меры защиты могут быть закреплены как в диспозиции, так и в санкции правовой нормы, мы выступаем против «превращения» диспозиции в санкцию, и наоборот. Так, Н.А. Сатарова пишет: «Предупредительные меры в основном предусматриваются диспозициями правовых норм, которые в случае их принудительного применения могут выполнять функцию санкций»². Меры защиты могут быть закреплены или в диспозиции, или в санкции правовых норм, а применение при-

нуждения, закрепленного в императивной норме, не всегда означает, что для субъекта наступают неблагоприятные последствия, несмотря на то что они могут носить правоограничивающий характер.

Основное назначение норм, закрепляющих меры защиты, состоит в поддержании нормального функционирования комплекса регулятивных предписаний, содержащихся в иных нормах права. Другими словами, они обеспечивают их действие, а в некоторых случаях направлены на восстановление нормального функционирования. Этим обусловлена их обличенность в юридическую форму. Причем применение мер защиты влечет правовые последствия. Данное свойство норм, закрепляющих меры защиты, следует из теории юридических средств. Так, А.В. Малько и К.В. Шундилов понимают под юридическими средствами «совокупность правовых установлений (инструментов), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей»³. Как правило, нормы, в которых закрепляются меры защиты, отражают императивный срез правового регулирования, входя в структуру императивного метода. Однако есть и исключения. Некоторые разновидности мер защиты, например, самозащита в гражданском праве, необходимая оборона в уголовном праве, применяются по усмотрению субъекта и характеризуют диспозитивный срез правового регулирования общественных отношений.

Меры защиты и государственное принуждение неразрывно связаны друг с другом. Меры защиты предусматривают различные виды внешнего воздействия на поведение людей, которое и осуществляют компетентные органы. Причем принуждение может быть охарактеризовано как специфическое правоотношение, которое возникает между управомоченными на то государственными органами и должностными лицами, с одной стороны, и субъектами, к которым оно применяется, с другой стороны. Принуждение как правоотношение складывается непосредственно в процессе применения государственно-принудительных мер соответствующими правоприменительными органами и должностными лицами. Эта деятельность всегда протекает в рамках правоприменительных отношений охранительного вида, носящих характер властеотношения. В таком правоотношении посредством принуждения происходит понуждение субъекта к исполнению

¹ Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. С. 7.

² Сатарова Н.А. Принуждение в финансовом праве. — М., 2006. С. 27.

³ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве. — Саратов, 2003. С. 67.

невыполненной обязанности, восстановление правопорядка или создание безопасных условий жизнедеятельности. «Назначение меры защиты — прекратить нарушение правопорядка (правовую аномалию, восстановить нормальные правовые связи и отношения путем понуждения субъекта к исполнению ранее возложенной, но невыполненной юридической обязанности»)¹. Следовательно, можно сделать вывод, что меры защиты — одна из разновидностей мер государственного принуждения.

Для выявления понятия и признаков мер защиты необходимо отграничить их от юридической ответственности. Следует отметить следующие признаки юридической ответственности:

- она основывается на правовых нормах, формально определена и обладает четкостью, детализированностью и общеобязательностью;
- гарантируется государством;
- обеспечивается государственным принуждением;
- своими последствиями влечет государственное осуждение и наказание;
- осуществляется в процессуальной форме;
- обладает формальным и фактическим основаниями;
- возникает в виде обязанности подвергнуться неблагоприятным последствиям;
- реализуется в особом охранительном правоотношении юридической ответственности².

Как видим, ряд признаков мер защиты и юридической ответственности совпадают, но в то же время они обладают своими особенностями, которые и позволяют разграничивать данные правовые явления.

Рассмотрим нормы, предусматривающие меры юридической ответственности и меры защиты: и первые, и вторые направлены на охрану существующих общественных отношений, а по своей логической структуре состоят из гипотезы, диспозиции и санкции. Однако санкции норм, предусматривающих юридическую ответственность, носят совершенно иной характер.

В санкциях могут закрепляться различные формы воздействия на нарушителя диспозиции, которые не всегда являются мерами юридической ответственности. Санкция есть не что иное, как нормативное закрепление мер государственного принуждения. Меры юридической ответственности содержатся только в осо-

бой разновидности правовых норм — нормах юридической ответственности. Другие разновидности правовых норм могут закреплять меры защиты, и их нельзя относить к санкциям, предусматривающим меры юридической ответственности.

Следующей отличительной чертой мер защиты выступает отсутствие у них карательной функции³. Основные цели и функции мер защиты — восстановление нарушенного права, пресечение и предупреждение правонарушений, а также создание безопасных условий для жизнедеятельности человека. Наличие карательной функции — это специфический признак, отличающий меры юридической ответственности от мер защиты. Однако некоторые ученые считают иначе, классифицируя юридическую ответственность на карательную и восстановительную. Данный теоретический спор не является предметом настоящего исследования, отметим только, что мы присоединяемся к мнению тех ученых, которые признают у юридической ответственности наличие как восстановительной, так и карательной функций⁴. С функциональным критерием разграничения мер юридической ответственности и мер защиты связана также и их целевая характеристика. В качестве одной из целей юридической ответственности выступает кара правонарушителя. Между тем эта цель отсутствует у мер защиты, что является еще одним отличительным признаком мер защиты по отношению к мерам ответственности.

Основанием для применения мер юридической ответственности выступает юридический факт правонарушения и акт применения права (приговор суда, постановление о привлечении к административной ответственности и т. п.)⁵. При этом само правонарушение следует определить как общественно опасное противоправное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее наступление юридической ответственности. Меры юридической ответственности применяются исключительно в случае совершения правонарушения, а меры защиты — как в случае совершения правонарушения, так и при отсутствии такового. К примеру, с правонарушениями могут быть не связаны временные правоограничения, вводимые на основании Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» в связи с особой экологической ситуа-

¹ Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 37.

² Подробно см.: Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. — СПб., 2004. С. 87.

³ См.: Кожевников С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право. 1978. № 5. С. 46.

⁴ См.: Липинский Д.А. Указ. соч. С. 102; Кабанов П.А. Карательная функция в системе функций юридической ответственности. — Тольятти, 2004. С. 45 и др.

⁵ См.: Щербakov В.В. Уголовная ответственность и ее основание: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. С. 14; Макуев Р.Х. Правонарушение и юридическая ответственность. — Орел, 1998. С. 29.

цией, стихийным бедствием и т. п. Однако в этом же законе указаны и меры защиты, которые применяются в случае совершения правонарушений, но они выступают не мерами юридической ответственности, а мерами защиты. Таким образом, основанием применения мер юридической ответственности выступают юридический факт правонарушения и акт применения права, а основанием применения мер защиты может быть как правонарушение, так и иные юридические факты. Кроме того, для реализации мер защиты не всегда обязателен акт применения права.

Итак, меры защиты отграничиваются от мер юридической ответственности на базе следующих характеристик: меры защиты закрепляются как в диспозиции, так и в санкции правовой нормы, а меры юридической ответственности — только в санкциях правовых норм; меры юридической ответственности закреплены в особой разновидности правовых норм — в нормах юридической ответственности; основанием применения мер ответственности высту-

пает юридический факт правонарушения, а основанием применения мер защиты является как правонарушение, так и иные разновидности юридических фактов; юридическую ответственность характеризуют такие признаки, как осуждение и наличие дополнительной обязанности, а при реализации мер защиты отсутствует осуждение и не возникает дополнительной обязанности; меры юридической ответственности осуществляют карательную функцию, у мер защиты она отсутствует; юридическая ответственность реализуется только в процессуальной форме, а меры защиты — как в процессуальной, так и вне ее.

На основании изложенного можно дать следующее определение мер защиты: *меры защиты — это охранительные правовые средства (одно из выражений государственного принуждения), применяемые в случае совершения правонарушения или наступления иных юридических фактов, преследующие цели предупреждения, пресечения, регулирования, восстановления, а также обеспечения безопасности.*

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
А.В. ПЕРМЯКОВ. «Об основаниях выделения состояний в праве
(на примере гражданско-правовых состояний)».

«...Нельзя не отметить, что наука не оставила без внимания то обстоятельство, что отдельные факты могут носить характер однократного действия и многократного, а потому юридические факты в теории подразделены на факты однократного юридического действия и непрерывного юридического действия. Но приписывание этой градации юридическим фактам в целом, без учета их реально существующей внутренней дифференциации, обрекает доктрину юридических фактов не только на разумное сохранение ее консервативных устоев, но и на центробежный исход. Ведь правовые характеристики юридических фактов в различных отраслях права чрезвычайно многообразны, так как имеют свои, сугубо специфические особенности, присущие только этой отрасли права, чего нельзя не учитывать при их исследовании.

Объективная классификация юридических фактов — не только метод их исследования, но и средство изучения правовых отношений. В силу этого возникает необходимость обособления в ряду юридических оснований возникновения, изменения и прекращения правовых состояний. Но анализ их юридической сущности, как правило, исключен. Рассуждения о состояниях чаще всего имеют один из двух теоретических исходов: либо они без какой-либо аргументации причисляются к юридическим фактам, либо считаются производными от действий или событий, а потому признаются не способными образовывать самостоятельные классификационные группы...»

УДК 340.132:342.7:342.413

Роль правозащитной политики в формировании правозащитной системы российского общества¹

А.В. МАЛЬКО,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
директор Саратовского филиала Института государства и права РАН,
главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь»
igp@sgar.ru

Рассматривается актуальная проблема формирования в современной России правозащитной системы. Автор устанавливает роль правозащитной политики в процессе становления правозащитной системы российского общества.

Ключевые слова: правовая политика, правозащитная политика, концепция, правовая система, правозащитная система.

The Role of Human Rights Policy in the Formation of the Human Rights System of the Russian Society

Malko A.

The article is devoted to the actual problem of forming law-protective system in modern Russia. The author concludes the role of law-protective policy in the process of establishment of the law-protective system of Russian society.

Keywords: legal policy, law-protective policy, conception, legal system, law-protective system.

В современных условиях все большее значение приобретает правозащитная политика, которая выступает специфической разновидностью политики правовой. Если под правовой политикой можно понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой жизни общества и личности, то под правозащитной политикой — научно обоснованную, последовательную и комплексную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по оптимизации защиты прав человека, совершенствованию средств и способов правозащиты, выстраиванию полноценной правозащитной системы².

Ю.Ю. Ветютнев отмечает активное использование термина «правозащитная политика», под которой он подразумевает особую область правовой политики, целостную систему мер,

направленных на защиту прав человека. Основное требование к правозащитной системе и правозащитной политике — их эффективность, то есть способность выполнять свои социальные задачи, которые непосредственно проявляются в фактически достигнутом уровне защищенности прав человека. Им верно подчеркивается, что «гармонизация правозащитной системы выступает одним из неотложных направлений правозащитной политики...»³.

Теория правозащитной политики пока находится в стадии своего становления, хотя актуальность данного направления научных исследований признается повсеместно. Необходимость в выработке и реализации научно обоснованной стратегии государства в сфере правозащитного регулирования сегодня диктуется не только интересами укрепления правового статуса личности, но и объективными потребностями российского общества и государства в защите основ конституционного строя, нравственности, других конституционно признанных ценностей. Разработка научных основ правозащитной политики имеет важное значение и с точки зрения обеспечения

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Минобрнауки России, проект «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009—2013 годы (мероприятие 1.1, очередь 1).

² См.: Малько А.В. Теория правовой политики: моногр. — М., 2012.

³ Ветютнев Ю.Ю. Несколько замечаний о теории правозащитной системы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации / под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2003. С. 64.

более последовательной и планомерной деятельности Российской Федерации по реализации взятых на себя международных обязательств в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Сегодня становится особенно очевидной потребность в координации политико-правовых усилий мирового сообщества по оптимизации средств и методов защиты указанных прав, важнейшим из таких средств выступает правозащитная политика, базирующаяся на общепризнанных нормах и принципах международного права¹.

Формирование и осуществление правозащитной политики сопровождаются рядом проблем:

1) правозащитной политике недостает системности, последовательности, научной обоснованности;

2) правовая основа правозащитной деятельности оставляет желать лучшего, правовое регулирование названной сферы не отлажено в полной мере, в том числе и на конституционном уровне, и т. п.;

3) субъекты правозащиты зачастую действуют разрозненно, несогласованно, без достаточной координации друг с другом, слабо взаимодействуют между собой (в частности, государственные и негосударственные структуры, внутригосударственные и международные субъекты и т. д.).

Поэтому правозащитная политика позволяет рассматривать в единстве все институты и инструменты, связанные с правами человека и их защитой, исследовать их взаимодействие между собой и с другими социальными явлениями.

Важнейшей задачей правозащитной политики выступает выстраивание полноценной правозащитной системы, под которой в литературе понимают «совокупность способов и средств защиты прав и свобод человека, существующую в виде комплекса взаимосвязанных правозащитных отраслей, норм и институтов; подсистемы гуманитарного законодательства и правозащитных учреждений; подсистем гуманитарного информирования, образования, накопления, хранения, воспроизводства и развития гуманитарной идеологии»²; структурированную, иерархически выстроенную совокупность правовых явлений, характеризующую направления, средства, способы и эффек-

тивность защиты прав человека в обществе³; единый комплекс взаимосвязанных государственных и негосударственных организаций и отдельных лиц (правозащитников) и юридических явлений (права, правосознания, правовой культуры, разнообразных видов юридической практики и т. д.), с помощью которого эффективно и качественно осуществляется защита (охрана и т. п.) прав и законных интересов людей и их объединений⁴.

Суть правозащитной политики заключается в выработке и реализации правозащитных идей и целей стратегического свойства. В практическом аспекте данная политика представляет собой разностороннюю деятельность многих субъектов, направленную на решение следующих задач:

1) оптимизации правового регулирования обозначенной сферы;

2) повышения гарантированности механизмов правозащиты;

3) улучшения координации правозащитных государственных и негосударственных структур;

4) углубления взаимодействия внутригосударственных и международных институтов правозащиты;

5) формирования правозащитной культуры у государственных и муниципальных служащих и т. д.

Причем весьма значимая роль в современных условиях отводится личности, которая призвана активно отстаивать свои интересы, используя различные средства и способы правовой защиты (включая и самозащиту), и которая в связи с этим рассматривается как важный субъект правозащитной деятельности. Здесь уместно будет напомнить о том, что Конституционный Суд РФ еще в 1995 году сформулировал правовую позицию, согласно которой личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов⁵.

Основной формой реализации правозащитной политики в современной России выступает правотворческая форма, которая связана с совершенствованием нормативно-правового регулирования обозначенной области обще-

¹ См.: Редько А.А. Правозащитная политика и ее место в правовой политике России (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2011. С. 3—4.

² См.: Калинина Т.М. Российская и европейская правозащитная системы: соотношение и проблемы согласования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. С. 7.

³ См.: Баранов В.М. Предисловие // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. — Н. Новгород, 2003. С. 7—8.

⁴ См.: Карташов В.Н. Правозащитная система: понятие, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы. С. 12.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 года № 4-П «По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна».

ственных отношений. Считаем, что для более качественного улучшения защиты прав человека требуется новая Конституция РФ, которая будет основным законом, выражающим интересы прежде всего гражданского общества, а не отдельных властных органов и олигархических групп. Сегодняшняя Конституция РФ, легитимность которой под большим вопросом, создавалась второпях, в узких и темных коридорах власти и под конкретного президента — Б.Н. Ельцина. В силу этих и многих других причин она не содержит полноценной системы гарантий провозглашенных в ней прав и свобод личности. Названные гарантии должны воплотиться в системе соответствующих юридических обязанностей и юридической ответственности в отношении органов публичной власти и должностных лиц. Речь идет о своеобразной «нравственно-правовой клетке для власти» (специальные законы, регламенты, этические кодексы и т. д.), с помощью чего статус чиновников должен трансформироваться из «привилегированного» в действительно «обслуживающий» гражданское общество и личность. Необходимо установить реальную ответственность как для высших органов государственной власти и соответствующих должностных лиц (начиная с полноценного импичмента для президента, вотума недоверия правительству и т. д.), так и для всего остального «служивого люда».

Сейчас же Конституция РФ в связи с названными выше причинами больше косвенно защищает чиновников, бюрократов, власть предержащих, а не рядовых граждан. Ситуацию нужно менять и создавать благоприятные конституционно-правовые условия для личности, гражданского общества в целом. Этому будет способствовать разработка, а затем и утверждение Указом Президента РФ Концепции правозащитной политики в Российской Федерации до 2020 года, которая по своим масштабам должна так или иначе быть межотраслевой, охватывающей многие направления правозащитной деятельности и под которой можно понимать систему теоретических положений, содержащих цели, задачи, средства, принципы, приоритеты, формы реализации названной правозащитной политики. Именно в рамках данной Концепции важно рассмотреть модели более результативного взаимодействия субъектов правозащитной деятельности (как структур государственной власти, так и гражданского общества). Только при тесном и четком взаимообеспечении обозначенных субъектов возможен прорыв в повышении качества правозащиты.

Концепция правозащитной политики должна отвечать социальным реалиям и учиты-

вать как собственный исторический опыт, так и достижения мировой практики. Концепция — это не только свод общетеоретических положений, но и своего рода программа конкретных действий.

Предлагаем следующую структуру Концепции правозащитной политики: введение и четыре раздела. Во введении необходимо дать общую характеристику современного состояния правозащитной системы России с анализом позитивных и негативных тенденций в ее развитии, определением качественных и количественных параметров.

В первый раздел «Общие начала правозащитной политики» важно включить дефиниции и характеристику таких понятий, как правоохранительная и правозащитная деятельность, правозащитная функция, правозащитная система, правозащитная политика, функции, приоритеты и механизм реализации правозащитной политики и др. В этом же разделе нужно определить цели, задачи и принципы правозащитной политики. Так, в качестве ее цели можно назвать повышение эффективности правового регулирования в рассматриваемой сфере, оптимизацию правозащитной деятельности, а в конечном счете — более надежную и гарантированную защиту прав человека. Здесь же следует обозначить круг субъектов формирования и осуществления правозащитной политики (органы правосудия, прокуратуры, внутренних дел, а также институты гражданского общества) и основные формы ее реализации (доктринальная, правотворческая, правоприменительная, образовательная и т. д.).

Второй раздел «Содержание правозащитной политики» может включать в себя перечень правовых актов, закрепляющих все направления правозащитной политики в соответствии с общегосударственными подходами, описание научных основ ее формирования, информационно-правовые средства ее реализации и т. п.

Третий раздел «Основные направления правозащитной политики» может содержать следующие составные элементы: 1) правозащитную политику в сфере действия органов представительной (законодательной) власти; 2) правозащитную политику в сфере действия органов исполнительной власти; 3) правозащитную политику в сфере осуществления правосудия; 4) противодействие коррупции в правозащитной системе и пр.

Четвертый (заключительный) раздел Концепции будет содержать предложения по совершенствованию и развитию законодательства о правозащитной деятельности.

Так, в 2002 году в Республике Казахстан была принята Концепция правовой политики

до 2010 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан Н. Назарбаевым, а в 2009 году – обновленный вариант для периода с 2010 по 2020 год. То, что Концепция правовой политики утверждена главой государства, — знаковое событие. Это означает своеобразный «перевод» накопленных концептуальных знаний о правовой политике из доктринального документа в документ официальный, содержащий определенные ориентиры для юридической практики, для правового развития общества. В данной концепции есть и раздел, посвященный правозащитной деятельности.

Предлагаемая Концепция правозащитной политики может вполне базироваться на имеющихся наработках в этой сфере — проекте Концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации¹, проекте Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года² и особенно на проекте Концепции правоохранительной политики в Российской Федерации³. Кроме того, в 2009 году был подготовлен специальный проект Концепции правозащитной деятельности в Российской Федерации⁴.

Все больше требуются прочные нормативно-правовые основы, создающие благоприятные условия для судебной защиты, повышающие ее надежность и гарантированность как наиболее важной разновидности правозащитной деятельности. В частности, поддерживаем высказанную в литературе идею о принятии Судебного кодекса РФ (по подобию Судебного кодекса ФРГ и Судебного кодекса Армении), который объединит разрозненный нормативный материал о судебной власти в единое судебное право, кодифицирует законодательство о судебной системе⁵. Единый кодифицированный правовой акт поможет, с одной стороны, избавиться от дублирования некоторых положений процессуального законодательства в разных кодексах, а с другой — будет способствовать выработке новых единых положений в области судостроительства и судопроизводства. Законодательство о судебной системе должно быть в своей основе единым, что обеспечит его скоординированность, сбалансированность и синхронность.

Исходя из таких предпосылок, М.И. Клеандров предложил следующую структуру Судебного кодекса РФ. В общей части концентриру-

ются общие базовые положения в виде разделов, глав и статей. Раздел первый включает глоссарий, цели и задачи кодекса, его правовую основу. Раздел второй определяет структуру судебной системы. Раздел третий содержит основные положения статуса судьи и судебного заседателя. Раздел четвертый закрепляет общие, базовые положения об органах судейского сообщества. В особенной части Судебного кодекса РФ в виде разделов, глав и статей соответственно будут сконцентрированы положения, детализирующие статьи и главы разделов второго, третьего и четвертого общей части⁶.

В любом случае обсуждаемый нормативный правовой акт должен содержать общие положения о судебной власти, принципы судопроизводства, судостроительные принципы, процессуальные права и обязанности лиц, участвующих в деле. Также в названном документе должны найти свое отражение вопросы определения статуса сторон и иных участников судебного процесса, вопросы, касающиеся судебных актов и предъявляемых к ним требований, общие положения о пересмотре судебных актов. Безусловно, глоссарий необходимо сделать частью судебного закона. Это избавит от необходимости в каждом кодексе давать разъяснения одних и тех же терминов. Специфические для отдельной отрасли понятия и дефиниции останутся за пределами понятийного аппарата общего судебного закона и будут включены в тексты процессуальных кодексов.

Все это, несомненно, повысит роль судебной деятельности в правозащитной политике, сделает ее более действенной.

Еще одна важнейшая проблема в этой сфере — формирование с помощью правотворческих рычагов единой правоприменительной практики. В современный период, к сожалению, разные суды по одним и тем же основаниям, одному и тому же делу выносят порой диаметрально противоположные решения. В прежние годы главной инстанцией в стране был Верховный суд, который анализировал судебную практику и давал рекомендации по различным категориям дел. Сегодня в стране три ветви судебной системы. Неоднородная судебная практика рождает недоверие к суду в целом. Возможно, как отмечается в литературе, пришло время подумать о принятии такого закона (например, Федерального конститу-

¹ См.: Проект концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации / под ред. А.В. Малько. — Саратов, 2007.

² См.: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. — М., 2008.

³ См.: Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект) / под ред. А.В. Малько. — Саратов, 2012.

⁴ См.: Проект Концепции правозащитной деятельности в Российской Федерации / сост. К.П. Краковский. — М., 2009.

⁵ См., например, Кучерена А. Центр судебной власти // Российская газета. 2011. 18 февр. № 35 (5411); Мурадян Э.М. Судебное право. — СПб., 2007. С. 39.

⁶ См.: Клеандров М.И. О необходимости кодификации законодательства о судах, судьях и органах судейского сообщества // Российское правосудие. 2009. № 4 (36). С. 14—16.

ционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»), согласно которому в стране функционировал бы один высший судебный орган — Верховный Суд РФ, в рамках которого действовали бы конституционная, арбитражная, административная, ювенальная и иные коллегии (палаты)¹.

Можно выделить и ряд первоочередных задач правозащитной политики, которые решаются с помощью правоприменительной формы ее реализации. Это, в частности, оптимизация структуры, организации и компетенции правоприменительных органов в части осуществления ими правозащитных функций, определение ясных критериев эффективности их деятельности, усиление юридической ответственности правоприменительных органов и должностных лиц за качество и действенность их работы, разработка и внедрение современных механизмов контроля и координации их деятельности, мониторинг правозащитной

деятельности, совершенствование средств общественного контроля за правозащитной деятельностью государства, обеспечение открытости в указанной сфере, информатизация и современное техническое обеспечение соответствующих органов, грамотная кадровая политика, развитие системы правового воспитания, последовательная ориентация органов правоприменения на соблюдение и защиту прав личности, строгое соблюдение законности и т. д.²

Бесспорно, реализация названных задач позволит существенно повысить эффективность правоприменительной формы реализации правозащитной политики.

Таким образом, современную российскую правозащитную политику необходимо активно развивать с помощью прежде всего правотворческой и правоприменительной форм реализации, которые позволят вывести данную политику на новый уровень, отвечающий вызовам времени.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:

Ю.Г. ФЕДОТОВА. «Массовые и грубые нарушения прав и свобод человека и гражданина: теоретические и практические проблемы».

«...Согласно ст. 1 Федерального закона от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» к мерам воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан России относится, в частности, запрет на въезд в Россию граждан Соединенных Штатов Америки, наделенных государственными полномочиями и способствовавших своими действиями (бездействием) освобождению от ответственности лиц, совершивших преступления в отношении граждан Российской Федерации или причастных к их совершению; в чьи должностные обязанности входило принятие решений, отсутствие или наличие которых привело к освобождению от ответственности лиц, совершивших преступления в отношении граждан Российской Федерации или причастных к их совершению; причастных к похищению и незаконному лишению свободы граждан Российской Федерации; вынесших необоснованные и несправедливые приговоры в отношении граждан Российской Федерации; осуществляющих необоснованное юридическое преследование граждан Российской Федерации; принявших необоснованные решения, нарушившие права и законные интересы граждан и организаций Российской Федерации.

Каким образом и кем должны устанавливаться незаконность, несправедливость, необоснованность действий (бездействия), решений, приговоров граждан США, наделенных властными полномочиями и совершивших все перечисленные деяния по отношению к гражданам России? Если судом, то какого уровня, какого государства? Являются ли данные категории оценочными? Каковы критерии их установления? ...»

¹ См.: *Бойков А.Д.* Судебная реформа: обретение и просчеты // Государство и право. 1994. № 6. С. 13–23; *Большова А.К.* Надо создавать единую судебную систему // Судья. 2009. № 11. С. 10–13; *Попондопуло В.Ф.* Система третьей власти: от горизонтальной организации к вертикальной // Закон. 2004. № 10. С. 113–118; *Ямшанов Б.* Мантия не сдается. Юристы предлагают назначать судей пожизненно // Российская газета. 2012. 1 июня. № 5797 (124).

² См.: *Редько А.А.* Указ. соч. С. 18–19.

УДК 340.13:342.7

Интегративный подход к исследованию реализации права человека на защиту закона

Р.М. ХАЛИЛОВА,
зав. кафедрой гражданского права
Дагестанского государственного института народного хозяйства
kaflanova@yandex.ru

Рассматриваются подходы к исследованию феномена реализации права человека на защиту закона. Делается вывод о том, что данный феномен требует для своего изучения адекватных средств познания, результаты применения которых должны дополнять друг друга. Автор полагает, что таким средством познания является применение интегративного подхода к исследованию реализации права человека на защиту закона.

Ключевые слова: право человека на защиту закона, научный подход, способы познания, методология, интегративный подход, синтетическая природа права.

Integrative Approach to the Study of the Human Right on Protection of the Law

Khalilova R.

The article is about realization of human rights on the law protection which needs means of knowledge, the results of implementation of it must influence each other. The author considers that such means of knowledge is implementation of integrated approach to researching of human rights realization on the law protection.

Keywords: human rights on law protection, scientific approach, means of knowledge, methodology, integrated approach, synthetic nature of law.

Природа и содержание права человека на защиту закона и динамично развивающаяся практика его реализации показывают, что осуществление права человека на защиту закона – это сложное синтетическое явление, изучение которого должно быть обеспечено адекватным научным подходом. Одним из таких подходов является интегративный, позволяющий «избежать односторонности в теоретических обобщениях, наиболее полно реализовать принципиально важное методологическое требование о неразрывной связи теории и практики и содействовать тому, чтобы практическая деятельность в сфере действия права имела конструктивный характер»¹.

В соответствии с изложенной выше позицией, согласно которой тот или иной научный подход может сложиться только на базе уже существующей теории, следует отметить, что появлению интегративного подхода в юриспруденции предшествовало формирование соответственно интегративных представлений о различных правовых явлениях, и прежде всего о праве в целом. Именно интегративная теория правопонимания явилась условием и в значительной степени причиной распространения интегративного подхода к иным феноменам правовой действительности. В этой связи отметим, что обоснование интегративного подхода к исследованию реализации права человека на защиту закона должно протекать с уче-

том его обусловленности фактом возникновения и развития интегративной теории права.

Как известно, основоположником интегративной теории права был Джером Холл. За основу он взял теорию естественного права и аксиологическую теорию права, которые, с точки зрения Дж. Холла, в своем единстве наиболее ярко и полно отражают синтетическую природу права. Саму же «естественно-аксиологическую» теорию права Дж. Холл назвал интегративной юриспруденцией². Несколько позже другой американский правовед Г. Дж. Берман обосновал более широкое содержание интегративной юриспруденции. Он пришел к следующему выводу: «Нам необходимо преодолеть <...> заблуждение относительно исключительно политической и аналитической юриспруденции («позитивизм»), или исключительно философской и моральной юриспруденции («теория естественного права»), или исключительно исторической и социометрической юриспруденции («историческая школа», «социальная теория права»). Нам нужна юриспруденция, которая интегрирует все три традиционные школы и выходит за их пределы»³.

В отечественном правоведении интегративная юриспруденция чаще стала именоваться интегративной теорией права, понимаемой как «синтезирующее правоведение, существующее благодаря упорядочению наиболее полезных и перспективных способов приобщения к юриди-

¹ См.: Гойман В.И. Действие права (методологический аспект). — М., 1992. С. 34.

² Цит. по: Лазарев В.В. Избранные труды: в 3 т. — М., 2010. Т. 2. С. 141.

³ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. С. 27.

ческому знанию, юридическому воспитанию и мастерству в пользовании правами, включая пользование текстами законов, процедурами и важнейшими принципами и аксиомами «правопонимания»¹.

Следует отметить, что одним из решающих «побудителей» возникновения интегративной теории права в нашей юридической науке, собственно, как и в зарубежном правоведении, стали представления о многоаспектном характере прав и свобод человека. Так, еще в 1989 году Г.В. Мальцев писал: «В новом мышлении утверждается интегрированный подход к проблемам человека, соединяются многие идеи, давно известные человечеству, осуществляется своеобразный синтез естественнонаучного, общественного, гуманитарного знания»².

В российской юриспруденции одним из наиболее активных сторонников интегративной теории права является В.В. Лазарев. Относительно закономерного появления этой теории он пишет: «Если сами правовые явления синтетичны, то и отражающие их понятия, отражающие их нормы не могут быть иными. Тем самым можно объяснить появление интегративной теории права»³. При этом важно отметить, что автор отделяет интегративную теорию права от интегративной методологии познания права. Последнюю профессор определяет как «методологическую платформу для сближения различных концепций права, что позволяет максимально учесть требования полноты и всесторонности научного анализа в оценке природы права, определении источников, механизмов и закономерностей его действия в обществе»⁴.

Однако идеи интегративной юриспруденции присущи не только отдельным теориям и методологиям, но и в целом общей теории права и государства. По мнению В.Н. Карташова, это качество общеправовой науки выражается в ее интегративной функции, которая состоит «из двух относительно самостоятельных подфункций. Первая связана с обобщением материалов юридической и иной социальной практики, конкретных эмпирических данных, вторая — с систематизацией разнообразных теоретических знаний, выводов, положений, которые вырабатываются как

юридическими, так и другими гуманитарными и естественными науками»⁵.

В настоящее время интегративное познание широко используется в исследованиях самых различных явлений и процессов правовой системы нашего общества. В этом плане заслуживает быть отмеченной предпринятая А.Т. Рагимовым попытка интегративного познания правозащитных отношений. Согласно мысли автора «интегративность, как свойство правозащитных отношений, обуславливает возможность и целесообразность применения к ним и соответствующего метода — метода интегративного познания»⁶. И далее автор пишет: «Использование ... интегративного познания оправдано тем, что оно позволяет охватить единым предметом познания не только взаимосвязь естественного права с правом позитивным и объективного права с правом субъективным, но и другой срез правовой действительности, а именно — частноправовую и публично-правовую проблематику осуществления защитных правозащитных отношений (правозащитных правомочий человека и правозащитных обязанностей государства), восходящих, в конечном счете, к формуле “права человека и гражданина — нормативный способ взаимодействия личности с государством и гражданским обществом”»⁷.

В научной литературе имеются и иные произведения, в которых обосновываются особенности и демонстрируются эвристические возможности интегративного познания тех или иных явлений и процессов правовой действительности⁸. Однако их авторы, как правило, не отграничивают понятия «интегративный подход» и «интегративная методология», в то время как первое концептуально отражает синтетическую природу познаваемого явления, а второе — факт соединения, объединения в интегративном подходе нескольких взаимосогласованных подходов и методологий. Но и те исследователи, которые пытаются сделать это, в конечном счете отождествляют указанные понятия путем их определения через общий термин «способ», не поясняя при этом, что научный подход — это не способ познания, а способ теоретического видения объекта познания.

Так, например, В.И. Гойман полагает, что «интегративный подход в праве есть способ

¹ См.: *Графский В.Г.* Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // *Правоведение*. 2000. № 3. С. 57.

² *Мальцев Г.В.* Новое мышление и современная философия прав человека // *Права человека в истории человечества и современном мире*. — М., 1989. С. 36.

³ *Лазарев В.В.* Указ. соч. С. 141.

⁴ *Его же.* Право в системе нормативного регулирования // *Общая теория права и государства: учеб.* / под ред. В.В. Лазарева. 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. С. 133.

⁵ *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества: текст лекций. — Ярославль, 1995. Ч. 1. С. 12—13.

⁶ *Рагимов А.Т.* Общетеоретические проблемы правозащитных отношений. — М., 2010. С. 58.

⁷ Там же. С. 59.

⁸ См.: *Братко А.Г.* Правоохранительная система (вопросы теории). — М., 1991. С.12; *Графский В.Г.* Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права // *Проблемы понимания права: сб. науч. ст. Вып. 3.* — Саратов, 2007. С. 10; *Гуцериев Х.С.* Политико-правовая теория: гносеологический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1995. С. 2—3.

теоретического познания и практического освоения социально-правовой действительности, основывающийся на комплексном применении методологических подходов — нормативного, институционального, инструментального, личностного, деятельностного, генетического, аксиологического и других, синтезированных в специально-юридическом и социологическом и отображающих в своем единстве многоаспектное видение права: закономерности его формирования и признания (обеспечения) государством, а также восприятия адресатами, воплощения в предметно-практической правомерной деятельности и достижения на этой основе правового (цивилизованного) порядка в общественных отношениях»¹. Далее автор поясняет: «В «составе» интегративного подхода выделяются взаимодополняющие друг друга комплексные методологические способы познания и освоения правовой действительности — специально-юридический и социологический, каждый из которых, в свою очередь, интегрирует набор познавательных средств, отображающих то или иное своеобразие свойств права»².

С нашей точки зрения, в приведенных суждениях В.И. Гоймана содержится дефиниция интегративной методологии, но не интегративного подхода, поскольку с позиций выше обоснованного соотношения понятий «научный подход» и «методология» следует, что интегративный подход обозначает собой не способ познания, основанный на комплексе подходов и методологий, а исследовательскую парадигму, концепт-идею этого познания, прямо производную от теории самого явления (его категориально-понятийного образа) и программирующую собой комплекс научных подходов и методологий, обеспечивающих получение именно синтетического знания о познаваемом объекте, а не наоборот.

Также следует критически отнестись и к утверждению В.И. Гоймана о том, что интегративный подход к праву — это синтез специально-юридического и социологического видения закономерностей его формирования, признания и т. д. Наше критическое отношение к этому тезису вызвано не только тем, что из интегративного подхода к праву выведена диалектическая методология, без которой не может сложиться не только социологическое, но и вообще научное специально-юридическое представление о праве, поскольку узловые моменты и социологического, и специально-юридического представлений о праве выражаются именно в диалектических категориях и понятиях, преломленных к правовой материи, таких как сущность права, содержание права, форма права, действие права и т. д., но и тем,

что автор упускает из вида ту особенность, согласно которой в рамках интегративного подхода, например, к исследованию действия права, специально-юридическое представление уже есть синтетическое представление о действии права, которое создает и предпосылку, и возможность, во-первых, для идентификации интегративной природы действия права, а во-вторых, для обоснования выбора и применения комплекса взаимосогласованных подходов и методологий к ее познанию, в том числе и социологического. Иными словами, обоснование и применение интегративного подхода к исследованию действия права уже предполагает такую особенность в его специально-юридическом представлении, как синтетичность, вобравшую в себя диалектическое, социологическое и иное представление об этом феномене.

Обосновывая свое понимание логики формирования и содержания интегративного подхода к исследованию реализации права человека на защиту закона, мы будем исходить из того, что термин «синтез» (от греч. *synthesis* 'соединение') означает соединение (мысленное или реальное) различных элементов объекта в единое целое (систему)³, а также из того, что интегративный подход к исследованию реализации права человека на защиту закона возможен только при условии наличия синтетических свойств у самого феномена осуществления данного права.

Как отмечалось выше, использование интегративного подхода к проблеме реализации права человека на защиту закона — требование современного правоведения. Однако осознание этого требования не исключает необходимости установления объективных предпосылок для его применения к исследуемой нами теме. В этой связи полагаем важным обратить внимание на следующие объективные черты реализации права человека на защиту закона, которые прямо указывают на синтетическую природу этого явления и лежат в основе общетеоретического интегративного представления о нем, а потому позволяют сформулировать интегративную концепт-идею его познания.

В качестве первого довода имеет смысл указать на синтетическую природу феномена реализации права человека на защиту закона, а также его исходного элемента — права человека на защиту закона. Согласно теоретическим знаниям о реализации права человека на защиту закона, синтетическая природа феномена реализации права человека на защиту закона как целостного образования заключается в том, что такого рода реализация представляет собой органичное соединение права человека на защиту закона и специально-юридических средств движения этого права к своей цели —

¹ Гойман В.И. Действие права (методологический аспект). — М., 1992. С. 33.

² Там же. С. 34.

³ См.: Современный энциклопедический словарь. — М., 1997. С. 1134.

правозащитной безопасности человека. Таким образом, в границах интегративного подхода оказываются заключенными как минимум три наиболее крупных составляющих феномена реализации права человека на защиту закона — право человека на защиту закона, правовые средства реализации права человека на защиту и состояние правозащитной безопасности человека. Как правопроявления все эти фрагменты располагаются в различных областях правовой действительности. Однако поскольку существует феномен реализации права человека на защиту закона, то надо признать, что указанные фрагменты соединены в единое, целостное явление. Функционирование права человека на защиту закона, правовых средств его реализации и состояния правозащитной безопасности человека в качестве единого целого прямо указывает, что это явление синтетическое, а потому и содержит в себе возможность его исследования с позиций интегративного подхода.

По поводу синтетического характера права человека на защиту закона достаточно будет отметить соединенность в нем черт права естественного и права позитивного, а также правомочий и должностностей (например, возможности требовать исполнения правозащитных обязанностей от компетентного субъекта, должностное не дезорганизовывать этим требованием его профессиональную деятельность), что более подробно будет рассмотрено нами ниже.

Второй довод, который прямо указывает на синтетическую природу реализации права человека на защиту закона, заключается в том, что осуществление этого права имеет место там и тогда, где и когда возник правозащитный конфликт между человеком, имеющим право на правозащитную безопасность, и государством в лице его органов и должностных лиц, обремененных правозащитными обязанностями, но допустивших появление угрозы либо нарушение состояния правозащитной безопасности человека. Из этого следует, что реализация права человека на защиту закона возможна только через выполнение компетентным субъектом соответствующих обязанностей. Таким образом, понятие реализации права человека на защиту закона отражает процесс реального синтеза этого права с правозащитными обязанностями государства. Кроме того, в ряде случаев реализация права человека на защиту закона вовлекает в свою орбиту и исполнение правозащитных полномочий органов международного сообщества, в частности Европейского суда по правам человека, что еще более подчеркивает синтетичность феномена реализации права человека на защиту закона.

Следующий довод состоит в межотраслевой принадлежности проблемы реализации права человека на защиту закона, что выражается в

существовании таких понятий, как международно-правовой порядок осуществления права на защиту закона, конституционный порядок осуществления права на защиту закона, уголовно-процессуальный порядок осуществления права человека на защиту закона, административно-процессуальный порядок осуществления права человека на защиту закона и т. д. По отношению к этим понятиям категория «реализация права человека на защиту закона» выступает интегративной, поскольку синтезирует в себе все то общее, что присуще входящим в ее состав подкатегориям. В этой связи правильно полагать, что категория «реализация права человека на защиту закона» содержит в себе интегративную модель осуществления данного права, то есть она представляет собой общетеоретическую юридическую конструкцию.

И последнее обстоятельство, на которое необходимо обратить внимание при обосновании интегративного подхода к исследованию реализации права человека на защиту закона. Это обстоятельство вытекает из приведенных выше доводов и заключается в очевидности того, что невозможно осуществить всестороннее и полное специально-юридическое познание такого синтетического феномена, каким является реализация права человека на защиту закона, с позиций какой-либо одной методологии. В разрешении этой исследовательской ситуации и состоит одна из основных ценностей интегративного подхода, поскольку именно он позволяет подобрать и использовать комплекс взаимосогласованных подходов и методологий, интегрированных свойствами единого объекта познания и обеспечивающих получение научных знаний, не исключающих друг друга, а адекватных его синтетической природе.

На основе приведенных доводов можно полагать правильным представление об интегративном подходе к исследованию реализации права человека на защиту закона как обусловленной теоретическими знаниями о синтетической природе осуществления права человека на защиту закона исследовательской концепции, организующей комплексное применение научных подходов и методологий в целях получения всесторонних и полных знаний о сущности, признаках, основаниях, формах и других важнейших свойствах реализации права человека на защиту.

Как вытекает из предложенного нами определения интегративного подхода, его смысл заключается в организации комплексного исследования путем подбора и использования взаимосогласованных подходов и методологий в целях получения синтетического знания о таком явлении, как реализация права человека на защиту закона.

УДК 34.023:341.231.14

Кинематографический образ прав человека

М.М. ЛОЛО,

кандидат политических наук,

доцент Государственного университета управления

lmarkos13@gmail.com

Анализируются особенности раскрытия в художественных, документальных и анимационных фильмах темы прав человека. Рассматриваются два подхода к пониманию этой проблематики в кинематографе – широкий и узкий. Если первый подход проявляется в содержании кинолент, то второй находит отражение в практике организации фестивалей фильмов о правах человека, киношкол, правозащитной активности деятелей киноискусства.

Ключевые слова: права человека, мировой кинематограф, кинофестиваль, права зрителей, правозащитник.

*Cinematic Image of Human Rights**Lolo M.*

This paper analyzes the features of human rights disclosed in feature films, documentaries and animated films. The author shows that there are two approaches to this problem in the film industry — wide and narrow. If the first approach is evident in the content of films, the second approach is reflected in the practice of organization of the festival of human rights films, film schools, human rights activity of well-known representatives of cinema.

Keywords: human rights, world cinema, film festivals, protection of moviegoers, the human rights activist.

С тех пор как во времена Великой французской революции 1789 года в «Декларации прав человека и гражданина» прозвучало словосочетание «права человека», это понятие постоянно наполнялось новым смыслом, новые общественные движения и организации подключались к отстаиванию этих прав, появились новые возможности демонстрации их значимости. Было бы странно, если бы кино, возникнув как мощное средство эмоционального воздействия на личность, не отреагировало на проблему прав человека. Безусловно, на ранней стадии кинематограф просто не мог себе позволить разделять создаваемые ленты по тематике, настолько важно было показать зрителю живую, подвижную картинку реальности, отделенной от него временем и пространством. Но уже в первых документальных хрониках, например Русско-японской войны 1904—1905 годов, можно выделить тему защиты раненых. В Российском государственном архиве кинофотодокументов (РГАКФД) хранятся кинофотодокументы, освещающие историю и этой войны, и Первой мировой. Деятельность санитарных подразделений запечатлена в сюжетах «Хроники империалистической войны 1914—1917 годов», «Русской военной хроники». В 1915 году благотворительный Скобелевский комитет выпустил серию «Русской военной хроники», посвященную работе войсковых госпиталей, — «Лазареты на фронте». Сохранились сюжеты о буднях санитарных поездов, действовавших в Маньчжурии и

Порт-Артуре, в частности из «Хроники Русско-японской войны 1904—1905 годов».

Одним из первых фильмов, поднявших вопрос о судебной защите прав человека, стал французский короткометражный художественный фильм Жоржа Мельеса «Дело Дрейфуса» (*L'affaire Dreyfus*), выпущенный в 1899 году, еще до окончания процесса, и отличавшийся стремлением к реализму и документальности. Не без влияния этой ленты Иосиф Соيفер-Осипов в 1913 году снял игровой фильм «Тайны Киева, или Процесс Бейлиса». А в 1917-м на киевской киностудии «Светотень» по сценарию режиссера Николая Брешко-Брешковского, написанному на основе следственных материалов и материалов суда над Менделем Бейлисом, выпускается драма «Процесс Бейлиса». Кинематографистов привлекает раскрытие в историческом ракурсе психологии поведения обвиняемого человека и тех, кто его судит. Так, в 1928 год датский режиссер Карл Теодор Дрейер в полторачасовом немом фильме «Страсти Жанны д'Арк» (*La passion de Jeanne d'Arc*) воссоздает процесс над Орлеанской девой — национальной героиней Франции. Глубина художественных образов героини и представителей инквизиционного суда позволяет критикам относить эту ленту к шедеврам мирового кинематографа¹.

Поскольку понятие «права человека» подразумевает как широкую, так и узкую трактовку, то и перечень кинофильмов по данной проблематике можно представить и в расши-

¹ The Top 50 Greatest Films of All Time. URL: <http://www.bfi.org.uk/news/50-greatest-films-all-time>

ренном, и в узком, достаточно специализированном виде. В IMDb.com — одной из самых больших электронных баз данных о фильмах — их насчитывается около тысячи. База российского сайта «Кинопоиск.ru» называет в пять раз меньше таких лент. При этом более половины картин относятся к документальным фильмам, треть представляют драмы, почти десятая часть освещает различные исторические сюжеты. Разумеется, список мог бы быть гораздо длиннее, если выходить за рамки поиска, ограниченного такими ключевыми словами, как «права человека», «злоупотребление правами человека», «нарушение прав человека», «права ребенка», «детские права человека», «движение за права человека», «юрист в сфере прав человека — правозащитник», Human Rights Watch. Однако расширение такого списка, каким бы важным оно ни было с точки зрения привлечения внимания зрителей к правозащитной проблематике, может привести к размыванию понимания сути вопроса, касающегося соблюдения прав человека в общем объеме разноплановой информации — от исторической до семейно-бытовой.

Ответственная роль в концентрации внимания зрителя — и не просто как посетителя киносеанса, а как представителя гражданского общества — принадлежит многочисленным кинофестивалям, на которых демонстрируются ленты о правах человека. На фестивале в Нью-Йорке (New York Film Festival), который проводится с 1963 года, была учреждена премия имени испанского кинооператора и документалиста, работавшего на Кубе, во Франции и США, автора книги «Человек с кинокамерой» Нестора Альмендроса за лучший фильм о борьбе за права человека. В США правозащитная проблематика представлена на международных кинофестивалях WorldFest в Хьюстоне, политических и культурных документальных фильмов в Западном Голливуде, Free Speech International Film Festival в Филадельфии, International Freethought Film Festival в Денвере.

В 2012 году на всех перечисленных фестивалях высших наград удостоилась документальная лента «Свободный Китай: мужество верить», снятая режиссером М.Перлманом совместно с телеканалом NTD. Фильм с невымышленными героями рассказывает о том, как в Китае преследуются различные группы граждан, включая тибетцев, прихожан домашних христианских церквей и других, а также о

рабском труде в местах заключения и производстве там же товаров на экспорт. Однако о политической ангажированности фильма говорит то, что он показывался не только в кинозалах, но и в аудиториях законодательных органов власти — американском Капитолии и парламенте Тайваня¹.

В Амстердаме с 1988 года регулярно проводится важнейший и крупнейший международный фестиваль документального кино International Documentary Festival Amsterdam (IDFA), который отличается уникальной конкурсной программой, разнообразием жанров, специальными показами, ретроспективой. На него отбирается более 250 фильмов. На фестивале вручается специальная премия фильму, затрагивающему права человека². С 1998 года каждые два года организуется Международный фестиваль фильмов о правах человека в Нюрнберге (Nuremberg International Human Rights Film Festival)³. Он стал первым фестивалем в Германии, затрагивающим освещение проблемы прав человека в художественных, документальных и анимационных тематических проектах. Заметим, что выбор Нюрнберга как площадки для такого фестиваля не просто подтверждает статус города, который заботится о вопросах мира и прав человека, но и способствует закреплению уроков военного трибунала в Нюрнберге, состоявшегося в 1945 году и заложившего основы современного международного права, в первую очередь главную из них — неприятие насилия над человеком. Помимо международной конкурсной программы есть широкий спектр специальных показов, тематических секций, дискуссий. Фильмы-победители получают международную награду Nuremberg Human Rights и приз зрительских симпатий.

В 1999 году чешской общественной организацией People in Need — членом «Киносети о правах человека», объединяющей 33 фестивалей по всему миру, — был основан ежегодный фестиваль документальных фильмов о правах человека «Один мир» (чеш. Jeden Svet). Его программу, включающую около ста лент, можно считать самой насыщенной среди смотров подобного рода. В 2006 году фестиваль получил Особое упоминание в ЮНЕСКО за вклад в продвижение прав человека и пацифистское образование. Во время фестиваля организация People in Need вручает известным правозащитникам награду Номо Номини в знак признательности за приверженность делу про-

¹ См.: Иванов И. В парламенте Тайваня показали резонансный фильм о нарушениях прав человека в Китае // Великая Эпоха (The Epoch Times). 2012. 18 окт. URL: <http://www.epochtimes.ru/content/view/full/67234/4/>

² URL: www.kinodocument.ru

³ URL: www.humanrightsfilmfestival.org

движения прав человека, демократии и ненасильственного разрешения социальных и политических конфликтов.

В 2007 году была учреждена Кинопремия Совета Европы FASE (Film Award of the Council of Europe), которая вручается на Стамбульском международном кинофестивале. Символично, что аббревиатура премии звучит по-английски как *face* — «лицо». Проблематику прав человека можно считать лицом Европы, где еще в 1950 году был принят основополагающий документ в данной области — Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также имеется реально функционирующий механизм защиты декларируемых прав — Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). То, что местом вручения европейской премии в области киноискусства за отражение прав человека выбран Стамбул и Стамбульский кинофестиваль, можно считать данью тому, что Турция стала одним из первых государств — членом Совета Европы в 1949 году, а также имеет глубокие традиции кинопроизводства.

Смысл премии FASE заключается в уверенности в возможностях киноискусства доносить до публики общечеловеческие ценности в области прав человека, общественной терпимости и социальной сплоченности. Согласно позиции Совета Европы кино способно открыть зрителю путь к пониманию Европы будущего, основанной на равенстве при разнообразии культур и интересов всех населяющих ее народов, равных возможностях для всех граждан, отсутствии жестокости и нетерпимости. Премией FASE отмечаются художественные и документальные фильмы, отражающие те ценности, за которые выступает Совет Европы, а именно права человека, свобода личности, политическая свобода, верховенство закона. Международное жюри при отборе кинолент не ограничивает их тематику, считая, что права человека в равной степени можно выразить и в семейной драме, и в эпическом полотне. Помимо денежной части премии, составляющей 10 тысяч евро, победителю вручается бронзовая статуэтка работы скульптора Фредди Рульмана «Спираль восхождения». Из множества ассоциаций, касающихся символа спирали восхождения, целесообразно остановиться на словах Николая Рериха: «Из самых высоких и прекрасных символов люди ухитряются сделать бытовые, никому не говорящие предметы. Потому и в движениях самой жизни так страшно омертвление, опошление, которое внедряется во весь смысл существования, овладевает всем складом мысли и оставляет на всем свою позор-

ную печать. Замечающие это были бы пессимистами, если они будут думать лишь об этой стороне. Но ведь первая спираль — восхождение, она должна остаться первою, самую привлекательною и самую вдохновительною»¹.

Слова Рериха прекрасно иллюстрируют фильмы, названные первыми лауреатами премии FASE. В 2007 году ее удостоился фильм «Суд» (Bamako) режиссера А. Сиссако из Мали, рассказывающий об эксплуатации Черного континента мировыми державами и о местном «суде», куда малийцы обращаются за правдой. Сейчас, когда в этой африканской стране вернулись поддерживаемые французскими вооруженными силами действия против исламистов, сюжет ленты, доказывающей, как значимо равноправие, уважение к правам человека и гражданская солидарность для установления социальной справедливости и социально-экономического развития, воспринимается особенно актуально. В 2008 году лауреатом стал фильм «Слепая гора» (Mang Shan) режиссера Ли Ян об истории китайской девушки, едущей на север страны в поисках работы, — истории, избличающей ужас таких проблем современности, как торговля людьми и насилие над женщинами. В 2009 году победителем в номинации FASE назван фильм режиссера М. Бечиса «Смотрители птиц» (Birdwatchers), раскрывающий тему внимания к изменениям, которые происходят в местных сообществах, относящихся к этническим меньшинствам. В 2010 году приз Совета Европы на кинофестивале в Стамбуле получили С. Копти и Я. Шани за фильм «Аджами», основное действие которого происходит в районе Аджами израильского города Яффы. Пересекающиеся сюжетные линии связаны с судьбой разных персонажей: араба, которому необходимо срочно достать крупную сумму денег, чтобы откупиться от кровной мести; палестинского юноши, нелегально работающего в заведении араба-христианина и нуждающегося в деньгах на оплату операции матери; израильского полицейского, занятого поисками пропавшего во время службы в армии брата.

Анализ этих лент позволяет говорить о том, что в рамках европейского пространства сложилось достаточно широкое представление о правах человека. Это представление не позволяет акцентировать внимание на нарушении прав какой-то группы населения, выделяемой на основе любых признаков (социальных, этнических, религиозных и др.), оно затрагивает саму суть проблемы, заключающуюся не просто в необходимости установления равен-

¹Рерих Н.К. Возрождение. URL: grani.agni-age.net/articles5/NKR_ascension.htm

ства людей в правах, а в обретении ими реального ощущения себя людьми, обладающими такими правами.

Тематика прав человека, раскрываемая средствами кинематографа, не знает государственных границ. Для России этот вопрос оказался особенно острым в начале 1990-х годов в условиях разрушения многих социальных связей, правового беспредела. Что касается фестивальной истории, то в Российской Федерации правозащитная тематика стала лейтмотивом фестиваля «Сталкер», носящего имя героя произведения братьев Стругацких, который устраивал опасные для жизни экскурсии по небезызвестной, расположенной рядом, но не освоенной Зоне¹. Этот фестиваль возник в 1995 году. С учетом политических проблем и интересов того времени в программу фестиваля вошли главным образом ленты о репрессиях и сталинских лагерях. Однако в настоящее время проблематика тоталитаризма не занимает на фестивальном экране столь значимого места. Гораздо больше внимания уделяется фильмам, в которых рассказывается о судьбах беженцев, людей, прошедших войну, заключенных, неизлечимо больных, детей, женщин. Декларируемая защита прав в совокупности этических, юридических и конституционных ценностей сохраняется, но акцент смещается на болезненные темы начала XXI века. Один из фильмов — «Похвистневские беженки» И. Потемкина, призер «Сталкера» 2003 года, — это короткометражный фильм о балерине из Таджикистана, обучающей детишек приволжской деревни. Имея в учредителях западные фонды, в том числе канадское «Гражданское общество», Международный чрезвычайный фонд помощи детям ООН (ЮНИСЕФ) и Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ), «Сталкер» занимает не столько культурную, сколько социально-политическую нишу, поднимая при этом острые проблемы так аккуратно, что большинство фильмов, попадающих в программу, не воспринимаются как мощное идеологическое оружие. В 2007 году на фестивале «Сталкер» специальный день был выделен для программы «Кино на защите прав беженцев», в которой были представлены ленты, созданные кинематографистами Израиля, Мексики, Словакии, Франции и России.

Значимой правовой проблемой является защита от любых форм расовой дискриминации. День 21 марта Генеральная Ассамблея ООН провозгласила Международным днем борьбы со всеми формами расовой дискриминации в связи с тем, что 21 марта 1960 года в

Шарпевиле (ЮАР) были убиты 70 участников демонстрации против апартеида. Каждый год в течение Европейской недели действий против расизма тысячи людей, участвуя в различных акциях, активно поддерживают идеи толерантности, равенства прав и многообразия Европы. Ни в проблемном, ни в организационном плане документальный кинематограф не смог обойти эти вопросы. Примером внимания к ним можно считать организованный в 2006 году в Санкт-Петербурге Международный кинофестиваль против расизма и ксенофобии «Открой глаза!». Первый такой фестиваль проводился в рамках Европейской недели действий против расизма при поддержке ООН.

Фестиваль был организован в формате независимого общественного форума, а зрителям была предложена серия бесплатных показов актуальных кинолент из России и стран Европы, затрагивающих проблемы расизма и ксенофобии. Однако важнее оказалось то, что все желающие смогли обсудить эти проблемы с известными исследователями, правозащитниками, журналистами, режиссерами, представителями городских властей, активистами общественных организаций и движений — организаторами и участниками конкретных проектов в области борьбы с ксенофобией из России и Европы. Особый интерес вызвала дискуссия «Язык вражды». С 2009 года фестиваль проходит в рамках общественной кампании «Ксенофобии NET».

Фестивали с правозащитной тематикой организованы и в других странах постсоветского пространства, например, ежегодный фестиваль документального кино о правах человека Docudays UA. Фильмы, представленные на нем, демонстрируются на экранах выше ста городов и многих сел Украины. Основная цель организаторов фестиваля — заставить зрителя задуматься о своей жизни, об окружающих людях, а также о тех, кто, несмотря ни на что, борется за свои права и с кого следует брать пример.

Если фестивали можно считать явлением периодическим, то работа кино клубов — действие постоянное. Тематика прав человека часто становится определяющей в выборе направления такой формы медиаобразования. В сентябре 2010 года при поддержке московского представительства международной правозащитной организации «Международная амнистия» был основан чебоксарский кино клуб «Кино за права человека». В 2011 году Гильдия кинорежиссеров России при поддержке Европейского союза открыла в Екатеринбурге

¹ См.: *Леонова Е.* Чужие среди своих: закончился фестиваль правозащитного кино «Сталкер» // Независимая газета. 2003. 19 дек.

первую российскую киношколу «Права человека». Ее главная цель — просвещение молодежи в области защиты прав человека средствами кинематографа. Занятия включают в себя лекции, демонстрацию кинофильмов, дискуссии с участием представителей правозащитных организаций и встречи с авторами фильмов. Киноклубы работают при многих российских вузах.

Вопрос о правах человека касается также прав зрителей, которые, например, в России имеют право на свободное пользование услугами всех видов киновидеообслуживания; качественный киновидеопоказ; получение полной и достоверной информации о киновидеозрелищном предприятии по предоставляемым им видам услуг, в том числе дополнительным, и т. д.¹

Похожие формулировки прав зрителей есть и в регламентирующих деятельность кинопроката документах других стран. Однако в этой области возникает немало вопросов. Среди тех, которые появились в последнее время, в Российской Федерации оказались вопросы в связи с Федеральным законом от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»². Согласно этому акту многие фильмы получают маркировку «запрещено для детей» или «для детей старше 16 лет»³. «Взрослые» маркировки получили голливудские боевики, являющиеся любимым зрелищем подростков, например «Обитель зла: Возмездие», «Судья Дредд», «Медальон». В то же время сами студии-производители оценили их мягче — как PG-13 (по американским правилам допускаются дети старше 13 лет) или R (дети допускаются только в сопровождении родителей). По российскому закону детям старше 16 лет можно показывать жестокость и насилие только при отсутствии

натуралистических деталей, которые могут вызвать страх, ужас или панику, при обязательном осуждении таких действий и выражении «сострадания к жертве».

Порой права зрителей нарушает реклама, предваряющая просмотр кинофильма. В 2010 году китайка Чен Сяомэй, придя в кино на ленту «Афтершок» режиссера Фэна Сяогана о последствиях землетрясения 1976 года в Таншане, была вынуждена 20 минут смотреть рекламные ролики. Будучи юристом, она подала в суд на кинокомпанию Polybona International Cinema и кинопрокатную компанию Huayu Brothers Media Corporation, потребовав компенсации за трагую ее личного времени и нарушение ее права на свободу выбора⁴.

Свобода и права человека в значительной степени измеряются возможностью свободы выбора. Как правило, время выбора совпадает с важными событиями в жизни людей. Так, после съемок фильма «Джанго освобожденный» Леонардо Ди Каприо заявил, что хочет отдохнуть от кинематографа и заняться охраной окружающей среды. Позиция актера вполне понятна. Кинематограф, поднимая актуальные вопросы защиты прав человека и защиты природы, воздействует не только на зрителей, но и на тех, кто непосредственно связан с процессом кинопроизводства. Правозащитная тематика, поднимаемая мировым кинематографом, подвигает многих ярких, выдающихся деятелей киноискусства на правозащитную деятельность. Они становятся послами мира ООН, послами УВКБ, Программы развития ООН (ПРООН) и ЮНИСЕФ. И такую активность представителей кинематографического сообщества можно считать одним из залогов успеха в продвижении к решению проблемы прав человека.

¹ Об утверждении правил по киновидеообслуживанию населения (ред. от 01.02.2005): постановление Правительства РФ от 17.11.94 № 1264// СЗ РФ. 1994. № 31. Ст. 3282.

² СЗ РФ. 2011. № 1. Ст.48.

³ «Кинотеатры лишились права пускать молодых зрителей на многие фильмы» // Ведомости. 2012. 20 сент.

⁴ «Кино нарушает права человека». URL: <http://www.vokrugsveta.ru/news/10040/>

УДК 342.571

Дискредитация государственной власти в России и причины, способствующие ее появлению

С.М. ВОРОБЬЕВ,
кандидат юридических наук,
доцент Академии ФСИН России
sergey.vorobev.78@inbox.ru

Рассматриваются причины, способствующие распространению на территории Российской Федерации дискредитации государственной власти со стороны общества, а также анализируются концептуальные государственные документы, направленные на предотвращение этого антигосударственного проявления.

Ключевые слова: дискредитация, государственная власть, политика, общество, интеллигенция, права человека и гражданина, гарантии, оппозиция, защита, дискредитация власти.

Government Discredit in Russia and Reasons for Its Emergence

Vorobyev S.

The author considers the reasons of distribution the government discredit by society on the territory of the Russian Federation and analyzes the conceptual state documents directed on the prevention this antistate manifestation.

Keywords: discredit, government, policy, society, intellectuals, human right and citizen, guarantees, opposition, protection, government discredit.

Сложные политические процессы, происходящие в нашем государстве, заставляют задуматься над механизмом осуществления дискредитации государственной власти в России. И это неслучайно, поскольку одну из основ конституционного строя составляют права и свободы человека и гражданина и их качественное обеспечение со стороны государства. Соответственно, та категория людей, чьи права и свободы были нарушены либо ставятся под угрозу нарушения, может быть невольно «втянута» в процесс дискредитации государственной власти. Что же это за деструктивное, политизированное явление, которое порождается самим государством, обществом или за пределами этих социально-правовых институтов?

Обратимся к определению понятия дискредитации. Дискредитировать — подорвать (подорывать) доверие к кому-либо, чему-либо, умалять чей-либо авторитет¹. Дискредитирование власти (от франц. *discredit* 'подорвать доверие') в уголовном праве — совершение должностным лицом действий, явно подрывающих в глазах граждан достоинство и авторитет органов власти².

В Российской Федерации были приняты различные нормативные правовые акты, направленные на минимизацию, ликвидацию и предупреждение возникновения данного антигосударственного проявления. Между тем существуют нормативные документы, которые прямо указывают на борьбу с дискредитацией, другие содержат систему мер, избавляющих

общество и государство от причин, способствующих ее возникновению, в числе которых коррупция, преступность, бедность, наркотизм, миграционные процессы, локальные конфликты, безработица, национализм, смертность населения и др. Следует отметить, что данные причины так или иначе связаны с механизмом осуществления государственной власти в виду того, что деятельность государства направлена на явное уменьшение, искоренение негативных процессов, мешающих развитию демократических общественных правоотношений. При этом они выступают своеобразными барьерами, которые подрывают авторитет государственной власти, могут дестабилизировать политическую обстановку в стране.

Так, в общих положениях Национальной стратегии противодействия коррупции и Национального плана противодействия коррупции на 2010—2011 годы, утвержденных Указом Президента РФ от 13.04.2010 № 460, отмечается, что «коррупция... вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам».

По мнению профессора А.В. Малько, если оценивать сегодняшнюю ситуацию, то, как отмечается в прессе, каждый третий гражданин России считает плохим своей уровень жизни, негативно оценивает политическую и экономическую обстановку и вообще убежден, «что страна идет не туда». Последний опрос «Левада-центра» свидетельствует о все более заметном отчуждении народа и власти. Почти

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 2003. С. 167.

² См.: Советский энциклопедический словарь. — М., 1980. С. 400.

70% населения уверены, что «интересы власти и общества не совпадают», а 84% полагают, что «большинство политиков занимаются политикой только ради личной выгоды. <...> Большинство россиян считают, что в ближайшее время жизнь в стране не станет лучше. В то же время сами менять сложившуюся жизнь люди не хотят. Если в 1980-х, 1990-х годах россияне были готовы оставить право на изменение жизни, то в 2000-х желание это у большинства отпало». Это связано во многом еще и с тем, что ожидания людей от проводимых реформ пока не оправдались. В российском обществе наступает состояние «всеобщей имитации», когда власть делает вид, что управляет, а граждане и общество в целом делают вид, что исполняют решения власти; названное состояние уже приобрело черты своеобразной эпидемии¹.

Кроме этого, нельзя забывать, что общество тяжело прощает огрехи государственной власти, существовавшие в период тоталитаризма в нашей стране. Десакрализация государства в общественном сознании произошла там, где она существовала, и растет настороженная неприязнь к нему там, где ее не было. Уроки тоталитаризма даром не прошли: престиж государства существенно понизился. В некоторых отношениях люди просто перестают доверять государству. Прежние веками апробированные государственные механизмы становятся все менее адекватными. Поэтому происходит отторжение, «делигитимация» существующей системы отношений между государственной бюрократией и гражданским обществом, стремление к пересмотру классического «общественного договора» между ними².

Соответственно, дискредитацию можно рассматривать как результат последствий бывшей и нынешней государственной политики, а также в качестве формирующейся общественной реакции, носящей отчасти социально-психологический характер, на действия (бездействие) системы государственной власти в сфере обеспечения конституционного строя России.

При этом Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 573 была утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года (далее — Стратегия). В общих положениях Стратегии констатируется, что «Россия предотвратила дискредитацию конституционного строя...» Однако, на наш взгляд, нельзя с полной уверенностью согла-

ситься с данным утверждением: в государстве происходили и происходят до сих пор события, которые обостряют отношения власти и общества.

В России за последние два года наблюдается рост оппозиционных мероприятий, которые ставят под вопрос легитимность прошедших в стране выборов депутатского корпуса, Президента РФ, государственной системы управления обществом и подвергают население психологическому воздействию, настраивая против представителей власти. В одной только Москве за последние около полутора лет прошли следующие мероприятия дискредитационной направленности: 4 декабря 2011 года — протесты на площади Революции, Триумфальной площади, 5 декабря 2011 года — митинг на Чистопрудном бульваре, 10 декабря 2011 года — митинг «За честные выборы», 24 декабря 2011 года — митинг на проспекте Сахарова, 4 февраля 2012 года — шествие и митинг «За честные выборы», 26 февраля 2012 года — акция «Белый круг», 5 марта 2012 года — митинг на Пушкинской площади, 10 марта 2012 года — митинг на Новом Арбате, 1 апреля 2012 года — флешмоб «Белая площадь», 6 мая 2012 года — акция «Марш миллионов», 7—10 мая 2012 года — «Народные гуляния», 9—16 мая 2012 года — «Оккупей Абай», 13 мая 2012 года — «Контрольная прогулка» писателей, 19 мая 2012 года — «Прогулка художников», 12 июня 2012 года — «Марш миллионов-2», 15 сентября 2012 года — «Марш миллионов-3», 20 октября 2012 года — митинг на Трубной площади, 5 декабря 2012 года — годовщина протестов, митинг у памятника Грибоедову на Чистых прудах. Число людей, принявших участие в митингах, по оценкам независимых экспертов, составило от 200 до 40 000 человек³ (для одной акции).

Нельзя сбрасывать со счетов и тот факт, что дестабилизации политической обстановки в стране способствуют существующие в сети Интернет антигосударственные сайты дискредитационной направленности, где каждый пользователь может вести речь против аппарата государственного управления и строить собственную теорию дискредитации⁴. На наш взгляд, подобные сайты должны быть признаны вне закона, провайдеры должны нести ответственность в рамках российского законодательства.

В отличие от ситуации, сложившейся в России в связи с неприменением цензуры в Интер-

¹ См.: Малько А.В. Теория правовой политики: моногр. — М., 2012. С. 99—100.

² См.: Оболонский А.В. Гражданское недоверие к власти как предпосылки политического развития // Общественные науки и современность. 2012. № 5. С. 105—106.

³ См.: Клещенко А., Борцов В. Хроника протестного движения в цифрах, фактах и лицах // Аргументы и факты. URL: http://www.aif.ru/dontknow/print/dontknow_id/12596.

⁴ См.: Теория дискредитации. URL: <http://www.discred.ru/index/ja/0-21>.

нете, в Индии решили взять Интернет под государственный контроль. Представители государственной власти Индии глубоко обеспокоены количеством комментариев, в которых неуважительно говорится о премьер-министре страны Манмохане Сингхе, главе правящей партии Соне Ганди, других видных государственных деятелях. Владельцам таких сервисов, как Facebook, Twitter и Google, предписано блокировать размещение подобных материалов. Одна из компаний уже заявила о своей готовности выполнить требования властей. «Мы признаем интерес правительства в том, что касается минимизации... оскорбительного контента, доступного в Интернете, и продолжим взаимодействовать с индийскими властями»¹.

Кроме того, в России уже после принятия в 2009 году Стратегии появилось несколько важных стратегических документов, в которых признается существование дискредитации в отдельных сферах государственной политики. Так, Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 960 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» содержит раздел VI «Организационное, правовое и ресурсное обеспечение антинаркотической деятельности в Российской Федерации», в рамках которого отмечается, что дискредитация деятельности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих противодействие незаконному обороту наркотиков, относится к числу частично управляемых рисков со стороны государства.

Распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р была принята Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года. Пункт 6 «Привлечение общественности к оказанию социальной помощи осужденным и воспитательной работе с ними, совершенствование сотрудничества с институтами гражданского общества. Создание условий для осуществления общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы» указанного распоряжения предусматривает совершенствование сотрудничества с институтами гражданского общества и осуществление контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы посредством взаимодействия с представителями средств массовой информации в вопросах освещения мер, направленных на обеспечение надлежащих условий содержания

подозреваемых, обвиняемых и осужденных, повышение престижности службы в уголовно-исполнительной системе, противодействие дискредитации ее деятельности.

Как известно, власть есть основа построения любого государства и общества. Мы знаем, что деятельность государственной власти основывается на суверенитете власти. В то же время государственная власть направлена на сближение с обществом посредством управления социальными процессами. Такое управление основывается на распределении сил и средств, необходимых государству для обеспечения планомерного развития взятого политического курса. При этом нельзя забывать, что в центре внимания современной власти был, есть и должен оставаться человек. Нельзя также сбрасывать со счетов и то важное предопределяющее обстоятельство, что государственную власть формирует наше российское общество. И данное утверждение не является беспочвенным, а предопределяется гарантированными политическими правами человека и гражданина.

Все начавшиеся политические, правовые, экономические, социальные и другие процессы со стороны государственной власти зависят от складывающихся «настроений», мнений, взглядов, убеждений общества. Однако в современных государствах меняется сама логика отношений человека и «власти». «Пирамида» как бы перевернулась. Государство... все больше воспринимается не как некая «высшая сила», не как некий надличностный «хозяин», а как всего лишь машина по оказанию услуг совокупному потребителю. Услуг, им — налогоплательщиком — уже оплаченных. И машина эта часто оценивается потребителем весьма строго и критически». Государству в некоторых отношениях «просто перестают доверять». Крайняя точка этой критической рефлексии — вопрос: «А для чего вообще нужно государство?» Попытки осознать это и сделать практические выводы предпринимаются в разных областях человеческой деятельности. Одна из них, причем немаловажная, состоит в поисках нового статуса, новой роли государства и изменения характера его взаимоотношений с гражданами, с гражданским обществом².

Характер взаимоотношений государства с гражданским обществом, на наш взгляд, подвергся существенной корректировке со стороны государства посредством построения консолидируемой системы отношений, направленных на сближение. Такое сближение в России

¹ См.: Индия вводит интернет-цензуру // Коммерсантъ Власть. 2011. № 49 (953). С. 44.

² См.: Оболонский А.В. Кризис бюрократического государства: реформы государственной службы: международный опыт и российские реалии. — М., 2011. С. 11—14.

становится все более масштабным, оно осуществляется посредством создания общественных органов, деятельность которых, на наш взгляд, сглаживает имеющиеся противоречия между властью и обществом.

Так, в соответствии с положениями ст. 1 Федерального закона от 04.04.2005 № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (далее — Закон № 32-ФЗ) Общественная палата РФ обеспечивает взаимодействие граждан Российской Федерации, общественных объединений с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан Российской Федерации, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации и прав общественных объединений при формировании и реализации государственной политики в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания.

При этом ст. 2 Закона № 32-ФЗ определяет, что целью Общественной палаты РФ является обеспечение согласованных общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации, конституционного строя Российской Федерации и демократических принципов развития гражданского общества в Российской Федерации.

В последние десятилетия органы государственной власти в нашей стране стали более открытыми, и это не случайный, а последовательный, закономерный процесс. Многие годы периода советского государства общество было закрытым для прямого диалога с властью. «Железный занавес», существовавший в то время, проник не только в систему внешнеполитических отношений, но и во все сферы жизнедеятельности общества. В то время государственный механизм четко избавлялся от инакомыслящих людей, активно противостоящих своими взглядами, убеждениями, мыслями, идеями существующей советской идеологии. Данная категория несогласно настроенных людей получила отдельное название — *диссиденты*. При этом основу этой категории людей

составляла советская интеллигенция, которая всегда болела за судьбу нашей страны, Отечества. Эти люди под страхом уголовного преследования, унижения, лишения всех прав, наград и заслуг подвергались политическому гонению, они становились ненужными из-за того, что пытались открыть людям правду, донести другие, противоположные существующему политическому режиму, более гуманные идеи.

Следует отметить, что интеллигенция была, есть и будет «флагманом» российского гражданского общества. И в нынешних условиях действующая государственная власть сделала правильный выбор — поддержала российскую общественность, доверила ей рассмотрение ключевых, наболевших для большинства населения вопросов. В то же время российская общественность подошла с пониманием к этому весьма не простому для страны вопросу. Тем самым произошло объединение, казалось бы, противоположных «полюсов». И это движение планомерно.

В послании Президента РФ В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12.12.2012 было отмечено, что государство должно поддерживать «возрождение провинциальной интеллигенции, которая во все времена была профессиональной и моральной опорой России. <...> Мы должны всецело поддержать институты, которые являются носителями традиционных ценностей, исторически доказали свою способность передавать их из поколения в поколение. <...> Ключевыми для новой модели госуправления должны стать следующие принципы.

Первое. Ориентация работы всех звеньев госмеханизма и уровней власти на измеримый, прозрачный и понятный для общества результат работы.

Второе. Повсеместное внедрение новых форм и методов контроля. Главным критерием оценки эффективности власти, предоставляющей услуги гражданам, а также учреждений социальной сферы должно стать общественное мнение, мнение самих граждан...»

Руководство нашей страны и российская общественность, на наш взгляд, двигаются к главной цели — становлению России в качестве сверхдержавы, восстановлению нарушенных исторических традиций и усилению гуманистической составляющей государства.

Указом Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 была утверждена Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года. Общие положения этого значимого документа определяют, что данная Стратегия государственной национальной политики разработана в целях обеспечения интересов государства, общества, человека

и гражданина, укрепления государственного единства и целостности России, сохранения этнокультурной самобытности ее народов, сочетания общегосударственных интересов и интересов народов России, обеспечения конституционных прав и свобод граждан.

Как видно из текста данного документа, государство ставит в качестве одной из первоочередных целей развития своей национальной политики обеспечение интересов не только государства, но и общества, человека и гражданина. Соответственно, интересы общества, человека и гражданина должны выстраиваться в единую линию, предопределяемую международными документами и Конституцией РФ. Это в свою очередь детерминировано тем, что главным двигателем социальных механизмов, определяющим и характер их деятельности, и основные направления их развития, является поведение различных социальных общностей и групп людей, реализующих посредством этих механизмов собственные интересы. Социальные группы входят во все элементы социального механизма и выполняют в нем самые разнообразные роли и функции, они же являются и носителями опреде-

ленных идеологий, мировоззрений и статусов, а также потребителями условий существования, создаваемых социальными механизмами, в том числе и механизмами властных отношений. Исходным звеном любого социального механизма, действующего в обществе, в том числе и механизма властных отношений, является человек с определенным набором социальных качеств, жизненной позицией, мировоззрением и культурой. Совокупность людей приводит к созданию общественного формирования с потенциалом, превышающим суммарный потенциал физических лиц и входящего в его состав общественного мнения. Общественное мнение постоянно персонализирует власть, и на этой основе смешивает отношение к властным институтам и оценки деятельности конкретных лиц исполнителей или инициаторов каких-то акций¹.

Таким образом, дискредитация государственной власти напрямую зависит от «настроения» общества, которое предопределяется степенью его защищенности и реализацией государственных гарантий по обеспечению конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:

А.А. МАКАРЦЕВ. «Административная ответственность средств массовой информации за нарушение правил информационного обеспечения выборов: вопросы теории и практики».

«...Необходимо отметить, что за рамками законодательства остается проблема фиксации факта неоднократности совершенного средством массовой информации правонарушения. С одной стороны, данные отношения в силу их некоторого несоответствия положениям административного законодательства не регулируются административным законодательством. С другой стороны, порядок фиксации факта неоднократности совершенного правонарушения не определяется и Федеральным законом “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”. На практике в случае совершения средством массовой информации правонарушения в первый раз избирательная комиссия, как правило, не возбуждает дело об административном правонарушении.

В связи с этим можно предположить, что факт правонарушения в любом случае должен быть зафиксирован уполномоченными лицами и, как следствие, должно быть возбуждено дело об административном правонарушении...»

¹ См.: *Бегина И.А.* Доверие населения к политикам как субъективный компонент социального механизма взаимодействия власти и общества в России и в регионе // *Современные исследования социальных проблем: сб. ст. общерос. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Я.А. Максимова. Вып. 2 «Общественно-социальные и политические исследования».* — Красноярск, 2009. С. 12—13.

УДК 342.52:340.131.5

Сущность и содержание конституционного контроля в субъектах Российской Федерации

В.В. ГОШУЛЯК,
доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор,
декан юридического факультета Пензенского государственного университета
vvgoshulyak@rambler.ru

А.В. ГОШУЛЯК,
кандидат юридических наук,
доцент Пензенского государственного университета
vvgoshulyak@rambler.ru

Раскрываются сущность и содержание конституционного контроля в субъектах Российской Федерации, соотношение понятий «конституционный надзор» и «конституционный контроль», выявляются органы, осуществляющие конституционный контроль.

Ключевые слова: конституционный контроль, конституционный надзор, субъект Российской Федерации.

The Essence and the Content of the Constitutional Control in Subjects of the Russian Federation

Goshulyak V., Goshulyak A.

The essence and the content of the constitutional control in territorial subjects of the Russian Federation, as well as the ratio of the concepts “constitutional supervision” and “constitutional control” are revealed, the bodies exercising the constitutional are described.

Keywords: constitutional control, constitutional supervision, territorial subject of the Russian Federation.

Одно из основных направлений деятельности конституционных и уставных судов — конституционный контроль за соответствием законов субъектов Российской Федерации конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации (далее — субъекты РФ).

В юридической науке существуют различные подходы к определению понятия «конституционный контроль». По мнению Д.Л. Златопольского, конституционный контроль представляет собой проверку соответствия актов высших органов государства Конституции Российской Федерации (далее — Конституция)¹.

В.Е. Чиркин понимает под конституционным контролем особый, отдельный вид государственной деятельности, осуществляемой органами, не входящими в классическую триаду властей, а именно органами контрольно-надзорной власти².

Немецкий ученый А. Бланкенагель определяет конституционный контроль как деятельность, заключающуюся в ограничении власти и разрешении конфликтов³.

По определению Н.В. Витрука, конституционный контроль есть специфическая функция органов публичной власти по обеспечению верховенства Конституции в системе нормативных актов, ее прямого, непосредственного действия в деятельности субъектов общественных отношений на всей территории государства. Конституционный контроль может выступать в качестве специализированного механизма охраны Конституции государства как нормативного правового акта высшей юридической силы⁴.

Ю.Л. Шульженко полагает, что конституционный контроль — это деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов Конституции, законам, в ходе которых данные органы полномочны отменять обнаруженные несоответствия⁵.

По мнению Т.Я. Насыровой, конституционный контроль и надзор — это деятельность по проверке адекватности нормативных актов

¹ См.: Воеводин Л.Д., Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных социалистических стран. — М., 1984. С. 187.

² См.: Чиркин В.Е. Сравнительное конституционное право. — М., 2002. С. 165—166.

³ См.: Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ / Советское государство и право. 1989. № 1. С. 102.

⁴ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 годы): очерки истории и практики. — М., 2001. С. 71.

⁵ См.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. — М., 1998. С. 9.

Конституции. Для такой деятельности характерны следующие признаки: основывается на принципе верховенства закона, Конституции и служит обеспечению их приоритета; в зависимости от используемых мер в случае нарушения норм Основного Закона может носить как контрольный, так и надзорный характер; распространяется в первую очередь на правотворческий процесс; обеспечивает конституционную законность, играющую роль самой «верхней планки» на высотах, определяемых режимом общей законности; напрямую связана с толкованием правовых норм¹.

С.Э. Несмеянова определяет конституционный контроль как деятельность специально на то уполномоченных государственных органов, направленную на обеспечение верховенства Конституции, предупреждение издания неконституционных нормативных актов, установление и устранение не соответствующих Конституции законов, иных нормативных актов или действий, и, в случае необходимости, толкование Конституции и законов².

Н.С. Бондарь характеризует конституционный контроль как особый универсальный институт разрешения социальных противоречий и конфликтов, представленный деятельностью Конституционного Суда РФ, а также конституционных (уставных) судов субъектов РФ³.

О.В. Брежнев определяет конституционный контроль как специальный вид государственной деятельности, направленной на обеспечение правильного применения Конституции и обусловленных ею законов, на защиту закрепленного в них конституционного строя государства⁴.

Каждое из приведенных определений представляет значительный интерес и имеет право на существование. На их основе считаем возможным предложить собственное определение конституционного контроля применительно к субъектам РФ. Конституционный контроль в субъектах РФ — это публичная деятельность специализированных органов по обеспечению верховенства и прямого действия региональ-

ных конституций и уставов, позволяющая в целях поддержания конституционной законности и защиты прав граждан отменять действие неконституционных нормативных правовых актов и правовых норм.

Немаловажен вопрос о соотношении понятий «конституционный контроль» и «конституционный надзор». В юридической литературе указанные термины часто используются как синонимы⁵. Вместе с этим существует точка зрения, согласно которой рассматриваемые понятия не совпадают по содержанию. Институт конституционного надзора предполагает возможность уполномоченного надзорного органа или должностного лица при разрешении какой-либо конституционной коллизии обратить внимание на неконституционность нормативного правового акта. В лучшем случае уполномоченное надзорное учреждение вправе приостановить действие выявленного незаконного акта, а отменить оспоренный акт полностью или исправить допущенные ошибки (изменить) должен сам поднадзорный орган. Надзорный орган сам не может ни отменить незаконный акт, ни наказать нарушителя, ни тем более давать указания по устранению обнаруженных нарушений. Под конституционным контролем понимают такую систему отношений между органами государственной власти, при которой контролирующие органы вправе принимать окончательное решение по спорному вопросу, в том числе вправе отменять (аннулировать) незаконные акты⁶.

Следовательно, функции, осуществляемые контролирующими и надзорными органами, различны, так как перед этими органами стоят разные задачи, хотя и реализуемые во имя единой цели — поддержания конституционного правопорядка.

В результате признания конституционным (уставным) судом регионального нормативного правового акта неконституционным последний утрачивает свою силу. Это в полной мере относится и к признанию неконституционными отдельных правовых норм, которые

¹ См.: *Насырова Т.Я.* Конституционный контроль. — Казань, 1992. С. 12.

² См.: *Несмеянова С.Э.* Правовые проблемы становления специализированного конституционного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1994. С. 8.

³ См.: *Бондарь Н.С.* Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 47.

⁴ См.: *Брежнев О.В.* Защита основных прав и свобод граждан в Конституционном Суде Российской Федерации: автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1998. С. 19.

⁵ См., например: *Нудель М.А.* Конституционный контроль в капиталистических странах. — М., 1968. С. 7.

⁶ См.: *Митюков М.А., Барнашов А.М.* Очерки конституционного правосудия: сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики. — Томск, 1999. С. 28; *Насырова Т.Я.* Указ. раб. С. 11; *Несмеянова С.Э.* Указ. раб. С. 8; *Пирбудагова Д.Ш.* Институт конституционного контроля и охрана конституционной законности в Республике Дагестан: вопросы истории, теории и практики. — Махачкала, 2003. С. 11—12; *Сафонов В.Е.* Институт судебного конституционного контроля в зарубежных странах: история, теория, практика. — М., 2003. С. 5; *Хабриева Т.Я.* Конституционный надзор и конституционный контроль в свете концепции современной конституции // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского ун-та. 2005. Вып. 4. С. 116; *Шановал В.Н.* Сущностные характеристики конституционного контроля // Конституционное правосудие. 2005. № 1 (27). С. 49; *Шульженко Ю.Л.* Указ. раб. С. 4.

также утрачивают свою силу при том, что сам нормативный правовой акт продолжает действовать.

Полномочия по признанию региональных актов не соответствующими конституции (уставу) субъекта РФ имеются только у специализированных органов конституционного контроля — конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Вместе с тем суды общей юрисдикции и арбитражные суды в рамках рассмотрения конкретного дела также могут проверять нормативные правовые акты на их конституционность. Однако правовые последствия таких проверок разные. Конституционные и уставные суды признают нормативные правовые акты недействительными с момента их принятия, а остальные суды — недействующими с момента вынесения решения суда.

Такая правовая позиция была выработана в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹: Конституционный Суд РФ разграничил понятия «признание закона недействующим» и «признание закона недействительным».

Понятие «недействующих» не означает утраты актом юридической силы. Следовательно, суды общей юрисдикции вправе лишь приостанавливать на неопределенное время действие законов субъектов РФ, причем в рамках гражданско-процессуальной процедуры. Решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта РФ признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона, его отмены самим судом, тем более лишения его юридической силы с момента издания, а означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению. Лишение акта юридической силы возможно только по решению самого законодательного органа, издавшего акт, или в порядке конституционного судопроизводства.

Оценивая Постановление Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 № 6-П, Ж.И. Овсепян отметила, что оно представляет собой компромисс судов разных видов в части, касающейся их участия в осуществлении функции конституционного контроля. С одной стороны, Конституционный Суд РФ, признавая за судами общей юрисдикции и арбитражными судами право в связи с рассмотрением конкретного

дела осуществлять проверку соответствия закона субъекта РФ федеральному закону, тем самым практически наделяет эти суды правом конституционного надзора. Более того, в постановлении не исключается такая перспектива, как наделение судов общей юрисдикции и арбитражных судов правом абстрактного конституционного надзора. С другой стороны, Конституционный Суд РФ, по сути, заявил о своем намерении опираться на суды общей юрисдикции и арбитражные суды как на нижестоящие звенья судебной системы².

Таким образом, можно назвать следующие правовые последствия принятия незаконных региональных правовых актов:

- приостановление действия акта;
- прекращение действия акта или его изменение компетентным государственным органом;
- признание регионального акта конституционным (уставным) судом субъекта РФ недействительным;
- признание акта судом общей юрисдикции или арбитражным судом недействующим и отказ от его применения.

Анализ практики государственно-правового развития, законодательства РФ показывает, что конституционным (уставным) контролем в субъектах РФ занимаются все органы государственной власти. Вместе с тем среди субъектов конституционного контроля выделяются такие, для которых названная деятельность является первостепенной, главенствующей, и для этой цели они созданы.

К органам, занимающимся конституционным контролем в субъектах РФ, относится глава субъекта РФ, который имеет право отмены нормативных правовых актов органов исполнительной власти соответствующего субъекта РФ, право вето на принятый региональным парламентом закон, право обращения в специализированные органы конституционного контроля (там, где они созданы) с запросом о соответствии регионального закона конституции (уставу) субъекта РФ, а также с запросом о толковании Основного Закона субъекта РФ.

Важная роль в осуществлении конституционного (уставного) контроля отведена региональным парламентам. Отметим, что в конституциях (уставах) субъектов РФ фактически отсутствуют положения, касающиеся их полномочий в области конституционного контроля. Здесь можно вести речь как о предварительном, так и о последующем нормоконтроле. Следовательно, в субъектах РФ функция осу-

¹ См.: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000 г. — М., 2001. С. 85—97; СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

² См.: Овсепян Ж.И. Разграничение юрисдикции конституционных (уставных) судов и судов общей юрисдикции и процессуальное законодательство Российской Федерации // Конституционная юстиция в Российской Федерации: сб. ст. — Екатеринбург, 2003. С. 73—74.

ществления конституционного контроля принадлежит законодательным и исполнительным органам субъектов РФ. Однако для этих органов конституционный контроль не является главным направлением деятельности, а составляет лишь малую часть их функций. В этой связи согласимся с Н.В. Витруком, который заметил, что подобные публичные органы осуществляют общий конституционный контроль и надзор¹.

Таким образом, конституционный контроль в субъектах РФ представляет собой публичную деятельность специализированных органов по обеспечению верховенства и прямого действия региональных конституций и уставов, позволяющую в целях поддержания конституционной законности и защиты прав граждан отменять действие неконституционных нормативных правовых актов и правовых норм.

Между понятиями «конституционный контроль» и «конституционный надзор», несмот-

ря на их синонимичность и близость, есть существенная разница. Основное их различие — в тех последствиях, которые наступают после обнаружения незаконного нормативного правового акта. Надзорный орган не имеет возможности окончательно решать вопрос о неконституционности правового акта. Контролирующий орган выносит окончательное решение о конституционности того или иного акта, и в случае признания его неконституционным акт утрачивает силу.

Несмотря на то что функция осуществления конституционного контроля принадлежит главе субъекта РФ, законодательным и исполнительным органам субъектов РФ, эта функция для них — не главное направление деятельности. В этой связи основным специализированным органом, осуществляющим конституционный контроль, является конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:

А.В. ЛАГУТКИН, Л.Ю. ГРУДЦЫНА. «Формирование гражданского общества в России: концептуальный аспект».

«...Любая интерпретация понятия “гражданское общество” предполагает соотнесение ее с понятием “государство”, поскольку первое понятие и исторически, и в теоретическом аспекте возникает лишь при наличии второго. Вспомним Гегеля, для которого государство — многоплановое явление, охватывающее различные сферы человеческой жизни, а не только аппаратно-управленческую и политическую. Индивид, с одной стороны, не может существовать вне государства, а с другой — обретение индивидом человеческого (нравственного) облика и его законодательное наделение правами и свободами возможны только в государстве. Следовательно, на наш взгляд, само наделение государством (с помощью принятия соответствующих законов) индивида правами и свободами, а также обязанностями уже является актом проявления публично-правовых начал, что не исключает, в то же время, частноправового характера самих прав и свобод, которыми индивид наделяется. Если на Западе процесс становления гражданского общества шел от экономики, частной собственности, то в России, при отмеченных трудностях развития предпринимательства, он шел через ассоциации индивидов в институте земства, к которым затем привлекался капитал. Сами же предприниматели до избрания Государственной Думы первого созыва (1993—1995 гг.), не имея возможности создавать новые правовые рамки, решали свои проблемы с властью в частном порядке и не конституировали структур гражданского общества...»

¹ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие: судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособ. — М., 2005. С. 48.

УДК 342.415:347.921.8

Развитие системы бесплатной юридической помощи в России

О.А. ТЕПЛЯКОВА,

доцент кафедры конституционного и муниципального права
Института права, экономики и управления
Тюменского государственного университета

В.В. РОГОВА,

студент 3 курса Института права, экономики и управления
Тюменского государственного университета
rogova.valent@yandex.ru

Рассматриваются исторические аспекты развития бесплатной юридической помощи в России, в том числе этапы и результаты эксперимента по оказанию бесплатной юридической помощи, проводимого с 2005 года до принятия Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Ключевые слова: бесплатная юридическая помощь, виды бесплатной юридической помощи, граждане, имеющие право на бесплатную юридическую помощь.

Development of the System of Free Legal Aid in Russia

Tepliyakova O., Rogova V.

The article deals with the historical aspects of the development of the system of legal aid in Russia, including the analysis of the stages and results of the experiments conducted by legal aid from 2005 until the adoption of the Federal Law of 21 November 2011 № 324-RF «On free legal aid in the Russian Federation».

Keywords: free legal aid, types of legal aid, citizens with the right to free legal aid.

Конституция РФ провозглашает, что каждому гарантировано право получать квалифицированную юридическую помощь, а в случаях, прямо предусмотренных законом, юридическая помощь должна быть оказана бесплатно (ч. 1 ст. 48). В связи с этим возникла необходимость в принятии отдельного федерального закона о бесплатной юридической помощи. Однако принятие такого закона произошло не сразу, а лишь через 19 лет после вступления в силу Конституции РФ. Так, с 15 января 2012 года благодаря законодательной инициативе Президента РФ действует Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее — Закон № 324-ФЗ).

Оказание данного вида помощи гражданам осуществлялось еще в годы СССР. В то время действовал Закон СССР от 30 ноября 1979 года № 1165-X «Об адвокатуре в СССР», согласно ст. 11 которого коллегии адвокатов оказывали бесплатно юридическую помощь:

— истцам в судах первой инстанции при ведении дел о взыскании алиментов и трудовых дел; по искам колхозников к колхозам об оплате труда; о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой; о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, наступив-

шей в связи с работой, а также гражданам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

— гражданам по жалобам на неправильности в списках избирателей;

— депутатам Советов народных депутатов при даче консультаций по вопросам законодательства, связанным с осуществлением ими депутатских полномочий;

— членам товарищеских судов и добровольных народных дружин по охране общественного порядка при даче консультаций по законодательству в связи с их общественной деятельностью.

В Российской Федерации до принятия Закона № 324-ФЗ существовало три ситуации, когда человек мог гарантированно рассчитывать на бесплатную юридическую помощь.

1. Статус подозреваемого, обвиняемого (ч. 4 ст. 16 Уголовно-процессуального кодекса РФ, далее — УПК РФ). Если адвокат участвует в предварительном расследовании или судебном разбирательстве по назначению (дознатель, следователь или суда), то расходы по оплате его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета (ч. 5 ст. 50 УПК РФ).

2. Статус военнослужащего либо гражданина, уволенного с военной службы, а также члена его семьи (ч. 3 ст. 22 Федерального зако-

на от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»). Возможность получения такими лицами бесплатной помощи ограничена вопросами прохождения военной службы и рамками производства по уголовному делу.

3. Статус гражданина Российской Федерации, среднедушевой доход семьи которого ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации, а также статус одиноко проживающего гражданина, доходы которого ниже аналогичной величины (ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

До принятия Закона № 324-ФЗ государством была проделана огромная работа. Так, Правительством РФ был принят ряд постановлений, касающихся оказания бесплатной юридической помощи: от 22 августа 2005 года № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам», от 13 ноября 2006 года № 676 «О продлении на 2007 год срока проведения эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам», от 25 декабря 2008 года № 1029 «О государственных юридических бюро» и от 3 декабря 2009 года № 991 «О государственных юридических бюро».

Проанализировав данные постановления Правительства РФ, можно прийти к выводу, что с 2005 года шло прогрессивное развитие процесса оказания бесплатной юридической помощи в России. Это следует из того, что из года в год продлевалось проведение эксперимента по оказанию бесплатной юридической помощи, увеличивался размер бюджетных ассигнований. Так, в 2009 году по сравнению с 2005 годом расходы по оказанию бесплатной юридической помощи увеличились на 25,5 млн руб., то есть увеличение составило 51%. Численность штатных единиц одного государственного юридического бюро была установлена на уровне 15 человек. Такие бюро были созданы в 10 субъектах Российской Федерации.

Внимания заслуживает и положение, определяющее круг лиц, на которых распространя-

лись данные нормативные правовые акты. Так, постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 года № 534 указывало одну категорию лиц — малоимущие граждане, а постановления Правительства РФ от 13 ноября 2006 года № 676 и от 25 декабря 2008 года № 1029 распространили свое действие также и на инвалидов I и II групп, ветеранов Великой Отечественной войны и неработающих пенсионеров, получающих пенсию по старости.

Перечень видов юридической помощи, оказываемой государственными юридическими бюро, оставался неизменным. Он состоял из консультаций по правовым вопросам в устной и письменной форме, составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера, представления интересов граждан в гражданском судопроизводстве, исполнительном производстве по гражданским делам, в органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях.

Анализируя систему бесплатной юридической помощи в России, важно отметить тот факт, что в России образовалось два механизма предоставления бесплатной юридической помощи. Первый механизм предусматривает оказание помощи обвиняемому в уголовном процессе. Предоставление данного вида юридической помощи носит не заявительный, а обязательный характер. Второй механизм связан с принятием Закона № 324-ФЗ и направлен на оказание помощи различным категориям граждан, круг которых определен законодателем. Обеспечение права на бесплатную юридическую помощь призвано выступать в качестве публичной услуги гражданину Российской Федерации, предоставляемой в заявительном порядке.

Таким образом, результатом проводимого в России эксперимента по оказанию гражданам юридической помощи стало принятие Закона № 324-ФЗ. В части категорий граждан и видов юридической помощи законодатель закрепил нормы, ранее уже установленные постановлениями Правительства РФ. Таким образом, Закон № 324-ФЗ является весьма обдуманым и тщательно проверенным решением государства.

УДК 342.55

Институт представительства в муниципальной демократии

Д. В. СЕННИКОВА,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
юридического факультета Сибирского института управления —
филиала РАНХиГС при Президенте РФ (г. Новосибирск),
член Томской городской муниципальной избирательной комиссии
danka-super@rambler.ru

Раскрываются вопросы формирования и функционирования органов народного представительства муниципальных образований. Исследуются особенности избирательной системы, характерные признаки порядка несения ответственности главой муниципального образования и представительного органа. Определяется ряд проблем института представительства в муниципальной демократии.

Ключевые слова: народное представительство, муниципальная демократия, ответственность представительных органов, формы консультативной демократии.

Institute of Representatives in Municipal Democracy

Sennikova D.

The article focuses on the issues of formation and functioning of the bodies of people's representatives of municipalities. The features of the electoral system, the characteristics of the order of holding responsibility by head of municipality and representative body are considered. The author identifies a number of problems in representative institution of municipal democracy.

Keywords: people's representatives, municipal democracy, responsibility of representative bodies, forms of advisory democracy.

Институт народного представительства является весьма сложным по своему содержанию и значению прежде всего потому, что каждый из входящих в его состав элементов обладает в некоторой степени противоречивыми характеристиками.

Так, по поводу одного из субъектов названных отношений, представителя, Б.Н. Чичерин писал: «Как бы ни поступал представитель, какого бы ни держался направления, он не подлежит отчетности и ответственности перед избирателями»¹. В то же время «представитель не только лицо, служащее государству, но на этой службе он заступает место самих граждан и через него проводятся их мнения»².

Итак, с одной стороны, представитель может, а иногда и должен действовать независимо от избирателей, а именно в тех случаях, когда частные желания и выгоды электората могут противоречить общему благу, с другой стороны, он обязан сохранять «тесную духовную связь с избирателями», чтобы «представительное собрание» оставалось «верным выражением страны»³.

Принимая во внимание данный пример, можно прийти к выводу, что народное представительство является системой, которая долж-

на работать с точностью механических часов, в противном случае государство утратит свое демократическое начало. В то же время его реализация зависит не только от характера составляющих элементов, но и от внешних факторов.

Особенность формирования и функционирования представительных органов в муниципальных образованиях обусловлена необходимостью решения сугубо хозяйственных вопросов в целях организации жизнеустройства граждан, независимостью в исполнении своих полномочий от органов государственной власти, а также непосредственной близостью населения, принимающего активное участие в решении названных вопросов.

Одним из важнейших признаков представительного органа является его выборность. Муниципальные выборы являются не только гарантом самостоятельности органов местного самоуправления, но и способом формирования, который позволяет отобрать кандидатов, наиболее подходящих для исполнения своих полномочий. По словам Б.Н. Чичерина, путем выборов из массы выдвигаются «если не всегда лучшие силы земли, то, по крайней мере, люди, стоящие выше общего уровня»⁴.

¹ Чичерин Б.Н. О народном представительстве. 2-е изд. — М., 1899. С. 5.

² Там же. С. 6.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 4.

Другой классик государственного права утверждал, что народному представителю требуется «не профессиональные знания или служебная опытность, а живая, непосредственная связь с обществом»¹.

В этой связи необходимо обратить внимание на вопрос выбора наиболее подходящей избирательной системы и оценить позицию законодателя, установившего обязательность применения в городских округах, а также в муниципальных районах смешанной или пропорциональной избирательной системы для формирования представительного органа муниципального образования, численность которого составляет двадцать и более депутатов.

Применение названных систем предполагает активное участие политических партий в выборах, а с учетом действия ст. 35.1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее — Закон № 131-ФЗ) — и в деятельности представительного органа местного самоуправления.

С начала становления российского законодательства о выборах правоведы отмечали серьезное влияние партий на формирование представительных учреждений. Так, В.Т. Кабышев еще в 2001 году писал о гипертрофированном правовом признании исключительности партий, избирательных объединений в избирательном процессе³. И если их роль в формировании государственных органов соответствует предназначению партийных организаций, состоящему в оформлении и выражении политической воли граждан, а также природе института народного представительства, происходящего из деятельности соответствующих органов, то участие в развитии муниципальной демократии не принесет ожидаемой пользы. Представительные органы местного самоуправления, как уже ранее отмечалось, предназначены для решения хозяйственных вопросов, обсуждение которых не требует политических дебатов.

Кроме того, партии являются централизованными структурами, идеи и проекты которых, не всегда являясь универсальными, одинаково используются в совершенно разных муниципальных образованиях. В частности, на последних выборах в представительный орган местного самоуправления города Томска (Дума города Томска V созыва) была очевидна феде-

ральная доминанта. Ключевые проекты партий («Новые дороги городов России»), а также кандидаты (В.В. Жириновский) были предложены федеральным центром, в то время как решение вопросов органами местного самоуправления должно исходить из местных условий с обязательным учетом позиции граждан, а не принудительно насаждаться «сверху»⁴.

В то же время законодатель кратко сократил необходимое для регистрации число партийных членов. С одной стороны, названная мера значительно расширяет перечень политических партий, имеющих собственное видение проблем муниципального образования, а с другой стороны, в некоторой степени запутывает избирателей. Право на формирование политических партий, численность которых должна составлять не менее 500 человек, с возможностью участвовать в муниципальных выборах приводит к формированию малочисленных партийных организаций с крайне небольшим числом сторонников. Такие объединения, не располагая достаточным количеством членов и последователей для конкурентирования с ранее созданными партиями, заимствуют чужие бренды (атрибуты), например, Коммунистическая партия социальной справедливости (КПСС), Партия пенсионеров России, что вводит избирателей в заблуждение. Кроме того, идеи, заложенные в программах некоторых партий, например, партии «Союз горожан»⁵, не являются политическими, по сути данные организации обещают материальные блага (новые дороги, комфортное и дешевое жилье, экономическую самостоятельность) в обмен на голоса избирателей. Подобные посулы только подтверждают, что муниципальные образования и политические партии — явления несоместимые. Развитие транспортной инфраструктуры, озеленение городской территории, обеспечение электро-, газо- и теплоснабжения являются формами организации жизнеустройства населения, а не политическими взглядами, которые обязана выражать партия в соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях»⁶. Кроме того, подобное понимание политической идеи свидетельствует о плохой подготовке вновь образованных партийных организаций, которые вряд ли смогут полноценно представлять избирателей.

Органы местного самоуправления являются самыми близкими по отношению к гражданам,

¹ См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. — Спб., 1909. Т. I. Введение и общая часть. С. 417.

² СЗ РФ. 06.10.2003. № 40. Ст. 3822.

³ См.: Кабышев В.Т. Выборы в России: конституционные функции, тенденции в развитии // Право и власть. 2001. № 1. С. 9.

⁴ См.: Щербинин А.И. Выборы 10.10.10 — традиции и новации в региональном электоральном процессе // Материалы Всероссийской научной конференции / ред. А.И. Щербинин. — Томск, 2010. С. 20.

⁵ Официальный сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru/node/2286?theme=minjust>

⁶ СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

вместе с тем при активном участии партийных организаций в их формировании между электоратом и его представителями возникает некий посредник, влияющий на итоговые решения депутатов и главы муниципального образования, и такое влияние во многом обусловлено материальной, информационной и иной поддержкой в период избирательной кампании.

Тем не менее, несмотря на подобное посредничество, названные органы следует считать представительными в силу их производности от воли электората, а также по причине реализации полномочий в интересах населения самостоятельно и под свою ответственность.

С учетом изложенного необходимо отметить, что Закон № 131-ФЗ не содержит норм, определяющих порядок привлечения к ответственности представительного органа и главы муниципального образования населением. В соответствии со ст. 70 Закона № 131-ФЗ данный вопрос должен быть урегулирован уставом муниципального образования.

В этой связи следует обратить внимание на порядок принятия устава муниципального образования. С одной стороны, для принятия устава обязательным является проведение публичных слушаний, в ходе которых граждане могут высказать свои предложения относительно принимаемого акта. С другой стороны, предложенные гражданами поправки не обязательны для соблюдения. С учетом изложенного можно прийти к выводу, что как минимум у представительного органа появляется возможность быть судьей в собственном деле. Если обратиться к содержанию уставов городских округов в части глав, посвященных обсуждаемому предмету, следует отметить, что представительные органы ограничили нормой общего содержания, сформулированной в статьях 70—71 Закона № 131-ФЗ. Статьей 66 Устава города Кемерово (принят Кемеровским городским Советом народных депутатов, постановление от 24.06.2005 № 253) указано: «Основания наступления ответственности депутатов городского Совета и Главы города, порядок решения соответствующих вопросов определяются настоящим Уставом»¹. Однако нормы об ответственности указанных должностных лиц перед населением ограничиваются указанием на возможность их отзыва. Иные правонарушения и санкции в данном акте не указаны.

Такая позиция может быть связана с ограниченным перечнем возможных негативных последствий утраты доверия населения избираемым должностным лицом или органом. Необходимо обратить внимание, что исчерпывающий перечень оснований для досрочного

прекращения полномочий всех названных органов определен законом, т. е. прекращение полномочий не может рассматриваться как одна из возможных санкций.

С учетом изложенного отзыв можно назвать единственной мерой ответственности органов народного представительства в муниципальном образовании. Однако его реализация является невозможной из-за непомерно высокого порога явки на голосование по данному вопросу. Таким образом, формально способ привлечения к ответственности населением имеется, однако его осуществление затруднено несовершенством правового регулирования.

Иным субъектом, перед которым муниципальное образование несет ответственность, является государство. В соответствии со ст. 72 Закона № 131-ФЗ «ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления перед государством наступает на основании решения соответствующего суда в случае нарушения ими Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава), законов субъекта Российской Федерации, устава муниципального образования, а также в случае ненадлежащего осуществления указанными органами и должностными лицами переданных им отдельных государственных полномочий». Государственные органы осуществляют правовую экспертизу актов, принимаемых органами местного самоуправления, на предмет их соответствия Конституции РФ и иным нормативным правовым актам государства. Кроме того, в случае передачи полномочий муниципальному образованию государство не освобождается от контроля за их надлежащим исполнением.

На основании ст. 21 Закона № 131-ФЗ «в случае выявления нарушений требований законов по вопросам осуществления органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления отдельных государственных полномочий уполномоченные государственные органы вправе давать письменные предписания по устранению таких нарушений, обязательные для исполнения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления...», а также учитывая меру ответственности, применяемую государственными органами, за издание муниципального акта, противоречащего федеральному законодательству, можно поставить вопрос о самостоятельности органов местного самоуправления.

С одной стороны, при определенных усло-

¹ Кемерово. 08.07.2005. № 28. Приложение «Официально».

виях, указанных в статьях 73—74 Закона № 131-ФЗ, государственные органы обладают правом на досрочное прекращение полномочий органов местного самоуправления, а последние, соответственно, несут перед ними ответственность. С другой стороны, граждане фактически не могут удалить неэффективных руководителей и не оправдавших доверие депутатов, несмотря на то что формально такая возможность имеется. Кроме того, следует отметить, что именно органы государственной власти формируют список показателей эффективности их работы¹. Таким образом, государство имеет гораздо больше законодательно закрепленных средств влияния на местные органы, чем население, в чьих интересах они созданы.

Названный недостаток частично компенсируется наличием широкого спектра консультативных форм демократии, которые позволяют гражданам участвовать в управлении муниципальным образованием и способствуют сближению органов местного самоуправления с населением. Одна часть названных форм позволяет установить позицию электората по проблемам, разрешаемым главой муниципального образования или представительным органом (опрос граждан; публичные слушания; собрания граждан, инициированные указанными в Законе № 131-ФЗ органами местного самоуправления), другая предоставляет гражданам возможность самостоятельно представить для обсуждения вопросы, требующие решения (правотворческая инициатива; собрание граждан, инициированное населением; обращение в орган местного самоуправления).

В то же время В.А. Холопов указывает на слабую подготовленность муниципальных служащих к использованию в своей деятельности современных технологий работы с населением².

Данная позиция является весьма спорной. С одной стороны, не все формы непосредственной демократии, указанные в Законе № 131-ФЗ, просты в своем применении. Так, правотворческая инициатива подразумевает наличие у граждан способностей и знаний, достаточных для написания проекта нормативного правового акта. Проведение публичных слушаний по желанию граждан подразумевает создание инициативных групп с большим количеством участни-

ков. Причем в Томске их проведение невозможно без сбора 400 подписей, в городе Кемерово инициативной группе, состоящей из 100 человек, требуется за 1 месяц до принятия акта обосновать причину публичного обсуждения муниципального акта. Кроме того, как в Кемерово, так и в Омске основанием для отказа в проведении слушаний является неправильное оформление документов.

Правовед А.А. Сергеев также подчеркивает отсутствие условий, необходимых для практического применения названных институтов непосредственной демократии, и чрезмерную сложность предлагаемых правовых механизмов³.

С другой стороны, органы местного самоуправления осознают не только трудность применения названных институтов, но и их эффективность. Так, повышение правотворческой инициативы граждан рассматривается как форма активизации общества, необходимая для решения стратегических задач города Хабаровска, таких как «раскрепощение интеллектуальных сил каждого гражданина» для конструирования новых плодотворных идей развития муниципального образования⁴. В этой связи в названном городском округе в рамках программы стратегического развития организовано проведение конкурсов студенческих и школьных работ по различным аспектам муниципального законодательства в целях воспитания граждан, способных участвовать и в столь сложных формах непосредственной демократии. Подобные меры также принимаются в городском округе Южно-Сахалинске⁵.

Кроме того, ряд форм непосредственного осуществления местного самоуправления проводится в обязательном порядке. Так, каждое муниципальное образование в рамках публичных слушаний обсуждает вопросы, указанные в ч. 3 ст. 28 Закона № 131-ФЗ.

В то же время в городских округах на территории Томской и Новосибирской областей в период, к примеру, с 2011 по 2012 годы не проводились публичные слушания по иным вопросам.

Также на основании Указа Президента РФ от 28.04.2008 № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных

¹ См.: Указ Президента РФ от 28.04.2008 № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.

² См.: Холопов В.А. Формы участия населения в осуществлении местного самоуправления как фактор модернизации муниципального управления в Российской Федерации // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2011. № 4. С. 8—14.

³ См.: Сергеев А.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. — М., 2006. 432 с.

⁴ См.: Решение Хабаровской городской думы от 26.09.2006 № 306 «О принятии Стратегического плана устойчивого развития города Хабаровска до 2020 года» // Сборник нормативных актов администрации города Хабаровска и Хабаровской городской думы от 18.10.2006 № 9.

⁵ См.: Решение Городского собрания городского округа «Город Южно-Сахалинск» от 28.05.2008 № 1099/51-08-3 «Об утверждении Стратегии развития городского округа «Город Южно-Сахалинск» на период до 2020 года» // Южно-Сахалинск сегодня. 03.07.2008. № 52(486).

районов» (далее — Указ № 607) организуются опросы населения об удовлетворенности результатами деятельности органов местного самоуправления. Причем в большинстве субъектов Российской Федерации данные мероприятия проводятся региональными органами власти за счет собственных бюджетных средств, что в целом позволяет объективно оценить работу органов местного самоуправления. В то же время в Республике Хакасия, Рязанской области, Республике Башкортостан, Свердловской области муниципальные образования организуют проведение данных мероприятий самостоятельно. Помимо целей, определенных в Указе № 607, результаты таких опросов используются при составлении муниципальных актов городских округов и муниципальных районов. Так, в городском округе Стрежевой с учетом проведенного опроса населения введена в действие целевая программа «Развитие муниципальной службы городского округа Стрежевой на 2011—2013 годы» (утв. постановлением Администрации городского округа Стрежевой от 30.06.2011 № 430).

Таким образом, институты консультативной демократии используются представительными органами в целях совершенствования результатов их работы. Однако стоит признать, что не все формы взаимодействия, иницилируемые гражданами, просты в своем применении.

С учетом возможности самостоятельного принятия решений по вопросам взаимодействия с населением органы местного самоуправления должны облегчить применение имеющихся форм, в частности, реализацию публич-

ных слушаний, а также разрабатывать иные более простые и привычные методы сближения народных представителей и населения.

Поскольку законодатель не ограничил перечень возможных форм институтами, указанными в главе 5 Закона № 131-ФЗ, в Новосибирске на основании закона Новосибирской области от 17.09.2003 № 141-ОЗ «О наказах избирателей и обращениях граждан» функционируют институты депутатской отчетности и наказов, которые отсутствуют в Законе № 131-ФЗ¹. Названные формы взаимодействия населения и членов представительного органа позволяют гражданам формировать обязательные для исполнения депутатами поручения, а также получать отчет об их исполнении и о деятельности представительного органа в целом.

А.И. Васильчиков полагает, что местное самоуправление является базовым народным представительством, посредством которого возможно построение общего народного представительства².

С учетом изложенного следует отметить, что органы местного самоуправления, избираемые гражданами, — представительный орган и глава муниципального образования, исполняя указанные Законом № 131-ФЗ полномочия в интересах населения, реализуют функцию представительства. Однако некоторые проблемы избирательной системы, а также пассивное отношение к позиции населения оказывают негативное влияние на его качество. В этой связи законодателю необходимо разрешить названные проблемы в целях построения реальной муниципальной демократии.

¹ Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. 26.09.2003. № 40.

² См.: О самоуправлении: сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. — Спб., 1872. Т. 1. 460 с.

УДК 342.951

Административно-правовые основы управления государственной собственностью

А.М. ЕРЕМИН,

соискатель кафедры публичного права

Саратовского государственного социально-экономического университета

tta70@mail.ru

Рассматриваются особенности института государственной собственности. Описывается несколько подходов к определению понятия «государственное управление». Рассматриваются организационно-правовые категории понятия государственного управления.

Ключевые слова: государственное управление, государственная собственность, государственная управленческая деятельность, орган государственного управления.

Administrative and Legal Bases of Management of State Ownership

Yeremin A.

The article is devoted to features of institute of state ownership. Some approaches to concept "public administration" definition are described. Organizational and legal categories of concept of public administration are considered.

Keywords: public administration, state ownership, state administrative activity, state body.

Современное экономическое развитие Российской Федерации сопровождается целым спектром крупномасштабных экономических преобразований. Например, вступление России в ВТО предопределяет весьма длительный процесс, сопровождающийся безусловными изменениями как в нормативно-правовом обеспечении, так и в самой системе государственного управления в сфере экономики.

Как экономическая категория государственная собственность означает принадлежность имущества народу в лице избранных им представительных органов государственной власти. С этой точки зрения право государственной собственности в объективном смысле представляет собой совокупность правовых норм, закрепляющих и охраняющих принадлежность материальных благ народу в лице избранного им представительного органа государственной власти, а также устанавливающих порядок приобретения, использования и отчуждения государственного имущества.

Вообще само слово «собственность» понимается в нескольких значениях:

1) как экономическая категория представляет собой общественно-производственное отношение по поводу присвоения лицами-индивидуумами и коллективами предметов природы, естественных и созданных трудом;

2) как юридическая категория означает принадлежность имущества определенным лицам-индивидам или коллективам на определенных условиях и в определенных формах (право собственности в субъективном смысле). Конституция РФ и Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 года (далее — ГК РФ) признают и гарантируют равноправие следующих форм собственности: государственной (фе-

деральной и субъектов Российской Федерации); муниципальной; частной. Конституция РФ допускает также существование иных форм собственности;

3) как гражданско-правовой институт, представляющий совокупность юридических норм, регулирующих экономические отношения собственности методами гражданского права (право собственности в объективном смысле);

4) как имущество, принадлежащее какому-либо субъекту на праве собственности¹.

Следовательно, особенностью института государственной собственности является его комплексный характер, так как он охватывает не только нормы гражданского права, но и нормы других видов права, также регулирующих рассматриваемые отношения: конституционного, административного, финансового, земельного и т. д.

Как определяет ст. 214 ГК РФ, «государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации). Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью. От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации права собственника осуществляют органы и лица, указанные в статье 125 настоящего Кодекса. Имущество, находящееся в государственной собственности, закрепляет-

¹ См.: Большой юридический словарь. URL: <http://www.law-enc.net/word/sobstvennost-5596.html>

ся за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с настоящим Кодексом (статьи 294, 296)».

Необходимо отметить, что государственное управление и управление государственной собственностью, в частности, нами понимается как деятельность органов публичной власти, наделенных полномочиями в рассматриваемой сфере. Поскольку государственное управление призвано осуществлять исполнительную власть, с организационной точки зрения оно представляет собой властное управляющее воздействие субъекта управления на объект управления.

Как известно, теория административного права выработала два подхода к определению государственного управления.

Во-первых, государственное управление можно понимать в широком смысле — это регулирующая деятельность государства в целом (деятельность всех органов публичной власти). Государственное управление в широком смысле характеризует всю деятельность государства по организующему воздействию со стороны специальных субъектов права на общественные отношения. Функции государственного управления (такие как подбор, расстановка, аттестация кадров, учет и контроль, применение мер принуждения и поощрения, дисциплинарного воздействия, прогнозирование, планирование, финансирование и т. д.) в той или иной мере осуществляют многие органы государства: суд, прокуратура, представительные органы публичной власти.

Во-вторых, государственное управление можно понимать в узком смысле: это административная деятельность, т. е. деятельность исполнительных органов государственной власти, на уровне как Российской Федерации, так и ее субъектов.

Государственное управление в узком смысле представляет собой практическую деятельность Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти (федеральных министерств, государственных комитетов и комиссий, федеральных служб, агентств), органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Данные органы специально созданы для осуществления управленческой деятельности и являются основными субъектами государственного управления. В их деятельности с наибольшей полнотой проявляются черты, присущие управлению как особому виду государственной деятельности.

Понятие государственного управления включает важнейшие организационно-правовые категории, которые проявляются в управленческих отношениях. Рассмотрим некоторые из

них и соотнесем с интересующей нас сферой отношений.

Государственная управленческая деятельность представляет собой осуществление субъектами исполнительной власти, а также иными звеньями государственного управления (государственными служащими и должностными лицами) функций государственного управления.

Область государственного управления — группа отраслей государственного управления, объединенная по признаку основного назначения (управление экономической сферой, управление в социально-культурной и административно-политической областях). Управление государственной собственностью означает прежде всего управление процессом ее эффективного использования, а также ее воспроизводства в необходимом масштабе и качестве.

Отрасль государственного управления — система звеньев органов управления, объединенных общностью объекта управления (управление промышленностью, транспортом, сельским хозяйством, строительством, внутренними и внешними делами, образованием, здравоохранением, финансами, обороной, связью, железными дорогами, лесным хозяйством). Разнообразие функций государственного управления обуславливает и наличие многочисленных и разнообразных отраслей и сфер государственного управления. Государственная собственность играет важнейшую роль в обеспечении экономической стабильности государства и позволяет ему выполнять свои социальные функции; создает материальные предпосылки для обеспечения устойчивого воспроизводства общественного капитала, позволяет сглаживать удары кризисов, используя государственные резервные фонды, позволяет государству быть самостоятельным элементом в экономических правоотношениях с другими субъектами собственности как внутри страны, так и за рубежом, является гарантом многих международных и внутренних договоров и соглашений и т. д.¹

Сфера государственного управления — комплекс организационных отношений по поводу осуществления межотраслевых полномочий специального назначения (например, стандартизация, сертификация, метрология, государственная статистическая отчетность, планирование). В этих сферах органы государственного управления осуществляют контрольно-надзорные полномочия в установленных законом масштабе и границах. Например, Счетная палата осуществляет контроль за поступлениями в федеральный бюджет средств, полученных от распоряжения государственным имуществом и от управления объектами федеральной собственности².

¹ См.: Государственная собственность, ее роль, формы, организация управления. URL: <http://finedstud.ru/otvety-k-gosudarstvennym-ekzamenam-finansy-i-kredit/151-gosudarstvennaya-sobstvennost-ee-rol-formy-organizaciya.html>

² Федеральный закон от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167; 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

Орган государственного управления — субъект исполнительной власти, который непосредственно осуществляет функции государственного управления в установленных законодательными и иными нормативными правовыми актами пределах, наделен соответствующей компетенцией, имеет определенную структуру и управленческий персонал. Что касается управления государственной собственностью, то здесь особую роль играет целая система федеральных органов исполнительной власти, в которую входят Правительство РФ, министерства, федеральные службы и агентства, а также другие уполномоченные Правительством РФ специальные органы и государственные представители в акционерных обществах с государственным капиталом и т. д.

Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» в ст. 14 закрепил, что Правительство РФ осуществляет полномочия по управлению федеральной собственностью. Данная норма весьма широко трактуется, так как под управлением собственностью понимается как текущее управление федеральной собственностью, так и стратегические преобразования структуры собственности в стране¹. В связи с этим, учитывая огромные масштабы деятельности в данной сфере и необходимость квалифицированного решения управленческих задач, Правительство РФ передает часть своих полномочий по управлению государственной собственностью федеральным органам исполнительной власти.

Например, Министерство экономического развития Российской Федерации является органом исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство РФ. Министерство наделено функциями по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере ведения государственного кадастра недвижимости, осуществления государственного кадастрового учета и кадастровой деятельности, государственной кадастровой оценки земель, по государственному мониторингу земель, государственной регистрации прав на недвижимое имущество и по геодезии и картографии².

В Конституции РФ государственной собственности посвящены статьи о равенстве всех форм собственности, об управлении федеральной собственностью как предмете исключительного ведения Российской Федерации, раз-

граничении государственной собственности как предмете совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В соответствии со статьями 71—73 Конституции Российской Федерации на федеральном уровне решаются вопросы управления федеральной собственностью, а управление государственной собственностью субъекта Российской Федерации составляет предмет ведения субъекта Российской Федерации.

Анализ регионального законодательства позволяет сделать вывод о том, что оно не содержит основных понятий и терминов, а лишь закрепляет различные подходы к определению управления государственной собственностью. Так, под управлением государственной собственностью понимается деятельность государственных органов, участие субъектов Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях, осуществление правомочий владения, пользования и распоряжения в отношении объектов государственной собственности³.

Законодательство субъектов Российской Федерации определяет круг отношений, регулируемых законами об управлении государственной собственностью (как правило, исключаются из предмета регулирования бюджетные отношения, отношения, связанные с использованием памятников истории и культуры, природными ресурсами), и круг объектов государственной собственности, называет государственные органы, полномочные ею управлять, описывает формы управления собственностью и общий порядок ведения ее реестров.

Таким образом, реализация права государства на объекты собственности достигается через функционирование системы управления государственной собственностью, представляющей собой совокупность государственных органов законодательной и исполнительной власти, территориальных органов управления, их функций, связей и отношений, а также объектов государственной собственности. В систему обязательно включаются средства связи и вычислительные средства, обеспечивающие эффективное решение информационных и аналитических задач в интересах принятия рациональных управленческих решений.

Для решения задач, стоящих перед системой управления государственной собственностью, необходимо, чтобы ее функционирование было системным и направленным в конечном счете на общенациональную экономическую безопасность страны.

¹ См.: Бандурин В., Кузнецов В. Управление федеральной собственностью в условиях переходной экономики. URL: <http://www.bookorbita.com/index.html>

² См.: Постановление Правительства РФ от 05.06.2008 № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2867; 2012. № 52. Ст. 7491.

³ См., например: Закон Саратовской области от 12.03.1997 № 13-ЗСО «О порядке управления и распоряжения государственной собственностью Саратовской области»; Закон Свердловской области от 10.04.95 № 9-ОЗ «Об управлении государственной собственностью Свердловской области»; Закон Пензенской области от 08.07.2002 № 375-ЗПО «Об управлении государственной собственностью Пензенской области» и др. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

УДК 347.963

Деятельность прокуратуры в рамках современного этапа развития административной реформы

Т.Н. ВОРОБЬЕВ,

соискатель кафедры административного и уголовного права
Поволжского института управления им. П.А. Столыпина РАНХиГС
tta70@mail.ru

Рассматривается деятельность прокуратуры в рамках современного этапа развития административной реформы, приводится определение понятия прокурорского надзора в узком и широком смыслах. Рассматривается сущность гарантий прокурорского надзора.

Ключевые слова: прокурорский надзор, юридические гарантии, судебный контроль, законность.

Prosecutor's Office Activity within the Present Stage of the Development of Administrative Reform

Vorobjev T.

The article is about prosecutor's office activity within the present stage of the development of administrative reform, the definition of the concept "public prosecutor's supervision" of narrow and broad sense is given. The essence of guarantees of public prosecutor's supervision is considered.

Keywords: public prosecutor's supervision, legal guarantees, judicial control, legality.

Современный этап развития административной реформы характеризуется острой необходимостью совершенствования правовых форм деятельности органов административной юрисдикции. В общем административно-правовом смысле под административной юрисдикцией понимают урегулированную законом деятельность уполномоченного органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица по разрешению индивидуальных административных споров, связанных с административно-правовыми отношениями гражданина либо негосударственной организации с государственным (как правило, исполнительным) органом или органом местного самоуправления (их должностными лицами) при реализации этими органами властных полномочий¹. В частности, административной юрисдикцией является деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях и наложению административных взысканий.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях определяет три основных вида органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела данной категории:

1. Судьи (мировые судьи);

2. Коллегиальные юрисдикционные органы при районных, городских, районных в городах исполнительных органах, к которым относятся комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав;

3. Федеральные органы исполнительной власти, их учреждения, структурные подразделения и территориальные органы, а также иные государственные органы в соответствии с их полномочиями, задачами и функциями, возложенными на них федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента РФ или Правительства РФ.

В сфере административной юрисдикции в определенной мере затрагиваются права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц, что, безусловно, актуализирует проблему обеспечения законности при ее реализации. В целом в условиях режима соблюдения законности становятся реальными демократические права и свободы граждан, общественных движений и организаций, полноценно осуществляются принципы разделения властей, всеобщего избирательного права, соблюдаются необходимые, основанные на законе процедуры как в правотворческой, так и в правоприменительной практике. Поэтому целесообразно говорить о том, что законность есть основа демократии. Как отмечает В.Н. Кудрявцев, «законность не только формальный принцип права, но и содержательная категория, отражающая демократическое существо общественного строя»².

В общей теории государства и права проблема законности — одна из центральных и трактуется по-разному: как принцип, метод, режим государственного руководства обществом. Мы будем трактовать понятие законности как тре-

¹ См.: Россинский Б.В. Административное право. Словарь-справочник. — М., 2000. С. 76.

² Кудрявцев В.Н. Право как элемент культуры // Право и власть. — М., 1990. С. 249.

бование общества и государства, состоящее в точной и неуклонной реализации правовых норм всеми и повсеместно. Суть этого требования заключается в добросовестном, ответственном соблюдении, исполнении, использовании и применении правовых норм, оно предусматривает прежде всего активное участие в управлении государственными и общественными делами на основе и в рамках закона¹.

Таким образом, сущность законности заключается в точном и неуклонном соблюдении, исполнении и применении законов и подзаконных актов всеми субъектами права: гражданами, органами государственной власти и органами местного самоуправления, их должностными лицами, общественными объединениями и организациями.

Особую роль в процессе реализации законности играют гарантии законности, представляющие собой систему юридических средств (например, юридическая ответственность, контрольно-надзорная деятельность и т. д.), позволяющих обеспечить строгое соблюдение законности во всех сферах общественной жизни. В связи с этим юридические гарантии принято разделять на общие (политические, экономические, духовно-нравственные) и специальные (управленческие, психологические). Специальные правовые гарантии в свою очередь включают меры по совершенствованию законодательства, выявление нарушений законности, меры защиты и ответственности, меры надзора и контроля за состоянием законности, а также меры профилактики законности. Меры надзора и контроля предполагают контроль органов государственной власти, судебный контроль, прокурорский надзор и общественный контроль.

Анализ энциклопедической и научной литературы позволил сделать вывод о том, что под надзором в основном понимается одна из форм деятельности различных государственных органов по обеспечению законности². В словаре С.И. Ожегова надзор определен в качестве органа, группы лиц для наблюдения за кем-чем-нибудь, за соблюдением каких-нибудь правил³.

Прокурорский надзор в свою очередь представляет собой специфический вид государственной деятельности, который осуществляется от имени Российской Федерации спе-

циально созданными для этого органами прокуратуры⁴.

Другая дефиниция прокурорского надзора может быть дана исходя из его задач: осуществляемый органами прокуратуры надзор за исполнением законов федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также за соответствием законам издаваемым ими правовых актов; надзор за соблюдением этими органами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций прав и свобод⁵.

Необходимо особо подчеркнуть, что действующее законодательство, в частности, Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», не содержит понятия прокурорского надзора, а определяет лишь его предмет. Исходя из содержания предмета прокурорского надзора можно отметить, что его специфика состоит в задаче строгого соблюдения законности органами власти всех уровней, их должностными лицами, а также руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Анализ статистических данных убеждает, что в последние годы прослеживается тенденция роста административных правонарушений и, соответственно, увеличение нарушений, совершаемых органами административной юрисдикции, поэтому ведущая роль в обеспечении законности принадлежит прокуратуре. Необходимо отметить, что эффективность прокурорского надзора в данной сфере зависит от четко выстроенного механизма правового регулирования процессуального положения прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях, поскольку его участие является важной гарантией соблюдения процессуальных прав участников административного производства⁶.

На наш взгляд, нарушением законности следует признавать не просто нарушение закона, которое может быть ошибкой в правоприменении, а своего рода определенную линию в противозаконном поведении должностного лица. Так, в результате проведенной прокура-

¹ См.: *Комаров С.А., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб.-метод. пособие: краткий учеб. для вузов. — М., 2010. С. 448.

² См.: Свободный словарь терминов, понятий и определений по экономике, финансам и бизнесу. URL: <http://termin.bpsod.ru/publ/15-1-0-11009> (дата обращения: 23.11.2012).

³ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. — М., 2003.

⁴ См.: *Поляков М.П., Федулов А.В.* Прокурорский надзор: краткий курс лекций. 5 изд., перераб. и доп. — М., 2011. С. 5.

⁵ См.: Приказ Генпрокуратуры РФ от 22.05.1996 № 30 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина».

⁶ См.: *Ломакин В.И.* Прокурор в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2006. С. 4.

турой Новоузенского района Саратовской области проверки установлен факт непредоставления гражданином Б. при поступлении на муниципальную службу сведений о своих доходах и имуществе. По итогам рассмотрения представления прокурора гражданин Б. был уволен с муниципальной службы в связи с утратой доверия. В ходе прокурорских проверок выявлено более 800 нарушений порядка представления чиновниками сведений о доходах и имуществе, в целях устранения нарушений внесено 304 представления¹. Именно эта закономерность противозаконного поведения должностных лиц и является нарушением с их стороны законности. Поэтому целесообразно вести речь о гарантированности своевременного государственного реагирования на подобные нарушения законности.

Данная гарантированность в виде прокурорского надзора представляет собой внешний механизм ограничения власти в случае, когда имеет место факт правонарушения (коррупция, издание незаконного правового акта управления, ненадлежащее исполнение должностных обязанностей и т. д.). Следовательно, гарантии надзора нуждаются в организацион-

ных, процедурных формах их реализации. После выявления факта правонарушения со стороны органов власти или их должностных лиц следует гарантированный процедурный механизм восстановления законности (нарушенных прав и свобод граждан) прокуратурой. Как справедливо отмечает А.С. Мордовец, диалектическая взаимосвязь процедур и гарантий состоит в том, что первые четко дают ответы на вопросы, к кому обратиться, каков порядок действий, в какие сроки, в какой форме, с кем согласовать и т. д. Гарантии служат основанием надежности использования процедур в определенных казусных обстоятельствах. Сказанное означает, что содержание процедур не создает организационных и иных условий для осуществления того или иного вида гарантий².

Гарантии как социально-правовые меры материального, организационного и иного характера всесторонне показывают уровень экономического и политического развития демократичности общества, общественного и правового сознания населения. Если говорить о сущности гарантий прокурорского надзора, то они сводятся к системе способов, обеспечивающих интересы личности, общества, государства.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
М.Е. ПАНКРАТОВА, Н.Ю. РАШЕВА. «Государственная политика в сфере высшего профессионального образования и совершенствование ее качества через систему поддержки инновационной деятельности».

«...В рамках модернизации системы общего и профессионального образования будет обеспечен переход к использованию современных методов и технологий обучения, направленных на непрерывное развитие и дальнейшее совершенствование творческого мышления, навыков и мотивации, выявления и постановки проблем, создания нового знания, направленного на их решение, поиска и обработки информации, самостоятельной и командной работы и иных компетенций инновационной деятельности.

В этих целях в вузах и других образовательных организациях, предоставляющих услуги профессионального образования, профессиональной подготовки и переподготовки предусмотрено внедрение кредитно-модульных технологий организации учебного процесса с индивидуальными образовательными траекториями для каждого обучающегося

Будут совершенствоваться федеральные государственные образовательные стандарты, расширяться требования к инновационным компетенциям выпускников, повышаться роль государственно-общественного управления в сфере образования, системы общественно-профессиональной аккредитации образовательных программ и выпускников вузов, а также общественной аккредитации вузов...»

¹ См.: Прокуратурой области подведены итоги надзорной деятельности за исполнением законодательства о противодействии коррупции за 9 месяцев 2012 года. URL: <http://sarvesti.ru/2012/10/19/prokuraturoj-oblasti-podvedeny-itogi-nadzornoj-deyatelnosti-za-ispolnieniem-zakonodatelstva-o-protivodejstvii-korrupcii-za-9-mesyacev-2012-goda/> (дата обращения: 23.11.2012).

² См.: Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. С. 311—319.

УДК 342.518:342.56

Особенности исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях, влекущих наказание в виде административного приостановления деятельности

Р.А. БРУНЕР

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры административного права
Московского университета МВД России
bruner@zakon-adv.ru

Исследуются особенности исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях, влекущих наказание в виде административного приостановления деятельности; выявляются недостатки и проблемы применения данного вида наказания; вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: административное приостановление деятельности, административное наказание, производство, постановление, исполнение.

The Features of the Execution of the Orders in the Cases of Administrative Offenses Which Causes Administrative Suspension of Activity

Bruner R.

The features of the execution of the orders in the cases of administrative offenses which causes administrative suspension of activity are investigated. The drawbacks and challenges of enforcement of this type of punishment are considered. Proposals on the improvement of the legislation in this area are described.

Keywords: administrative suspension of activities, administrative punishment, production, regulation, enforcement.

В настоящее время в российском законодательстве наблюдается тенденция ужесточения мер административной ответственности. В связи с этим актуальными являются вопросы строгого и точного соблюдения порядка привлечения к ответственности и исполнения назначенного административного наказания.

Проблемы исполнения постановлений об административных наказаниях приобретают особую актуальность в современных условиях, когда увеличивается количество административных правонарушений и число лиц, привлекаемых к административной ответственности, с одновременным ростом неисполненных постановлений об административных наказаниях. В правоприменительной деятельности не снижается количество ошибок и нарушений законности, допускаемых должностными лицами органов государственного управления при исполнении таких постановлений.

К сожалению, несмотря на изменения, происшедшие в административно-деликтном законодательстве, нормативное правовое регулирование процесса исполнения постановлений об административных наказаниях оста-

ется прежним и порождает существенные проблемы.

Реализация административно-правовых санкций составляет содержание особого вида правоохранительной деятельности органов, уполномоченных исполнять постановления по делам об административных правонарушениях. По мнению А.В. Семенистого, «после того, как юрисдикционные органы на основе рассмотрения дела об административном правонарушении выносят специальный акт — постановление о назначении административного наказания, возникает необходимость в другой разновидности правоохранительной деятельности — в деятельности по исполнению государственного принуждения»¹.

Вопрос об исполнительном производстве по делам об административных правонарушениях не является новым для науки административного права.

В настоящее время в научной литературе об исполнении постановлений по делам об административных правоотношениях говорится как о завершающей стадии производства по таким делам² или как об особом производстве,

¹ Семенистый А.В. Правовые и организационные основы исполнения органами внутренних дел постановлений о назначении административных наказаний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. С. 13.

² См.: Бахрах Д.Н. Административное право России: учеб. для вузов. — М., 2001. С. 559; Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс. — Воронеж, 1990. С. 163; Административно-процессуальное право: курс лекций / под ред. проф. И.Ш. Киялханова. — М., 2004. С. 340.

выходящем за рамки производства по делам об административных правонарушениях¹. Исполнение постановления по делам об административных правонарушениях все же уместнее рассматривать в качестве составной части производства по делам об административных правонарушениях, являющейся его завершением. Мы исходим из того, что исполнительные действия могут быть начаты только после вынесения постановления по делу об административном правонарушении, а этому предшествуют стадии возбуждения дела об административном правонарушении и административное расследование, рассмотрение дела, в некоторых случаях — пересмотр постановлений и решений. Только последовательность совершения указанных действий может обеспечить их преемственность. Каждое последующее процессуальное действие не может выполняться в отрыве от обязательного предшествующего процессуального действия, без учета его результата².

По нашему мнению, стадия исполнения постановления с учетом норм действующего законодательства состоит из следующих этапов:

— возбуждение дела и доведение постановления до сведения правонарушителя, законного представителя, если в деле отсутствует документ, подтверждающий ознакомление правонарушителя или законного представителя с постановлением;

— обращение постановления к исполнению;

— приведение в исполнение постановления;

— окончание исполнения постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) «постановление судьи, органа, должностного лица, назначивших административное наказание в виде административного приостановления деятельности, исполняется судебным приставом-исполнителем немедленно после вынесения такого постановления». Как следует из указанной статьи, субъектом исполнения рассматриваемого вида наказания является судебный пристав-исполнитель.

В связи с этим у некоторых ученых сложилось мнение о том, что постановление о применении рассматриваемого наказания, а также такого наказания, как административный арест, вступает в законную силу немедленно после его вынесения³. Полагаем, данная точка зрения не

совсем верна, а ученые, разделяющие это мнение, совмещают неравнозначные понятия «вступление в законную силу» и «немедленное исполнение постановления». В данном случае исследователи, по нашему мнению, руководствуются ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ, в которой установлено, что «постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу».

В соответствии с ч. 1 ст. 31.6 КоАП РФ принятие протеста на постановление о назначении рассматриваемого вида наказания не приостанавливает его исполнение. Действенность данной нормы КоАП РФ подтверждается правоприменительной практикой и разъяснениями Верховного Суда РФ, изложенными в письме от 06.03.2006 № 1936-5/общ «О разъяснениях отдельных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, связанных с применением административного приостановления деятельности как вида административного наказания».

По мнению И.Я. Дюрягина, правоприменителя не должно смущать то, что иногда начинают действовать правоприменительные акты, не вступившие в законную силу⁴. Так, с момента объявления постановления о назначении административного приостановления деятельности оно подлежит немедленному исполнению, что является оправданным, так как данный вид наказания назначается за правонарушения, которые могут повлечь причинение значительного вреда охраняемым общественным отношениям, в том числе и значительного материального вреда, и именно поэтому исполнение наказания в виде административного приостановления деятельности исполняется немедленно. Необходимо отметить: немедленное исполнение постановления по делам об административных правонарушениях не исключает возможности того, что постановление, будучи исполненным сразу же после его вынесения и не вступившим в законную силу, может быть обжаловано в вышестоящем суде.

Постановление судьи об административном приостановлении деятельности в этом случае будет являться исполнительным документом в соответствии с подп. 6 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об

¹ См.: Лазарев В.В., Попов Л.Л. Новое законодательство об административных правонарушениях и его применение // Советское государство и право. 1986. № 3. С. 51—59; Колонтаевский Ф.Е. Производство по делам об административных правонарушениях, подведомственным органам внутренних дел // Административное право и административная деятельность органов внутренних дел: учеб. / под ред. Л.Л. Попова. — М., 1990. С. 179—195; Басов С.Л. Исполнительное производство по делам об административных правонарушениях в сфере охраны общественного порядка: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1991. С. 32.

² Необходимо отметить, что некоторые процессуальные действия, имеющие непосредственное отношение к исполнению постановления, осуществляются на стадии рассмотрения дела. Так, исполнение штрафа, взыскиваемого на месте совершения правонарушения, осуществляется сразу же после его объявления.

³ См.: Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Вступление постановления по делу об административном правонарушении в законную силу // Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. проф. Э.Н. Ренова. — М., 2002. С. 946.

⁴ См.: Дюрягин И.Я. Право и управление. — М., 1981. С. 114.

исполнительном производстве). Судебный пристав-исполнитель обязан принять к исполнению исполнительный документ от суда.

Следующим этапом исполнения постановления о назначении рассматриваемого вида наказания является обращение постановления к исполнению. В настоящее время процедура обращения к исполнению постановления о назначении исследуемой меры наказания аналогична процедуре обращения к исполнению приговора по уголовному делу, порядок которого определен ст. 393 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 31.3 КоАП РФ «обращение постановления по делу об административном правонарушении к исполнению возлагается на судью, орган, должностное лицо, вынесших постановление».

В настоящее время многие ученые считают, что под обращением постановления к исполнению следует понимать передачу его из органа (от должностного лица), вынесшего постановление, органу (должностному лицу), непосредственно исполняющему его, т. е. осуществляющему действия, обусловленные тем видом наказания, которое определено постановлением по делу об административном правонарушении¹. Мы поддерживаем данную точку зрения, так как обращение постановления в соответствии с КоАП РФ возлагается на орган, вынесший решение по делу.

М.Я. Масленников считает: обращение постановления к исполнению — это реальные действия, фактическое начало исполнения². По нашему мнению, обращением к исполнению является не только момент доведения до органа-исполнителя (должностного лица) соответствующего постановления, но и принятие последним его к производству.

Под принятием органом-исполнителем (должностным лицом) постановления о назначении наказания к производству следует понимать выполнение указанным органом определенных действий, направленных на достижение нескольких целей, после получения такого постановления. С одной стороны, определяют необходимые условия, при которых возможно приведение постановления в исполнение, т. е. существование административно-исполнительного отношения. С другой стороны, проводится подготовка к приведению постановления о назначении наказания в исполнение³.

Таким образом, применительно к рассматриваемому виду административного наказания к компетенции судей районных судов,

которые выносят постановления о его назначении, относится и функция обращения постановления к исполнению. В ходе обращения постановления к исполнению судья направляет его должностному лицу Федеральной службы судебных приставов (далее — ФССП). Таким образом, цель обращения постановления к исполнению заключается в том, чтобы постановление о назначенном наказании было доведено в установленные сроки до соответствующего должностного лица, уполномоченного его исполнить, и фактически принято им к исполнению.

При реализации рассматриваемого вида наказания этап обращения постановления к исполнению не требует продолжительного периода времени для его доведения до сведения органа-исполнителя, так как подобное постановление судьи обращается к исполнению немедленно после его вынесения путем передачи судебному приставу-исполнителю.

Этап обращения постановления к исполнению оканчивается, когда постановление по делу об административном правонарушении доведено органу, должностному лицу, уполномоченному приводить его в исполнение, и принято им к производству.

Таким образом, этап обращения постановления к исполнению можно определить как процессуально урегулированную процедуру в рамках исполнительно-распорядительной деятельности юрисдикционного органа (суда) по доведению указанного постановления до органа-исполнителя (ФССП) и принятию последним данного постановления к производству.

Следующим этапом является приведение постановления в исполнение. Некоторые авторы называют данный этап реальным исполнением наказания⁴. В ходе него решаются задачи фактического исполнения наказания. От его результативности в значительной степени зависит полнота реализации задач всего производства по делу об административном правонарушении.

На стадии исполнения постановления судебным приставом-исполнителем в соответствии с ч. 2 ст. 32.12 КоАП РФ и ст. 109 Закона об исполнительном производстве производится наложение пломб, опечатывание помещений, мест хранения товаров и иных материальных ценностей, касс, а также применяются другие меры по исполнению указанных в постановлении об административном приостановлении деятельности мероприятий, необходимых для исполнения административного наказания в виде административного приостановления деятельности.

¹ См.: Арбузкин А.М., Бирюков М.Н., Шергин А.П., Якимов А.Ю. Административная ответственность за нарушение общественного порядка: законодательство и практика применения органами внутренних дел: учеб. пособие. — М., 1993. С. 58.; Андреев Е.М., Бертуш С.И., Шергин А.П., Якимов А.Ю. Исполнение административных взысканий органами внутренних дел. — М., 1990. С. 12.

² См.: Масленников М.Я. Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях. — Калинин, 1989. С. 25.

³ См.: Парыгин Н.П. Исполнение административных наказаний: учеб. пособие. — М., 2006. С. 88.

⁴ См. там же; Вахра Д.Н. Указ. раб. С. 949.

Перечень данных мер не является исчерпывающим. Ограничением для них выступает лишь то, что при административном приостановлении деятельности не допускается применение мер, которые могут повлечь необратимые последствия для производственного процесса, а также для функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения (ст. 32.12 КоАП РФ).

Стадия исполнения постановления завершается этапом окончания производства по исполнению постановления о назначении административного наказания.

По нашему мнению, судебным приставам-исполнителям при исполнении постановления, предусматривающего в качестве наказания исследуемую меру, необходимо использовать возможности должностных лиц, составивших протокол об административном правонарушении, так как именно указанные лица лучше всего знакомы со спецификой функционирования объектов и предметов, подвергаемых административному воздействию.

Об окончании производства по исполнению постановления о назначении административного наказания на нем должностным лицом, которое приводило данное постановление в исполнение, делается соответствующая отметка, а само постановление возвращается судьбе. Таким образом, правоотношение между судьей и органом, должностным лицом, осуществлявшим исполнение постановления, с одной стороны, и юрисдикционными органами, делинквентом, с другой стороны, не прекращается до тех пор, пока о нем не станет известно юрисдикционному органу или уполномоченному должностному лицу, которое от имени органа осуществляет контроль приведения наказания в исполнение.

Кроме того, на данном этапе может осуществляться и возвращение постановления судьбе, органу, должностному лицу, выносившим постановление, по которому исполнение не производилось или произведено частично. Это может иметь место, если в постановлении о назначении административного наказания указаны неверные сведения о лице, привлеченном к административной ответственности, или о его имуществе, что не позволяет произвести (или полностью произвести) исполнение наказания.

Применительно к теме нашего исследования окончанием производства по исполнению постановления является устранение причин и условий, послуживших основанием для назначения исследуемой меры наказания.

В соответствии с ч. 3 ст. 32.12 КоАП РФ исполнение наказания в виде административного приостановления деятельности может быть досрочно прекращено судьей по ходатайству лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юриди-

ческого лица, или юридического лица, если будет установлено, что обстоятельства, послужившие основанием для назначения административного наказания в виде административного приостановления деятельности, устранены. При этом судьей в обязательном порядке запрашивается заключение должностного лица, уполномоченного в соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении. Заключение дается в письменной форме с указанием фактов, свидетельствующих об устранении или о неустранении лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическим лицом обстоятельств, послуживших основанием для назначения административного наказания в виде приостановления деятельности. Заключение не является обязательным для судьи и оценивается по правилам, установленным ст. 26.11 КоАП РФ, в соответствии с которой судья, осуществляющий производство по делу об административном правонарушении, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности. Никакие доказательства при этом не могут иметь заранее установленную силу. Законодательно определено, что при этом несогласие судьи с заключением должностного лица, уполномоченного в соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении, должно быть мотивированным.

Ходатайство о досрочном прекращении исполнения назначенного административного наказания рассматривается судьей в пятидневный срок со дня поступления в суд в порядке, предусмотренном главой 29 КоАП РФ, с учетом особенностей, установленных ст. 32.12 КоАП РФ. При этом для участия в судебном заседании вызывается лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или законный представитель юридического лица, который вправе давать объяснения и представлять необходимые документы.

Частью 4 ст. 32.12 КоАП РФ устанавливается, что «после исследования представленных документов судья, орган, должностное лицо, назначившие административное наказание в виде административного приостановления деятельности, выносят постановление о прекращении исполнения административного наказания в виде административного приостановления деятельности или об отказе в удовлетворении ходатайства».

В постановлении о досрочном прекращении исполнения административного наказания в виде административного приостановления деятельности указываются сведения, предусмо-

тренные ст. 29.10 КоАП РФ, а также дата возобновления деятельности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридического лица, его филиала, представительства, структурного подразделения, производственного участка и сроки эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг.

Однако на практике нередко возникает вопрос: что делать, если лицо, по отношению к которому применено наказание в виде административного приостановления деятельности, не устранило причины и условия, послужившие основанием для назначения рассматриваемой меры наказания, а назначенный срок административного приостановления деятельности истек? КоАП РФ не содержит ответа на данный вопрос, это, по нашему мнению, является упущением законодателя.

По мнению заместителя Председателя ВС РФ П.П. Серкова, в случае если истек срок административного приостановления деятельности, а причины и условия, послужившие основанием для назначения данной меры наказания, не устранены, в данном случае имеет место новое административное правонарушение, о совершении которого должностными лицами, уполномоченными в соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении, должен составляться новый протокол¹.

Такой подход к назначению и исполнению исследуемой меры наказания не отвечает требованиям и задачам административного производства, так как лицо, к которому применено административное приостановление деятельности, после истечения срока приостановления возобновляет свою деятельность, даже если обстоятельства, послужившие основанием к назначению данной меры, не устранены. Таким образом, необходимо возбуждение нового административного дела и прохождение всего процесса по назначению данному лицу нового наказания в виде административного приостановления деятельности до тех пор, пока это лицо не устранил обстоятельства, послужившие основанием для назначения наказания.

Указанное обстоятельство обуславливает необходимость внесения изменений в КоАП РФ. Деятельность лица, по отношению к которому применено административное приостановление деятельности, но не назначен максимальный срок приостановления, не устранившего условия, послужившие основанием для назначения наказания, должна быть приостановлена до максимального срока, т. е. до 90 суток, на основании ходатайства должностного лица, со-

ставившего протокол об административном правонарушении, подлежащего удовлетворению судьей, вынесшим постановление о назначении исследуемой меры наказания. В связи с тем, что лицо, составившее протокол об административном правонарушении, не наделено правом обращения с подобным ходатайством, представляется целесообразным предоставить возможность обращения органа или должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении, с соответствующим ходатайством. В таком ходатайстве должно быть указано, что лицо, в отношении которого применено административное приостановление деятельности, но не назначен его максимальный срок, не устранило условия, послужившие основанием назначения наказания. На основании данного ходатайства суд выносит постановление о продлении административного приостановления деятельности до максимально возможного срока, т. е. до 90 суток.

Таким образом, считаем целесообразным внести изменения в ст. 32.12 КоАП РФ и дополнить ее п. 6 следующего содержания: *«Деятельность индивидуального предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица, юридического лица, его филиалов и представительств, структурных подразделений, производственных участков, деятельность по эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществлению отдельных видов деятельности (работ), оказанию услуг, в отношении которой применено наказание в виде административного приостановления деятельности и не назначен максимальный срок приостановления деятельности, в случае неустранения условий, послуживших основанием для назначения наказания в виде административного приостановления деятельности, подлежит дальнейшему приостановлению на срок до 90 суток на основании мотивированного ходатайства лица, составившего протокол об административном правонарушении, удовлетворенного судьей районного суда».*

Окончание исполнительного производства следует отличать от прекращения исполнения постановления о назначении административного наказания, которое предусмотрено ст. 31.7 КоАП РФ, когда наказание не исполнено, но возникли соответствующие основания и судьей осуществляется завершение, окончание действий по исполнению вынесенного постановления.

В статье 31.10 КоАП РФ определен процессуальный вид оформления окончания исполнительного производства.

Таким образом, после окончания исполнения наказания, т. е. устранения лицом, к которому применено административное приоста-

¹ См.: Письмо Верховного Суда РФ от 06.03.2006 № 1936-5/общ. «О разъяснениях отдельных положений Кодекса РФ об административных правонарушениях, связанных с применением административного приостановления деятельности как вида административного наказания». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

новление деятельности, причин и условий, послуживших основанием для назначения наказания, судебный пристав-исполнитель направляет в суд постановление о назначении административного наказания с отметкой о его исполнении.

Представляется целесообразным ведение общего Реестра субъектов предпринимательской деятельности, в отношении которых применялось наказание в виде административного приостановления деятельности (далее — Реестр). Функцией по ведению Реестра необходимо наделить ФССП РФ, так как на данный орган исполнительной власти в соответствии с указом Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» возложены обязанности по обеспечению исполнения решений судов и других органов.

Кроме того, ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ определяет, что постановление судьи о назначении наказания в виде административного приостановления деятельности исполняется судебным приставом-исполнителем.

Таким образом, информация о субъектах предпринимательской деятельности, в отношении которых применяется рассматриваемый вид наказания, концентрируется в ФССП РФ. Наличие Реестра позволит сотрудникам ФССП РФ систематизировать информацию и обеспечить надлежащий контроль исполнения постановления о назначении наказания в виде административного приостановления деятельности.

Информация, содержащаяся в Реестре, должна быть доступной для ознакомления, это будет способствовать ведению наиболее эффективной экономической политики государства. Порядок формирования и ведения Реестра, а также определение размера платы за предоставление соответствующей информации целесообразно возложить на Правительство РФ.

В связи с тем, что максимальный срок административного приостановления деятельности составляет 90 суток, информация о лицах, подвергнутых рассматриваемому виду наказания и внесенных в Реестр, должна поступать из ФССП РФ в Федеральную налоговую службу РФ в целях предотвращения регистрации новых субъектов предпринимательства лицами, являющимися собственниками (учредителями, владельцами), руководителями субъектов предпринимательской деятельности, в отношении которых применено рассматриваемое наказание, так как в настоящее время имеет место практика регистрации новых юридических лиц теми, в отношении кого применено наказание в виде административного приостановления деятельности. При проведенном опросе учредителей субъектов предпринима-

тельской деятельности 57% опрошенных заявили, что устранят причины, послужившие основанием назначения рассматриваемого вида наказания, 13% не предпримут никаких мер, а 30% респондентов откроют новое юридическое лицо и будут дальше заниматься данным видом деятельности.

Считаем целесообразным дополнить ст. 32.12 КоАП РФ ч. 7 следующего содержания: «*Формирование и ведение реестра лиц, по отношению к которым применено наказание в виде административного приостановления деятельности, осуществляется органом, уполномоченным Правительством Российской Федерации.*

Информация, содержащаяся в Реестре лиц, по отношению к которым применено наказание в виде административного приостановления деятельности, является открытой для ознакомления. Заинтересованные лица вправе получить ее за плату. Порядок формирования и ведения указанного Реестра лиц, а также размер платы за предоставление содержащейся в нем информации определяются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1. КоАП РФ «назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо».

Таким образом, стадия исполнения наказания в виде административного приостановления деятельности является неотъемлемой составной частью производства по делам об административных правонарушениях, завершающей все производство в целом. Данная стадия обладает достаточной автономностью, что обусловливается спецификой решаемых задач, наличием самостоятельных этапов, характером осуществляемых функций, особенностями процессуальных принципов, самостоятельным кругом субъектов исполнения, а также сущностью складывающихся правоотношений и наступлением свойственных только этой стадии правовых последствий.

Мы попытались выявить ряд существенных особенностей, связанных с исполнением постановлений, предусматривающих наказание в виде административного приостановления деятельности, а также выявить пробелы в действующем административном законодательстве, устранение которых необходимо для надлежащего исполнения рассматриваемого вида наказания.

УДК 342.922

Правовое регулирование служебного поведения государственных гражданских служащих и разрешение конфликта интересов

Б.Н. КОМАХИН,
кандидат юридических наук,
докторант Московского университета МВД России
komahin@mail.ru

Рассматриваются правовые и организационные проблемы регулирования служебного поведения государственных гражданских служащих; раскрываются требования, предъявляемые к их служебному поведению; исследуется порядок разрешения конфликта интересов в системе государственной службы; формулируются предложения по совершенствованию механизмов его реализации.

Ключевые слова: этика, поведение, противодействие, контроль, коррупция, конфликт, служба, чиновник, служащий, государство, риск, борьба.

Legal Regulation of Civil Officer Conduct and Resolution of Conflict of Interest

Komakhin B.

The article focuses on the legal and organizational problems of regulation of civil officer conduct. The requirements for civil officer conduct are described; procedure for resolution of conflict of interest in the public service is investigated; suggestions on improvement of the mechanisms of its implementation are made.

Keywords: ethics, conduct, resistance, control, corruption, conflict, office, officer, official, officer, risk, struggle.

Практика и теоретические исследования показывают, что противодействие коррупции в системе государственной и муниципальной службы осуществляется весьма интенсивно, все федеральные органы исполнительной власти активно исполняют предписания законодательства о противодействии коррупции. В частности, сейчас все государственные и муниципальные служащие подают сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера в отношении себя, своего супруга и несовершеннолетних детей. Во многих органах исполнительной власти устанавливается перечень должностей, сопряженных с риском коррупции, и должностей, уход с которых ограничит в течение 2 лет трудовую правосубъектность гражданина; определяется механизм информирования о фактах склонения государственного и муниципального служащего к совершению коррупционного правонарушения. Значительную роль в деле противодействия коррупции играет борьба за неукоснительное следование нормам административной этики¹. Этому аспекту посвящен целый ряд нормативных документов. Так, Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее — Закон № 79-ФЗ) определяет, что гражданский служащий обязан:

— исполнять должностные обязанности добросовестно, на высоком профессиональном уровне;

— исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл и содержание его профессиональной служебной деятельности;

— осуществлять профессиональную служебную деятельность в рамках установленной законодательством Российской Федерации компетенции государственного органа;

— не оказывать предпочтение каким-либо общественным или религиозным объединениям, профессиональным или социальным группам, организациям и гражданам;

— не совершать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей;

— соблюдать ограничения, установленные законами для гражданских служащих;

— сохранять нейтральность, исключающую возможность влияния на свою профессиональную служебную деятельность решений политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций;

— не совершать поступки, порочащие его честь и достоинство;

— проявлять корректность в обращении с гражданами;

— сохранять уважение к нравственным обычаям и традициям народов Российской Федерации;

¹ См.: Костенников М.В., Куракин А.В., Марьян А.В. Административно-правовое регулирование противодействия коррупционным рискам в системе государственной службы. — Домодедово, 2011. С. 77.

— учитывать культурные и иные особенности различных этнических и социальных групп, а также конфессий;

— способствовать межнациональному и межконфессиональному согласию;

— не допускать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету государственного органа;

— соблюдать установленные правила публичных выступлений и предоставления служебной информации.

В европейской практике правового регулирования этического поведения государственных служащих в данном направлении давно ведется системная работа. Так, в мае 2000 года Комитет министров Совета Европы принял рекомендацию № R (2000) 10 «О кодексах поведения для государственных служащих», в которой предложил государственным органам стран — членом Совета Европы разработать и внедрить в соответствии с национальным законодательством и принципами государственного управления кодексы поведения для государственных служащих. Образцом для этого должен послужить Модельный кодекс поведения государственных служащих (приложение к Рекомендации от 11.05.2000 № R (2000) 10; далее — Модельный кодекс)¹.

Модельный кодекс был разработан междисциплинарной группой по борьбе с коррупцией и является составным элементом в механизме реализации программы по противодействию коррупции. С самого начала Модельный кодекс касался исключительно государств Евросоюза². Позднее этот документ стал рекомендоваться всем государствам, в которых осуществляются административные реформы. По своей структуре Модельный кодекс содержит нормативные предписания, регламентирующие порядок получения чиновниками подарков, использование служебной информации, трудоустройство чиновников после увольнения с государственной службы.

Следует отметить, что практически все рекомендации учтены в законодательстве о государственной гражданской службе Российской Федерации. В настоящее время остается лишь совершенствовать административно-правовой механизм их реализации³. Необходимо подчеркнуть: значение Модельного кодекса состоит в том, что он определяет проблемные с эти-

ческой точки зрения вопросы в сфере публичного управления и устанавливает общие требования предупреждения и пресечения коррупции в сфере государственной службы⁴.

В 1995 году Правительство Франции приняло решение о создании Комиссии по деонтологии государственной службы, которая призвана оценивать совместимость будущей работы государственного служащего с его функциями на государственной службе. Это вызвало резкое неприятие со стороны чиновников, поскольку переход их на хорошо оплачиваемые должности в частные компании и банки стал своего рода «национальной трагедией», оправдываемой тем, что «на ответственные посты нужно ставить лучших людей»⁵. Комиссия по деонтологии государственной службы играет роль своего рода фильтра, не позволяющего государственным служащим злоупотреблять своим служебным положением в интересах частных или государственных компаний. Как отмечает Л.М. Колодкин, Комиссия по деонтологии государственной службы не занималась делами тех, кто «движется в обратном направлении», т. е. начинает свою карьеру в частных компаниях или банках, а затем поступает на государственную службу⁶. Как отмечает Э.В. Талапина, «...государственная служба Франции испытывает еще и моральный кризис, в 2005—2010 гг. ожидается уход на пенсию той части кадров, для которой еще важны моральные устои служащих и обязанности перед государством. Администрация и бюрократия становятся понятиями-синонимами»⁷.

В 1985 году в Канаде также был принят Кодекс поведения государственных служащих, содержащий правила поведения, которыми обязаны руководствоваться все государственные служащие в случае возникновения конфликта между их служебными обязанностями и личными интересами.

По мысли законодателя, цель указанных правил — повышение доверия общества к государственному аппарату и веры в честность его служащих. Кроме того, правила направлены на профилактику перечисленных выше преступлений, установление четких норм поведения всех государственных служащих в части конфликта интересов на государственной службе и после ее оставления, на «минимизацию возможности их возникновения и разре-

¹ См.: Васильев Д.В., Дробышев П.Ю., Конов А.В. Административная этика как средство противодействия коррупции. — М., 2003. С. 34; Меморандум правового комитета Совета Европы о борьбе с коррупцией // Коррупция и бюрократизм: истоки и пути преодоления. — М., 1998.

² См.: Там же. С. 34.

³ См.: Костенников М.В., Куракин А.В., Марьян А.В. Указ. соч. С. 77.

⁴ См. Там же. С. 35.

⁵ См. Там же. С. 77.

⁶ См.: Колодкин Л.М. Франция объявляет войну коррупции // Состояние законности, борьбы с преступностью и коррупцией. — М., 1993. С. 210.

⁷ Талапина Э.В. Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения. — М., 2004. С. 136.

шение в случае возникновения в интересах общества»¹.

В ходе осуществления государственно-служебных отношений нередко возникают различного рода конфликты и споры, которые требуют своего разрешения.

Слово «конфликт» — иностранного происхождения (от лат. *conflictus* — ‘столкновение’), вошло в русский язык XIX веке. Э. Гидденс считает конфликтом «реальную борьбу между действующими людьми или группами независимо от того, каковы истоки этой борьбы, ее способы и средства, мобилизуемые каждой из сторон»². О.Я. Баев понимает под конфликтом «форму проявления и разрешения межличностных и внутриличностных диалектических противоречий»³.

В частности, «конфликт интересов — ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации».

Случаи возникновения у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, предотвращаются в целях недопущения причинения вреда законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации.

Под личной заинтересованностью гражданского служащего, которая влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей, понимается возможность получения гражданским служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для гражданского служащего, членов его семьи или лиц, указанных в пункте 5 части 1 статьи 16 настоящего Федерального закона, а также для граждан или организаций, с которыми гражданский служащий связан финансовыми или иными обязательствами. В случае возникновения у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, гражданский служащий обязан проинформировать об

этом представителя нанимателя в письменной форме.

Представитель нанимателя, которому стало известно о возникновении у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, обязан принять меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, вплоть до отстранения гражданского служащего, являющегося стороной конфликта интересов, от замещаемой должности гражданской службы в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Для соблюдения требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулирования конфликтов интересов в государственном органе, федеральном государственном органе по управлению государственной службой и государственном органе субъекта Российской Федерации по управлению государственной службой (далее — орган по управлению государственной службой) образуются комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов (далее — комиссия по урегулированию конфликтов интересов)» (ст. 19 Закона № 79-ФЗ).

Изучение правоприменительной практики в области разрешения конфликта интересов на государственной службе свидетельствует о слабом функционировании комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов.

«Комиссия по урегулированию конфликтов интересов образуется правовым актом государственного органа. В состав комиссии входят представитель нанимателя и (или) уполномоченные им гражданские служащие (в том числе из подразделения по вопросам государственной службы и кадров, юридического (правового) подразделения и подразделения, в котором гражданский служащий, являющийся стороной конфликта интересов, замещает должность гражданской службы), представитель соответствующего органа по управлению государственной службой, а также представители научных и образовательных учреждений, других организаций, приглашаемые органом по управлению государственной службой по запросу представителя нанимателя в качестве независимых экспертов — специалистов по вопросам, связанным с гражданской службой, без указания персональных данных экспертов. Число независимых экспертов должно составлять не менее одной четверти от общего числа членов комиссии» (ст. 19 Закона № 79-ФЗ).

¹ См.: Ермилин И. Законодательство Канады: что такое «конфликт интересов»? // Советская юстиция. 1990. № 23. С. 28.

² См.: Giddens A. The Constitution of Society. — Cambridge, 1989. P. 198.

³ Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: Основы предупреждения и разрешения. — Воронеж, 1984. С. 12.

УДК 347.1

Понятие личностной инициативы в частном праве

А.Б. СТЁПИН,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Астраханского государственного университета,
судья Астраханского областного суда
aleksandrstjopin@rambler.ru

Исследуются теоретические вопросы интерпретации понятия и сущности личностной инициативы как средства защиты частного права.

Ключевые слова: защита частного права, обеспечение интересов, средства защиты, форма защиты, личностная инициатива.

The Concept of Personal Initiative in Private Law

Stepin A.

The article investigates the theoretical questions of interpretation of the concept and nature of personal initiative as a means of protection of private rights.

Keywords: protection of private rights, interest provision, means of protection, form of protection, personal initiative.

Современное развитие частноправовых отношений связано с активностью личности в вопросах защиты нарушенного права. В системе российского законодательства личностная инициатива рассматривается в нескольких аспектах как средство проявления правовой активности и защиты частного права. Практическое значение всестороннего исследования личностной инициативы связано с тем, что она способна не только регулировать общественные отношения, но и защищать частное право ее обладателей. Выступая как средство защиты нарушенного права, личностная инициатива присуща каждой отрасли частного права. Общим для них является то, что инициатива неотделима от самого субъекта частного права. Но есть и отличительные черты реализации личностной инициативы. Прежде чем остановиться на них более подробно, необходимо раскрыть правовую природу личностной инициативы.

Понятие инициативы имеет латинское происхождение (от *initiare* 'начинать') и означает почин, побуждение к началу какого-нибудь дела; руководящую роль в каких-либо действиях; предприимчивость; способность к самостоятельным активным действиям, воплотившуюся в конкретный неординарный общезначимый поведенческий акт, поступок. Разновидностью инициативы является личностная инициатива и правовая инициатива (как спо-

соб правовой жизни), которая состоит в том, что субъекты имеют возможность (и используют ее) своими целенаправленными творческими, правомерными действиями вызывать к жизни права и обязанности, изменять или прекращать их, влиять на процессуальные правила их реализации¹. С позиции регулирования общественных отношений и реализации частного права личностная инициатива рассматривается как побуждающий фактор к максимальному использованию средств и способов защиты нарушенных прав, предусмотренных национальным законодательством и международными стандартами. Анализ норм частного права показывает, что инициатива как средство защиты частного права неотделима от личности субъекта отношений, в связи с чем она получила название личностной.

Проблема роли личностной инициативы в регулировании общественных отношений и реализации частного права ранее не исследовалась в юридической литературе. Отдельные аспекты данного вопроса были рассмотрены в работах по различным направлениям психологии и права:

1) общепсихологический анализ деятельности и ее субъекта (С.Л. Рубинштейн, А.Н. Леонтьев, Б.Г. Ананьев, А.А. Бодалев, А.Г. Асмолов, К.А. Альбуханова-Славская);

2) фундаментальные положения о смысле (А.Н. Леонтьев, Д.А. Леонтьев);

¹ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. — М., 2003. С. 157.

3) смысловые образования личности (А.Г. Асмолов, Б.С. Братусь, В.А. Петровский, Е.В. Субботский, В.В. Столин);

4) социально-правовая активность личности и регламентация ее поведения в праве¹. По оценке В.А. Затонского, во взаимоотношениях права и личной активности задействована вся система стимулов и ограничений, поскольку активность может быть как позитивной, так и негативной. Вместе с тем, по его мнению, инициатива негативной не бывает, это исключительно позитивный элемент социальной жизни. В этом — основа ее ценности².

Полагаем, следует исследовать проблему личностной инициативы не только с точки зрения ее достаточности для регулирования общественных отношений и реализации частного права, но и с позиции защиты нарушенного права. Актуальность исследования данного вопроса выражается в том, что современная сфера правовых отношений — это рыночное многоукладное конкурентное общество со смешанной экономикой, общество инициативного предпринимательства, разумного баланса интересов различных социальных слоев³. В этих условиях развитие частноправовых отношений стало возможным благодаря росту инициативы и самостоятельности участников хозяйственной деятельности, реализующих свои собственные (частные) интересы⁴. Это повышает внимание к проблеме защиты частного права, в обеспечении которой инициатива и предприимчивость рассматриваются нами как средство правового регулирования и восстановления нарушенного права.

При обращении к нормам отраслей частного права, как показывает анализ судебной практики, личностная инициатива имеет правовое значение при соблюдении ряда условий. Рассмотрим это на примере отраслей трудового и жилищного права. В трудовом праве таким условием является соблюдение равенства сторон трудовых отношений. Инициатива работника при заключении трудового договора может быть реализована только при согласии работодателя. Это является условием возникновения трудового отношения, его изменения и прекращения. При этом важно заметить, что любое состояние трудового отношения правомерно, когда имеется согласование инициатив

работника и работодателя. Поэтому если при переводе работника произошла смена работодателя, который возражает в части приема его на новое место работы, то такая инициатива противоречит требованиям норм закона и ее нельзя назвать позитивной.

В отличие от трудовых отношений при рассмотрении жилищных споров инициатива всегда будет являться позитивной, если требования заявлены с целью восстановления нарушенного права. Кроме того, в сфере жилищных отношений личностная инициатива не всегда требует согласованности с инициативой другой стороны. Если в трудовых отношениях условием реализации инициативы всегда является исполнение обязанностей, то в жилищных отношениях это еще и соблюдение прав и законных интересов другой стороны.

Обратимся к судебной практике.

При разрешении трудовых споров правоприменитель сталкивается с личностной инициативой в двух ее проявлениях: инициативой (собственным желанием) работника и инициативой работодателя. Из этого следует, что личностная инициатива присуща обеим сторонам трудового договора — как работнику, так и работодателю, при этом ее реализация связана с такими базовыми положениями права, как ст. 8 Конституции Российской Федерации, которая, по утверждению М.В. Корнаухова, отображает возможность дискреционного поведения предпринимателей, выбор ими различных вариантов осуществления субъективных прав⁵; ст. 11 Трудового кодекса Российской Федерации 2001 года (далее — ТК РФ), регулирующая действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права; ст. 15 ТК РФ, содержащая дефинитивную норму о понятии трудового отношения; ст. 16 ТК РФ, закрепляющая основания возникновения трудовых отношений; ст. 22 ТК РФ, устанавливающая перечень основных прав и обязанностей работодателя; ст. 64 ТК РФ, предусматривающая гарантии при заключении трудового договора.

Как видно из ст. 16 ТК РФ, возникновение трудовых отношений возможно на основании трудового договора, а также фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представите-

¹ См.: Диалектика социальной инициативы / под ред. Ю.А. Харина. — Мн., 1986; *Лебедев К.К.* Инициатива субъектов и регламентация их поведения по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1972; *Шафиров В.М.* Право и социально-правовая активность личности // Социалистическое право, сознание и поведение личности. — Алма-Ата, 1988.

² См.: *Затонский В.А.* Правовая инициатива — мощный фактор прогресса. Право на инициативу и его обеспечение // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С. 31.

³ См.: *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. — М., 2008. С. 194.

⁴ См.: Правовое регулирование экономических отношений. Альманах. Вып. 1 / под ред. А.Н. Козырина. — М., 2008. С. 87.

⁵ См.: *Корнаухов М.В.* Конституционный аспект источника общей нормы о предотвращении уклонения от уплаты налогов // Налоги. 2006. № 1. С. 3.

ля в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен. При этом личностная инициатива не только регулирует процесс возникновения трудовых отношений, но и является средством его защиты. Например, в соответствии со ст. 89 ТК РФ в целях обеспечения защиты персональных данных, хранящихся у работодателя, работники имеют право на обжалование в суде любых неправомерных действий или бездействия работодателя при обработке и защите его персональных данных.

Рассмотрение роли инициативы в регулировании трудовых отношений показывает, что данное средство защиты закреплено в системе российского законодательства и обладает регулятивным характером. Для реализации инициативы работника необходимо, чтобы по своим профессиональным качествам он подходил для работодателя. По мнению Л.Е. Суетиной, в настоящее время рыночные отношения позволяют устанавливать индивидуальные нормы труда, отражающие не только профессиональные, но и личностные качества работников. При этом реализуется экономический интерес к расчету обоснованных норм труда со стороны работника и работодателя. В то же время индивидуальные нормы способствуют социальной защите работников от чрезмерной интенсификации труда со стороны работодателя¹.

Формированию личностной инициативы в сфере трудовых отношений способствуют такие факторы, как трудовые коллективы; профсоюзные организации; принципы социального партнерства; разработка, заключение и выполнение коллективного договора; соблюдение трудовой и производственной дисциплины; развитие трудовой мотивации и активности; правовое стимулирование. По утверждению В.Н. Сусликова, правовое стимулирование обычно рассматривается в контексте социального контроля над правовым поведением личности. Актуализация правового стимулирования обусловлена практической потребностью формирования соответствующей рыночной инфраструктуры.

При заключении трудового договора личностная инициатива выступает как оферта, имея ключевое, определяющее значение для договора среди других средств правового регулирования трудовых отношений.

Правовое значение и ключевая роль инициативы, с нашей точки зрения, обуславливаются следующими обстоятельствами. Во-первых, инициатива обеспечивает реализацию правосубъектности участников трудового отношения, при этом договор рассматривается как

средство активизации инициативы сторон соглашения². Во-вторых, она характеризует субъекта трудового отношения, а также обеспечивает обособленность участников договорных отношений, поскольку каждый имеет право на свою личностную инициативу. В-третьих, инициатива находится в рамках гражданско-правовой ответственности и ее механизма, а также рассматривается как средство и способ защиты от ненадлежащего исполнения договорных обязательств. Таким образом, ключевое значение личностной инициативы заключается в ее эффективности и правовой значимости как основного элемента механизма правового регулирования трудового отношения.

В любом случае личностная инициатива рассматривается нами как средство защиты трудовых прав. Анализ норм трудового законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ показывает, что ее проявление может иметь нескольких значений: личностная инициатива отражает коллективные интересы как работника, так и работодателя; обеспечивает защиту прав и интересов работника; обеспечивает защиту прав и интересов работодателя.

Условием реализации личностной инициативы в трудовом праве является наделение участников трудовых отношений соответствующими правами, реализация которых возможна только при их согласовании с другой стороной, и обязанностями.

Например, в соответствии с ч. 5 ст. 37 ТК РФ первичная профсоюзная организация, единый представительный орган либо иной представитель (представительный орган) работников наделяются правом выступить с инициативой проведения коллективных переговоров при наличии обязанности извещения другой стороны и создания единого представительного органа.

Согласно ч. 3 ст. 39 ТК РФ инициатива работодателя по наложению дисциплинарного взыскания, переводу работника, участвующего в коллективных переговорах, на другую работу или его увольнению не может быть реализована без предварительного согласия представительного органа в период ведения коллективных переговоров.

В отличие от трудового права условиями реализации личностной инициативы в жилищном праве являются:

1) наделение участников частноправовых отношений соответствующими правами, реализация которых возможна только при их согласовании с другой стороной. Например, в

¹ См.: Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации / под ред. В.И. Шкатуллы. — М., 2000. С. 100.

² См.: Барков А.В. Договор как средство правового регулирования рынка социальных услуг. — М., 2008. С. 34.

соответствии с п. 2 ст. 3 ЖК РФ личностная инициатива, направленная на проникновение в жилище, не может быть реализована без согласия проживающих в нем на законных основаниях граждан иначе как в предусмотренных законом случаях и в порядке или на основании судебного решения;

2) наделение участников частноправовых отношений обязанностями. Например, в соответствии с пунктами 2 и 4 ст. 45 ЖК РФ внеочередное общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме может быть созвано по инициативе любого из данных собственников. При этом собственник, по инициативе которого созывается общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме, обязан сообщить собственникам помещений в данном доме о проведении такого собрания не позднее чем за 10 дней до даты его проведения.

Дополнительным условием реализации личностной инициативы является соблюдение прав и законных интересов другой стороны.

Например, согласно п. 2 ст. 35 ЖК РФ личностная инициатива собственника жилого помещения по выселению гражданина, пользующегося жилым помещением на основании решения суда, является положительной и подлежит реализации, если действиями этого гражданина систематически нарушаются права и законные интересы соседей или он бесхозяйственно обращается с жилым помещением, допуская его разрушение.

Все указанные условия реализации инициативы тесно взаимосвязаны и зависят от конкретных правовых ситуаций.

В трудовом праве такими ситуациями являются заключение, изменение и прекращение трудовых отношений, коллективные переговоры, изменение организационных или технологических условий труда, сверхурочная работа, предоставление отпуска, нормы труда, наложение и снятие дисциплинарного взыскания, охрана труда, забастовка, локаут; в жилищном праве — вселение и выселение, разрушение жилого помещения, предоставление во владение и (или) в пользование жилого помещения, проникновение в жилище, завещательный отказ, годовое и внеочередное общее собрание собственников помещений, общее собрание членов товарищества собственников жилья, изменение границ помещений в многоквартирном доме, неисполнение или ненадлежащее исполнение наймодателем жилого помещения по договору социального найма своих обязанностей, обмен, договор поднайма, договор

социального найма, договор найма специализированного жилого помещения, договор управления многоквартирным домом, временное проживание, предоставление жилого помещения меньшего размера взамен занимаемого жилого помещения, капитальный ремонт или реконструкция дома, образование жилищного кооператива.

Исходя из изложенного, отметим, что личностная инициатива выступает как средство защиты частного права при условии согласования реализуемых прав и обязанностей между обеими сторонами договорных отношений, а также если требования заявлены стороной с целью восстановления нарушенного права. Инициатива не может быть позитивной при злоупотреблении правом и необоснованности заявленных требований (если они противоречат требованиям норм закона). Если требования истца были оставлены без удовлетворения, это означает, что другая сторона реализовала свою личностную инициативу, которая судом признана позитивной. Каждая сторона в частноправовом правоотношении имеет право на личностную инициативу: истец — при подаче иска, ответчик — при возражении на иск и представлении опровергающих доказательств.

Подводя итог, следует заключить: ключевое значение личностной инициативы выражается в ее эффективности как основного элемента механизма правового регулирования частноправовых отношений. Поэтому актуальной и практически значимой является постановка вопроса о необходимости анализа личностной инициативы как средства правового регулирования и реализации частного права и его защиты.

Значение личностной инициативы выражается также в обеспечении охраны более слабой стороны частноправового отношения (в трудовом споре или споре о защите прав потребителей), а также в обеспечении реализации субъектом правоотношения своего частного права, что является условием его восстановления.

Литература

1. *Ермаков С.В.* С работниками не расставайтесь! Если же приходится расставаться — делайте это грамотно! // Предприниматель без образования юридического лица. 2006. № 2.
2. *Зверев С.В.* Основания изменения и прекращения трудовых правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
3. *Парягина О.А.* Соглашение сторон как основание прекращения трудового договора // Трудовое право. 2008. № 2.

УДК 347.732

Страхование ответственности риэлторов

Е.В. НАКУШНОВА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Ульяновского государственного педагогического университета
nakele@yandex.ru

Рассматриваются проблемы, связанные с рисковым характером риэлторской деятельности и необходимостью защиты имущественных интересов риэлторов и их клиентов. Автором предложено законодательно закрепить обязанность риэлтора по заключению договора страхования профессиональной ответственности при совершении операций с недвижимым имуществом в качестве условия получения лицензии на осуществление риэлторской деятельности.

Ключевые слова: риэлтор, институт страхования, страховщик, страхование профессиональной ответственности риэлторов, титульное страхование, страхование риска потери права собственности, возмещение убытков, гарантийные обязательства риэлторов.

Insurance of Realtors Liability

Nakushnova Ye.

The article is about the problems associated with risky nature of real estate activity and necessity of protection of the property interests of realtors and their clients. The author suggested to fix in law duty of the realtor of presence of the contract of insurance of the professional responsibility at making operations with immovable property as a condition for receiving the license for realization of real estate activity.

Keywords: realtor, institute of insurance, insurer, insurance of professional responsibility of realtors, title insurance, insurance of risk of loss of property rights, compensation of damages, warranty of realtors.

Недвижимость — это специфический и очень дорогостоящий товар. В настоящее время российское законодательство фактически не защищает права добросовестных приобретателей недвижимого имущества. Не способствует разрешению проблем на рынке недвижимости и существующая система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Ее порядок не предусматривает сбора информации, подтверждающей отсутствие каких-либо прав на объект недвижимости у третьих лиц (например, неучтенных наследников по закону или завещанию). Регистратор работает с документами, а не с людьми и не может оценить истинные намерения участников сделки¹.

При нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью тоже существуют обстоятельства, которые не могут быть проверены нотариусом. Например, нотариальная проверка прав

продавца на отчуждаемое имущество не включает в себя проверку прав других бывших владельцев или пользователей этого имущества².

При нотариальной проверке сделки на соответствие нормам закона происходит проверка законности только последней сделки и лишь в определенных пределах. Из всего вышесказанного вытекает вывод: нотариус не в состоянии быть гарантом законности сделки. Возложить на него ответственность за убытки, понесенные вследствие решения суда о признании удостоверенной им сделки недействительной, практически невозможно, поскольку ответственность нотариуса наступает в случае совершения нотариального действия, противоречащего законодательству, а такое нарушение в данном случае отсутствует³.

В перечень риэлторских услуг помимо посреднической деятельности по заключению сделок и помощи в оформлении документов

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

² То есть проверке подлежат лишь права продавца. Нотариус также не в состоянии доподлинно установить права супругов на общую собственность, а это имеет значение для определения правомерности распоряжения недвижимостью или ее приобретения, поскольку отсутствие (наличие) соответствующего штампа в паспорте не служит доказательством того, что человек в браке не состоит (состоит). При выяснении дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц нотариусы не запрашивают информацию у судебных органов о лишении или ограничении дееспособности гражданина, а у органов, осуществляющих регистрацию организаций, — сведения о действительной правоспособности юридического лица. Вместе с тем совершение сделки недееспособным или ограниченно дееспособным гражданином либо правоспособным юридическим лицом является основанием для признания ее недействительной.

³ См.: Ермаков Н. Страхование титула. Защита сделок на вторичном рынке жилья. URL: <http://www.franchise.su/01690081.php> (дата обращения: 01.09.2011).

входит проверка так называемой юридической чистоты сделки (включает в себя сбор и анализ документов, свидетельствующих о предыдущих сделках, выяснение информации о пользователях жилого помещения) и предоставление гарантий этой проверки. Вместе с тем нужно учитывать, что результаты проверки юридической чистоты основаны исключительно на информации, содержащейся на материальном носителе, т. е. в письменном документе¹.

Кроме того, существуют обстоятельства, которые невозможно ни зафиксировать в документах, ни выявить при личных встречах, например, факт совершения сделки под влиянием насилия или угрозы, в результате подкупа служащего организаций, обеспечивающих эксплуатацию недвижимости, работника органов внутренних дел или нотариуса. Мнение самого агента о законности совершаемой сделки может быть ошибочным, а не выявленные при проверке риски в дальнейшем способны послужить основанием для прекращения права собственности клиента.

По законодательству риэлтор несет ответственность за просрочку и предоставление некачественных услуг. В случае лишения права собственности клиента на приобретенную недвижимость риэлтор не обязан возмещать стоимость объекта. Его ответственность может выразиться лишь в возвращении полученного вознаграждения и уплате неустойки. Более того, риэлтор не должен брать на себя ответственность за действия третьих лиц, способных оспорить сделку по истечении какого-то времени, так как его услуги в основном касаются посредничества между сторонами².

Риэлторская деятельность постоянно сопряжена с риском значительных имущественных потерь в силу высокой стоимости объектов недвижимости³. Парадоксально, но «безответственность» риэлтора отчасти объясняется отсутствием финансовых гарантий для него самого: полное возмещение клиенту всех убытков, связанных с недействительностью сделки, неизбежно повлечет разорение и банкротство

не только риэлторов-«одиночек», но и крупных агентств недвижимости.

Таким образом, ни риэлторы, ни нотариусы, ни государственная регистрация не дают стопроцентной защиты прав владельцев недвижимости, в связи с этим дополнительной защитой и гарантией может стать страхование. Во всем мире любые риски в коммерческой деятельности подлежат страхованию. Проблема защиты имущественных интересов риэлторов и их клиентов также должна, на наш взгляд, решаться с помощью института страхования. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) упоминает о трех видах объектов имущественного страхования: риске утраты (повреждения, недостачи) имущества, риске ответственности по внедоговорным и договорным обязательствам и предпринимательском риске (ч. 2 ст. 929 ГК РФ). Данный перечень не является исчерпывающим. При этом возможно страхование иных имущественных интересов, например ущерба вследствие недействительности сделки и пр.

Применительно к риэлторам в юридической литературе отсутствует определенность по вопросу о природе их ответственности перед клиентом за неверную юридическую консультацию, заключение сделки с пороками и т. д. Высказываются аргументы в пользу как договорной, так и деликтной ответственности. Поэтому неудивительно, что используемые на практике виды страхования риэлторов не всегда являются юридически корректными, оптимальными и соответствующими природе объекта страхования⁴.

В нашей стране в период лицензирования риэлторской деятельности получило развитие добровольное (поскольку получение лицензии не являлось обязательным условием их деятельности) страхование профессиональной ответственности риэлторов, являющееся вполне традиционным на фоне уже предусмотренного на законодательном уровне страхования гражданской ответственности оценщиков (ст. 17 Федерального закона от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности»), ауди-

¹ Риэлторы практически не в состоянии лично встретиться с каждым из предыдущих собственников или пользователей и узнать обстоятельства, сопутствующие совершению сделки, установить факт наличия прав на жилье каких-либо неучтенных лиц, например, малолетних детей, не зарегистрированных в помещении и не указанных в паспорте родителя.

² См.: Ермаков Н. Указ. соч.

³ Следует отметить, что операции с недвижимостью находятся в числе наиболее рискованных секторов предпринимательской деятельности. Причин тому довольно много, но важнейшее значение имеют такие особенности рынка недвижимости, как локальность, высокая зависимость от состояния региональной экономики, долгосрочный характер инвестиций и т. д. На рынке недвижимости можно выделить три основные группы рисков: риск уголовной ответственности, риск ответственности за нарушение договора и риск профессиональной ответственности. См.: Васильев В. Страховка не гарантия, а средство финансовой защиты // Риэлтор. 1998. № 1. С. 9—14.

⁴ Например, страхование ответственности по договору допускается лишь в случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 932 ГК РФ). Отсутствие законодательства о риэлторской деятельности означает недоступность подобного страхования риэлторам. См.: Гражданское право. Сделки с недвижимостью: пособие для риэлтора / под ред. В.В. Ткаченко, В.А. Зимина, С.В. Ткаченко. — Самара, 2006. С. 41.

торов (ст. 13 Федерального закона от 7 августа 2001 года № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности») и т. п.¹

Страхование риэлторской фирмой (индивидуальным предпринимателем-риэлтором) своей профессиональной ответственности осуществляется в целях защиты прав третьих лиц. Страхование производится на случай непреднамеренной ошибки, небрежности или упущений ответственных исполнителей фирмы (индивидуального предпринимателя) при оказании риэлторских услуг, которые повлекли за собой причинение ущерба как лицам, заключившим с риэлтором договор оказания услуг, так и лицам, с которыми договорных отношений нет, но имущественным интересам которых может быть причинен ущерб. Для выплаты страхового возмещения по договору страхования профессиональной ответственности риэлторов необходимо решение суда, обязывающее риэлтора возместить убытки. В случае оспаривания сделки сторонами спорных правоотношений являются продавец и покупатель, риэлтор участником в деле не является².

Однако отсутствие в настоящее время полноценного законодательства о риэлторской деятельности и неопределенность в том, каким стандартам должны соответствовать услуги риэлтора, не способствуют популярности этого вида страхования: затруднено описание типичных страховых рисков в договоре, доказывание наступившего страхового случая. Агентства недвижимости, преимущественно столичные, осуществляют страхование своей ответственности либо в рекламных целях, либо когда это необходимо для вступления в ту или иную ассоциацию риэлторов.

Проблема введения обязательного страхования профессиональной ответственности риэлторов является дискуссионной. Противники данного вида страхования выступают за развитие титульного страхования, имеющего в России пока непродолжительную историю, но, по их мнению, обладающего потенциальными преимуществами перед страхованием профессионального риска. Прежде всего различаются объекты страхования. В страховании профессиональной ответственности объектом выступают имущественные интересы самого риэлтора, связанные с обязанностью возместить клиенту убытки, в титульном — имущественные интересы обладателя прав на недвижимость

(собственника, ипотечного кредитора). Соответственно, по-разному расставлены акценты в описании страховых случаев: при страховании ответственности юридическое значение имеет непрофессиональный характер действий риэлтора, при титульном страховании достаточно объективной утраты потерпевшим (застрахованным) прав на недвижимость по причинам, даже не связанным с услугами риэлтора или юриста. Поскольку для возмещения убытков законом предусмотрены определенные условия (наличие противоправности действий, ущерба и (или) упущенной выгоды, причинно-следственной связи между ними), то все они будут характерны и для получения страховой выплаты по договору страхования профессиональной ответственности риэлтора. В типовых правилах обычно указывается, что страховщик обязуется возместить потерпевшему (клиенту) лишь тот вред, который находится «в прямой причинной связи с осуществлением риэлторской деятельности». Отсутствие законодательной основы риэлторской деятельности и весьма «умеренные» требования к риэлторам в Стандартах Российской гильдии риэлторов (РГР) означают для клиента не что иное, как преимущественно судебный порядок подтверждения страхового случая — непрофессиональных действий риэлтора и причиненного ими ущерба³.

В нашей стране система титульного страхования пока не сложилась: риэлторы и страховщики действуют обособленно. В свою очередь страховщики начиная с 1996 года предлагают на рынке недвижимости новый вид страхования — страхование риска потери права собственности. По этому виду страхования страховщики гарантируют возмещение ущерба добросовестного приобретателя в пределах рыночной стоимости недвижимого имущества, если он утратил право собственности на него по причинам, указанным в договоре страхования. То есть страховая защита может покрывать риск утраты права собственности на недвижимость по решению суда, в том числе по основаниям, предусмотренным статьями 168—179, 302 ГК РФ. Объем покрытия избирает страховщик.

Предусмотренный ГК РФ принцип безвиновной ответственности лица, не исполнившего обязательство в связи с осуществлением предпринимательской деятельности (ч. 3

¹ Данное направление страхования получило дальнейшее развитие в отечественном законодательстве: страхование профессиональной ответственности адвокатов (ст. 19 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), арбитражных управляющих (ст. 20, 24.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

² См.: Центр юридической помощи. Справочник риэлтора. URL: <http://jurist-for-you.ru/655-4-strahovanie-otvetstvennosti-rieltora.html> (дата обращения: 01.09.2011).

³ См.: Типовые правила страхования профессиональной ответственности риэлторов СОАО «Русский страховой центр». URL: <http://www.rusins.ru> (дата обращения: 07.07.2011).

ст. 401 ГК РФ), распространяется и на риэлторов, которые несут ответственность перед клиентами на началах риска. Этим объясняется пересечение российских моделей страхования профессиональной ответственности риэлтора и титульного страхования в части страховых событий.

В типовом договоре страхования профессиональной ответственности риэлтора СОАО «Русский страховой центр» к числу страховых случаев отнесены убытки, причиненные при осуществлении риэлторской деятельности вследствие: 1) юридически неправильного оформления сделки; 2) использования недостоверных сведений об объекте недвижимости, включая данные о его стоимости, правах собственности на него; 3) заключения сделки с недееспособным или ограниченно дееспособным гражданином; 4) заключения сделки под влиянием обмана, насилия и других противоправных действий третьих лиц по отношению к потерпевшему и др.¹

Если первые два случая действительно предполагают непрофессиональный характер действий риэлтора и, скорее всего, его вину, то последние вызваны объективными или скрытыми пороками сделки, которые риэлтор мог не обнаружить при всей своей заботливости. Подобные страховые случаи характерны как раз для титульного страхования.

Особенностью юридической техники, используемой российскими страховыми компаниями, является «привязка» страховых рисков в договоре титульного страхования к недействительности сделки с недвижимостью в связи с незаконностью ее содержания, недееспособностью гражданина или неправомерностью юридического лица, несовершеннолетием участника сделки и т. д. В соответствии с этим в рамках титульного страхования страховщик осуществляет преддоговорную экспертизу на предмет юридической чистоты объекта страхования (приобретаемого жилья), оценивает судебную перспективу спора как по выявленным рискам, так и по скрытым, невыявленным.

Преимуществом титульного страхования является более адекватное определение страховой суммы, которая устанавливается обычно в размере рыночной стоимости недвижимого имущества, риск утраты которого застрахован (ч. 2 ст. 947 ГК РФ). Поскольку потенциальным обладателем страхового интереса может быть каждый последующий владелец титула,

вполне возможен переход страхового полиса к наследникам и иным правопреемникам первоначального собственника недвижимости (ст. 960 ГК РФ), равно как и выдача страхового полиса на предъявителя (ч. 3 ст. 930 ГК РФ). В договоре страхования ответственности страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению (ч. 3 ст. 947 ГК РФ), т. е. в известной степени произвольно.

Типовые правила СОАО «Русский страховой центр» рекомендуют устанавливать лимит страхового возмещения по отдельному страховому случаю в размере, не превышающем среднюю стоимость риэлторской сделки (п. 2.5)². Судя по всему, речь идет о средней стоимости объектов недвижимости по данным органов технического учета. В случае совершения сделки с недвижимым имуществом, рыночная стоимость которого значительно отличается от усредненных показателей, клиент рискует получить от страховой компании в возмещение лишь часть понесенных убытков. Оставшееся придется взыскивать в обычном порядке с самого риэлтора.

Кроме того, преимущество титульного страхования для получателя риэлторских услуг заключается в том, что страховщик выступает его процессуальным «союзником», а не противником, как в договоре страхования профессиональной ответственности риэлтора.

В первом случае после предъявления владельцу полиса (застрахованному) иска об изъятии имущества или иных претензий страховщик активно включается в судебный процесс на стороне застрахованного, использует варианты внесудебного урегулирования спора с третьими лицами. При этом все судебные издержки покрываются полисом титульного страхования³.

Во втором случае все обстоит совершенно иначе. При любом сомнении относительно наличия профессиональной ошибки в действиях риэлтора либо причинной связи между его действиями и убытками клиента страховщик откажет потерпевшему (клиенту риэлтора) во внесудебной выплате страхового возмещения. В судебном процессе страховщик будет представлять интересы риэлтора (и свои собственные), доказывая отсутствие оснований для привлечения риэлтора к ответственности и, соответственно, для выплаты страхового возмещения.

Суть страхования права собственности состоит в защите от последствий уже произошед-

¹ См.: Типовые правила страхования профессиональной ответственности риэлторов СОАО «Русский страховой центр».

² См.: Там же.

³ В рамках титульного страхования страховые компании гарантируют юридическое сопровождение на случай предъявления судебных исков к новому собственнику. Расходы на юридическое сопровождение может взять на себя страховщик. Как правило, страхователь передает полномочия на ведение дела в суде страховой компании. Сам он вправе даже не участвовать в нем. Страховщик становится на место страхователя и не меньше заинтересован в благополучном разрешении спора. Фактически обязательство страховщика по страховой защите шире, чем обязательство возмещения ущерба.

ших событий (нарушения прав несовершеннолетних, совершения сделки лицами, не способными в тот момент понимать значение своих действий или руководить ими, совершения сделки неуправомоченным лицом, совершения сделки в результате мошеннических действий и т. д.). Страхование права собственности защищает против любого неизвестного «дефекта» в праве. Страховой полис выдают после оценки страхового риска. Она включает в себя анализ законности документов, изучение истории перехода прав, проверку прав пользователей. То есть любые правопритязания третьих лиц, возникшие до и сохранившиеся после приобретения недвижимости, входят в страховое возмещение.

Существенным является следующее обстоятельство: если к моменту вынесения судом решения о лишении права собственности договор страхования заканчивается, страховая компания продолжает нести ответственность по выплате возмещения. Страхование не устраняет риск, но обеспечивает финансовую защиту от его последствий. Поэтому лишение права собственности на недвижимость на основании решения суда признают страховым случаем, и страховая компания выплачивает возмещение.

Договор страхования права собственности заключают на срок от полугода до трех лет (срок исковой давности по недействительным сделкам). В среднем плата за страхование сопоставима с ценой одного квадратного метра жилья, что составляет 0,5—1,5% от стоимости квартиры в зависимости от срока страхования¹.

Продолжая разговор о необходимости страхования при осуществлении риэлторской деятельности, необходимо обратить внимание на так называемые гарантийные обязательства крупнейших агентств недвижимости, например, ОАО «Корпорация ИНКОМ-Недвижимость», Группа компаний «МИЭЛЬ» и др. На первый взгляд используемые ими механизмы напоминают страхование. При наступлении гарантийных случаев, во многом совпадающих с типичными рисками по договору титульного страхования, клиенту выплачивается компенсация. Специфика заключается в том, что «функции» страховщика берет на себя агентство недвижимости, которое самостоятельно возмещает клиенту убытки. При этом в зависимости от характера услуг агентства различаются и способы возмещения².

¹ См.: Ермаков Н. Указ. соч.

² Так, для нанимателей и арендаторов жилых помещений Положение о гарантийных обязательствах Группы компаний «МИЭЛЬ» предусматривает следующие варианты: денежное возмещение в размере стоимости сделки; безвозмездное предоставление услуг по поиску для клиента аналогичного объекта недвижимости; возврат клиенту денежных средств в размере вознаграждения, полученного агентством. Для клиентов-покупателей это могут быть денежная компенсация стоимости утраченной недвижимости; предоставление аналогичного по своим потребительским характеристикам объекта недвижимости.

Каковы плюсы подобного «квазистрахования» риэлторов? Их немного. Во-первых, это более простой и оперативный порядок компенсации убытков клиентов — без участия страховой компании и всего того, что с ней обычно ассоциируется (тщательное расследование страхового случая, представление значительного пакета документов, нередко судебный порядок подтверждения ущерба). Во-вторых, гораздо меньшая стоимость гарантии по сравнению со страховым полисом, большая по времени продолжительность защиты по гарантии и т. д.

При этом система гарантий страдает и очевидными недостатками: незначительный размер фонда, из которого производятся компенсационные выплаты клиентам (лишь собственные средства агентства недвижимости), многочисленные исключения, при которых гарантийное возмещение клиенту не выплачивается (недееспособность сторон сделки, использование поддельной доверенности при совершении сделки, заключение сделки под влиянием заблуждения, обмана, стечения тяжелых жизненных обстоятельств и пр.).

Не имея собственных актуариев и не обладая статистикой судебного оспаривания сделок, агентства недвижимости вместо установления дифференцированного тарифа на выдаваемые гарантии (с учетом перечня покрываемых рисков) просто исключают из них те пороки, наличие которых сложнее всего проверить на стадии заключения сделки. В этом наблюдается сходство гарантийного механизма и страхования профессиональной ответственности риэлтора: оба заметно уступают титульному страхованию в плане привлекательности для клиента.

Можно предположить, что выдача гарантийных обязательств агентствами недвижимости и своеобразная конкуренция с традиционными страховщиками — явление временное, обусловленное продолжающимся становлением рынка риэлторских услуг, освоением новых экономических пространств и привлечением дополнительных клиентов. Существенно различаясь по своему содержанию и целям деятельности, предлагая потребителю самостоятельный продукт, риэлторская и страховая деятельность, на наш взгляд, не должны подменять одна другую.

Подводя итоги, необходимо отметить, что страхование выступает важной гарантией прав

и законных интересов не только потребителей риэлторских услуг, но и самих риэлторов. Не стоит выяснять, какой из видов страхования предпочтительнее — титульное страхование или страхование профессиональной ответственности риэлтора. Необходимо установить для риэлторов обязательное страхование профессиональной ответственности перед потребителями, а для всех остальных участников сделок с недвижимым имуществом, в том числе и потребителей риэлторских услуг, предусмотреть добровольное титульное страхование или страхование риска потери права собственности. Тем самым будут реализованы интересы всех участников рынка недвижимости.

Обобщая сказанное, считаем целесообразным закрепить в федеральном законе «О риэлторской деятельности в Российской Федерации» обязательное наличие договора страхования профессиональной ответственности риэлтора при совершении операций с недвижимым имуществом, что в свою очередь будет являться условием получения лицензии на осуществление риэлторской деятельности¹.

Правила страхования профессиональной ответственности риэлторов должны быть включены в проект федерального закона «О риэлторской деятельности в Российской Федерации» в соответствии с законодательством о страховании² по аналогии с предусмотренным ранее страхованием профессиональной ответственности оценщиков (ст. 17 Федерального закона от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»), а также обязательным страхованием ответственности арбитражных управляющих (ч. 3 ст. 20, ст. 24.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве»).

Таким образом, федеральный закон «О риэлторской деятельности в Российской Федера-

ции» должен содержать следующие положения, предусматривающие страхование профессиональной ответственности риэлторов:

1. Страхование профессиональной ответственности риэлторов является условием, обеспечивающим защиту прав потребителей риэлторских услуг, и осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2. Страховым случаем является причинение убытков третьим лицам в связи с осуществлением риэлтором своей деятельности, установленное вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда или третейского суда;

3. Риэлтор не вправе заниматься риэлторской деятельностью без заключения договора страхования. Наличие страхового полиса является обязательным условием лицензирования риэлторской деятельности;

4. Страхование профессиональной (гражданской) ответственности риэлторов может осуществляться в форме заключения договора страхования по конкретному виду риэлторской деятельности (в зависимости от предоставляемых риэлтором услуг) либо по конкретному договору оказания риэлторских услуг.

Подводя итоги, необходимо отметить, что в настоящее время, после десятилетия рыночных преобразований, активная и целенаправленная регулирующая роль государства в становлении и развитии рыночных механизмов все более воспринимается как необходимость. Весьма актуальным является комплексное, сбалансированное развитие механизмов государственного регулирования рынка недвижимости, как обеспечивающих поддержку интенсивных рыночных преобразований, так и заключающихся в четком, эффективном контроле за деятельностью всех субъектов рынка недвижимости и прежде всего его профессиональных участников — риэлторов.

¹ Данное требование объясняется тем, что услуги, оказываемые риэлторами потребителям, не требуют наличия у риэлторов большого размера собственных средств. Вместе с тем потенциально риэлторы своими действиями могут нанести значительный ущерб потребителю. См.: Васильев В. Указ. соч. С. 9.

² См.: Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

УДК 349.4

Фактический землепользователь как нелегальный участник земельных отношений

Ю.А. УМЕРЕНКО,
кандидат юридических наук, юрисконсульт ЗАО «Квантум»
Umerenko_Y_A@rosim.ru

Исследуется вопрос о «нелегальном» участнике земельных отношений — фактическом землепользователе. Анализируется связь понятия «фактический землепользователь» с дефиницией «фактическое землепользование». Обосновывается необходимость введения в законодательство Российской Федерации указанных категорий.

Ключевые слова: земельный участок, фактический землепользователь, фактическое землепользование, объект недвижимого имущества.

The Actual Land User as a Member of an Illegal Land Relations

Umerenko Yu.

The article deals with the question of the “illegal party” land relations — the actual land user. The connection between the concept of “actual land user” with the definition of “actual land use” is considered. The author substantiates the need for the legislation of these categories.

Keywords: land lot, the actual land user, the actual land use, object of real estate.

Современное российское законодательство содержит довольно широкую нормативную основу для регулирования правоотношений в сфере земельных отношений.

Распоряжением Правительства РФ от 03.03.2012 № 297-р были утверждены Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012—2017 годы (далее — Основы). Основы определяют, что государственная политика Российской Федерации по управлению земельным фондом Российской Федерации «направлена на создание и совершенствование правовых, экономических, социальных и организационных условий для развития земельных отношений, осуществляется исходя из понимания о земельных участках как об особых объектах природного мира, используемых в качестве основы жизни и деятельности человека, средства производства в сельском хозяйстве и иной деятельности, и одновременно как о недвижимом имуществе с особым правовым режимом».

Вместе с тем при всей важности правового регулирования земельных отношений в земельном законодательстве Российской Федерации до настоящего момента не регламентирован ряд вопросов, касающихся многих субъектов земельных правоотношений.

В Российской Федерации существует множество земельных участков, права на которые не оформлены в соответствии с требованиями законодательства, что представляет собой серьезную проблему для развития рынка земельных ресурсов. Зачастую нежелание оформлять права на земельные участки обусловлено экономической нецелесообразностью (упла-

та арендной платы, земельного налога, обязанность привести земельные участки в первоначальное состояние при осуществлении определенных видов хозяйственной деятельности и т. д.).

Российская Федерация принимает значительные меры для обеспечения приведения земельных правоотношений в соответствие требованиям законодательства Российской Федерации, что находит свое отражение в федеральных законах, однако данные меры до настоящего момента не позволяют завершить процесс оформления прав на земельные участки.

Многие фактические участники земельных отношений остаются вне рамок правового поля, и это не должно оставаться без должного внимания.

Более того, вопросы, касающиеся защиты прав фактических землепользователей, в последнее время приобретают особую значимость в судебной практике, в связи с чем вопрос о понятии и правовом статусе фактических землепользователей нуждается в самостоятельном теоретическом и практическом рассмотрении с учетом современных реалий и уровня развития земельных отношений.

В соответствии с п. 1 ст. 5 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (далее — ЗК РФ) «участниками земельных отношений являются граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования».

В пункте 2 ст. 5 ЗК РФ установлено: «Права иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на приобретение в собственность земельных участков опре-

деляются в соответствии с настоящим Кодексом, федеральными законами».

Из анализа указанных норм следует, что перечень участников земельных отношений является закрытым, т. е. исчерпывающим.

Пункт 3 ст. 5 ЗК РФ устанавливает: для целей настоящего кодекса используются следующие понятия и определения:

«собственники земельных участков — лица, являющиеся собственниками земельных участков;

землепользователи — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования;

землевладельцы — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения;

арендаторы земельных участков — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками по договору аренды, договору субаренды;

обладатели сервитута — лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками (сервитут)».

Понятийно-категориальный аппарат ЗК РФ в данной части не учитывает и не отражает такое понятие, как «фактический землепользователь», что является существенным недостатком земельного законодательства Российской Федерации. Фактические землепользователи как субъекты земельных правоотношений с точки зрения понятийно-категориального аппарата ЗК РФ стоят вне рамок правового поля, в то время как объективно они существуют. Кроме того, нередко статус «фактический землепользователь» предшествует переходу в легальную категорию «участники земельных отношений».

Существование подобных «нелегальных» участников земельных отношений подтверждается и ст. 7.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 2001 года, которая предусматривает административную ответственность за самовольное занятие земельного участка или использование земельного участка без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю, а в случае необходимости — без документов, разрешающих осуществление хозяйственной деятельности.

В пункте 1 постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано: «При рассмотрении дел об оспаривании постановлений административных органов о привлечении к административной ответственности за названные правонарушения судам следует учитывать, что под

самовольным занятием земель понимается пользование чужим земельным участком при отсутствии воли собственника этого участка (иного управомоченного им лица), выраженной в установленном порядке».

Однако на практике у земельного участка фактически может отсутствовать собственник, например, в случае, когда земельный участок относится к неразграниченной собственности, при этом презумпция государственной собственности на землю, закрепленная в п. 2 ст. 214 Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года (далее — ГК РФ), в данном случае носит номинальный характер.

В этой связи самовольное занятие земельного участка может иметь место не только при отсутствии воли собственника этого участка (иного управомоченного им лица), но и при невозможности установить правообладателя земельного участка, что исключает возможность наличия волеизъявления в подобном случае.

При этом следует учитывать, что по смыслу п. 10 ст. 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» по общему правилу управление и распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления.

Утверждение о наличии «нелегальных» участников земельных отношений на первый взгляд может показаться сомнительным, в силу того что установление административной ответственности за самовольное занятие земельного участка или использование земельного участка без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю ставит своей целью пресечь противоправные действия соответствующих лиц, что исключает возможность их рассмотрения в качестве полноценных участников земельных отношений.

Вместе с тем в законодательстве Российской Федерации существует и ряд иных норм, объективно свидетельствующих о наличии «фактических землепользователей».

В соответствии с п. 1 ст. 36 ЗК РФ, «если иное не установлено федеральными законами, исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица — собственники зданий, строений, сооружений».

Указанная норма является основанием для оформления прав на земельные участки собственниками объектов недвижимого имущества в зависимости от их волеизъявления. Данная норма является производной от права собственности на объекты недвижимого имущества.

В пункте 14 постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопро-

сах, связанных с применением земельного законодательства» указано: «Покупатель здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, с момента регистрации перехода права собственности на такую недвижимость приобретает право пользования земельным участком, занятым зданием, строением, сооружением и необходимым для их использования на праве аренды, независимо от того, оформлен ли в установленном порядке договор аренды между покупателем недвижимости и собственником земельного участка». Таким образом, при отчуждении объекта недвижимого имущества прежний его собственник в силу прямого указания закона выбывает из обязательства по аренде земельного участка.

Наличие указанной нормы свидетельствует о юридической возможности использования собственниками объектов недвижимого имущества земельных участков без оформления прав на них в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации (вне обязательственных и вещных правоотношений), в силу прямого указания закона. Тем более что отсутствие у собственников объектов недвижимого имущества документов на земельные участки может быть обусловлено различными причинами (истечение срока аренды земельного участка, отчуждение объекта недвижимого имущества из государственной и муниципальной собственности без земельного участка и т. д.).

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 28 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» собственники объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, обязаны либо взять в аренду, либо приобрести у государства или муниципального образования указанные земельные участки, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Однако законодательством Российской Федерации не установлен срок выполнения собственниками объектов недвижимого имущества указанной обязанности, в связи с чем можно утверждать, что пребывание собственником объекта недвижимого имущества в статусе «фактического землепользователя» может быть весьма длительным и какими-либо сроками не ограничивается при условии бездействия уполномоченных органов государственной власти и местного самоуправления.

В качестве примера можно привести дело № А56-49850/04 (ФАС Северо-Западного округа от 16.12.2005), в котором рассматривалось заявление Комитета по управлению муниципальным имуществом муниципального об-

разования «Город Сосновый Бор» Ленинградской области (далее — КУМИ) о взыскании с общества с ограниченной ответственностью «Гатчинская нефтяная компания» (далее — Общество с ограниченной ответственностью) неосновательного обогащения за пользование земельным участком без законных оснований.

Решением суда первой инстанции в иске отказано. Постановлением апелляционного суда решение отменено. С Общества с ограниченной ответственностью в пользу КУМИ сумма неосновательного обогащения взыскана частично. В остальной части иска отказано. Кассационная инстанция оставила без изменения постановление апелляционного суда, указав на следующее.

Общество с ограниченной ответственностью является собственником объекта недвижимости — автозаправочной станции. Продавец данного объекта недвижимости пользовался земельным участком на основании договора аренды, поэтому Общество с ограниченной ответственностью, вне зависимости от того, что договор аренды земельного участка не был оформлен, обязано вносить плату за пользование, исходя из ставок арендной платы.

По сути в приведенном примере суд посчитал, что у нового собственника здания, строения, сооружения возникло так называемое фактическое землепользование, которое, однако, не освобождает его от обязанности платить за это пользование.

К иному выводу пришел суд при рассмотрении дела № КГ-А40/1308-05 (ФАС Московского округа от 16.03.2005). В рамках данного дела земельный комитет обратился в арбитражный суд с иском к ЗАО-1 о взыскании задолженности по арендной плате и пеней по договору аренды земельного участка. К участию в деле в качестве второго ответчика привлечено ЗАО-2.

Решением суда первой инстанции с ЗАО-2 в пользу земельного комитета взыскана сумма задолженности по арендной плате. В остальной части иска отказано. Суд кассационной инстанции не нашел оснований для изменения данного решения, указав на следующее.

Между земельным комитетом и ЗАО-1 заключен договор аренды земельного участка. Судом установлено, что собственником строения, расположенных на данном земельном участке, стало Общество с ограниченной ответственностью на основании договора купли-продажи, заключенного им с ЗАО-1.

Впоследствии в результате преобразования Общества с ограниченной ответственностью в ЗАО-2 последнее, являясь правопреемником общества с ограниченной ответственностью, стало собственником спорных строений.

В силу ГК РФ и ЗК РФ права и обязанности арендатора по договору аренды земельного

участка в том же объеме и на тех же условиях перешли сначала к Обществу с ограниченной ответственностью, а впоследствии — к ЗАО-2, т. е. в названном договоре произошла замена арендатора ЗАО-1 на Общество с ограниченной ответственностью, а впоследствии — на ЗАО-2, являющееся правопреемником последнего.

В данном случае суд исходил из того, что при переходе права собственности на строения к покупателю перешли права и обязанности по договору аренды, заключенному между собственником земельного участка и прежним собственником строений, т. е. произошла перемена лиц в арендном обязательстве (в договоре аренды). Следовательно, новый собственник строений должен уплачивать установленную договором арендную плату за пользование земельным участком.

Поддерживая позицию суда в том, что в рассматриваемой ситуации происходит перемена лиц в обязательстве (договоре аренды) в силу закона (ГК РФ), О.М. Козырь и А.А. Маковская отмечают: правовая конструкция, заложенная в ЗК РФ и ГК РФ, с точки зрения гражданского права отнюдь не безупречна. Авторы указывают: остается абсолютно неясным, происходит вследствие такой перемены «вступление» нового собственника здания в договор аренды, заключенный прежним собственником, с возникновением множественности лиц на стороне арендатора либо «дробление» договора аренды на два самостоятельных договорных обязательства: нового собственника здания в отношении той части участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, и прежнего собственника здания в отношении остальной части участка¹.

С учетом изложенного фактических землепользователей можно условно разделить на три категории:

- лица, являющиеся собственниками объектов недвижимого имущества;
- лица, самовольно занявшие земельные участки без оформления каких-либо правоустанавливающих документов;
- лица, использующие земельные участки по истечении срока конкретных обязательственных правоотношений (аренда, безвозмездное срочное пользование) либо не оформившие права, возникающие в силу правопреемства (например, наследники).

С практической точки зрения большой интерес представляет анализ правового статуса фактических землепользователей, являющихся собственниками объектов недвижимого имущества.

Как отмечалось выше, земельное законодательство Российской Федерации, в том числе

ст. 36 ЗК РФ, не содержит каких-либо ограничений срока на реализацию исключительного права на приобретение земельного участка в собственность либо оформление договора аренды земельного участка.

«Исключительность» данного права распространяется в равной степени на всех собственников объектов недвижимого имущества независимо от формы собственности.

С точки зрения юридической техники формулировка «исключительное право» представляется некорректной, так как в системе субъективных гражданских прав исключительное право является разновидностью интеллектуальных прав и его правовое содержание определяется ГК РФ.

В соответствии со сложившейся практикой при реализации исключительного права собственниками объектов недвижимого имущества уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления предоставляют земельные участки в минимальных размерах, невзирая на фактическое землепользование и площадь земельного участка, необходимую для эксплуатации соответствующего объекта недвижимого имущества, и осуществляемую в нем деятельность.

Подобное положение дел обусловлено тем фактом, что нормы отвода земель для конкретных видов деятельности в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией, принятие которых предусмотрено п. 3 ст. 33 и п. 2 ст. 35 ЗК РФ, до настоящего момента не приняты, что приводит к возможности усмотрения органов государственной власти и местного самоуправления и проявлению коррупции.

В соответствии с п. 4 ст. 11.3 ЗК РФ образование земельных участков допускается при наличии в письменной форме согласия землепользователей, землевладельцев, арендаторов, залогодержателей земельных участков, из которых при разделе, объединении, перераспределении или выделе образуются земельные участки.

Из буквального толкования данной нормы с учетом п. 3 ст. 5 ЗК РФ следует вывод: согласие фактических землепользователей, являющихся собственниками объектов недвижимого имущества, при образовании земельных участков (права на которые не оформлены, но имеются основания) не требуется.

Представляется, что подобное положение дел существенным образом нарушает законные права и интересы собственников объектов недвижимого имущества, так как при реализации исключительного права на приватизацию земельного участка или оформление права

¹ См.: Козырь О.М., Маковская А.А. «Единая судьба» земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимого имущества (реальность и перспективы) // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 107.

аренды площадь земельного участка может в значительной степени уменьшиться, что может повлечь негативные последствия, а также дополнительную финансовую нагрузку.

Подобные нарушения могут отражаться на хозяйственной деятельности собственника, например, планирующего строительство объектов недвижимого имущества либо использование прилегающей территории в предпринимательских целях (если объектом недвижимого имущества является промышленный склад, то вполне логично, что на прилегающей территории должна быть оборудована стоянка для разгрузки и автотранспорта).

В соответствии со складывающейся правоприменительной практикой в подобной ситуации суды занимают позицию собственника объектов недвижимого имущества, не оформивших свои права на земельные участки в установленном порядке¹. Кроме того, противоправные действия третьих лиц (самовольное занятие земельного участка, отравление, загрязнение, порча или уничтожение плодородного слоя и т. д.) могут повлечь невозможность использования объекта недвижимого имущества, расположенного на земельном участке.

Для собственника объекта недвижимого имущества в подобной ситуации отсутствуют эффективные способы защиты гражданских прав, так как юридически значимым в данной ситуации будет установление собственником земельного участка для установления материально-правовых оснований предъявления иска.

Также следует отметить: на практике нередко фактически используемые земельные участки невозможно идентифицировать в качестве объекта гражданских прав, в силу того что они не соответствуют требованиям ст. 11.1 ЗК РФ, т. е. их границы не определены в соответствии с федеральными законами и соответственно сведения о них не внесены в государственный кадастр недвижимости в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», что существенно усложняет, а в ряде случаев исключает возможность защиты прав и законных интересов собственников объектов недвижимого имущества в судебном порядке.

Следовательно, в современных условиях объективно появляется необходимость введения в законодательство Российской Федерации понятий «фактическое землепользование» и «фактический землепользователь» и наделения их определенным правовым содержанием.

ЗК РФ только в одном случае использует дефиницию «фактическое землепользование»: в контексте размеров при формировании

земельного участка с целью реализации исключительного права (п. 7 ст. 36 ЗК РФ). В аналогичном контексте данный термин употребляется и в ч. 4 ст. 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации 2004 года, однако само понятие и его сущностные характеристики не раскрываются.

Необходимость введения подобных понятий в законодательство Российской Федерации обусловливается рядом обстоятельств.

В соответствии со ст. 42 ЗК РФ собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны осуществлять мероприятия по охране земель, лесов, водных объектов и других природных ресурсов, в том числе меры пожарной безопасности, соблюдать при использовании земельных участков требования градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов, не допускать загрязнение, захламление, деградацию и ухудшение плодородия почв на землях соответствующих категорий.

В этой связи целесообразно закрепить в ЗК РФ, что фактические землепользователи несут указанные обязанности собственников земельных участков. Наличие подобной нормы повысило бы степень ответственности фактических землепользователей.

По мнению Т.Г. Ивановой, было бы логичным признавать фактическим землепользователем лицо, имеющее решение уполномоченного органа о предоставлении земельного участка или документ о приобретении здания или сооружения, расположенного на таком участке, т. е. использующее земельный участок на законных основаниях (имеется документ — основание возникновения права), но без надлежащим образом оформленных документов о таких правах по причинам, не зависящим от правообладателя земельного участка. Лицо может быть признано фактическим землепользователем, если имеются следующие условия: во-первых, законность предоставления земельного участка или возникновения права на использование такого участка; во-вторых, отсутствие документа о правах на земельный участок по не зависящим от правообладателя причинам.

Анализ законодательства позволил Т.Г. Ивановой сделать вывод: фактические землепользователи должны иметь один из следующих документов: 1) решение о предоставлении земельного участка; 2) договор о приобретении недвижимого имущества, расположенного на данном земельном участке; 3) решение суда о признании права на использование земельного участка или права на недвижимое иму-

¹ См., например: решение Арбитражного суда Московской области от 16.10.2012 по делу № А41-6158/12.

щество, расположенное на таком земельном участке¹.

С данной точкой зрения нельзя согласиться, так как наличие решения о предоставлении земельного участка фактически ведет к возникновению легальных земельных правоотношений, в связи с чем соответствующие лица не подпадают под понятие «фактический землепользователь» в силу наличия титула на земельный участок, а являются вполне легальными участниками земельных отношений.

Наличие правоустанавливающих документов при отсутствии правоудостоверяющих документов не позволяет рассматривать лиц, имеющих первые из указанных документов, в качестве фактических землепользователей, так как правоудостоверяющие документы лишь удостоверяют наличие возникшего права, и они могут быть получены в установленном порядке. По этим же основаниям к категории фактических землепользователей не могут быть отнесены лица, в отношении которых вынесено и вступило в законную силу решение суда о признании права на земельный участок, например, наследники.

Однако наследников, не оформивших право собственности на земельный участок в порядке наследства, но пользующихся земельными участками, также следует относить к категории фактических землепользователей.

В соответствии с п. 1 ст. 234 ГК РФ лицо (гражданин или юридическое лицо), не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

В отношении вопроса о возможности распространения института приобретательной давности на земельные участки у ученых нет единого мнения, что обусловлено упоминавшейся презумпцией государственной собственности на землю и иными обстоятельствами², равно как и нет однозначно сложившейся судебной практики по данному вопросу.

Абстрагируясь от указанного вопроса, имеющего огромное практическое значение для правоприменительной практики, необходимо отметить, что лицо, не являющееся собственником земельного участка, добросовестно, открыто и непрерывно владеющее земельным участком как своим собственным недви-

жимым имуществом в течение 15 лет, в силу п. 2 ст. 234 ГК РФ до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

Представляется, что в данном случае фактический землепользователь также должен иметь право на защиту своих прав и законных интересов, в противном случае противоправные действия третьих лиц, например, захват земельного участка, могут повлечь перерыв давностного владения, что впоследствии поставит под угрозу признание права собственности на земельный участок в порядке давностного владения.

Пребывание в состоянии фактического землепользователя в данном случае является достаточно длительным, следовательно, правовой статус фактического землепользователя должен быть однозначно определен и урегулирован действующим законодательством.

Необходимость введения понятия «фактический землепользователь» в законодательство Российской Федерации также обусловливается экономической составляющей.

Так, с лиц, являющихся фактическими землепользователями, необходимо взимать плату (данное правило следует распространять только на собственников объектов недвижимого имущества). В этой связи встает вопрос: каким образом и в каком размере взимать плату?

В соответствии с п. 1 ст. 65 ЗК РФ использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата³.

Плата в подобной ситуации должна определяться из ее максимально возможного размера, с учетом повышающих коэффициентов, что будет стимулировать процесс оформления прав на земельные участки в соответствии с требованиями земельного законодательства Российской Федерации. Введение подобных норм в законодательство будет служить дополнительным стимулом обеспечения стабильности земельного оборота.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы.

Вопросы фактического землепользования выступают одной из наиболее актуальных тем

¹ См.: *Иванова Т.Г.* Особенности правоотношений по установлению границ в современных условиях // Экологическое право. 2011. № 1.

² См., например: *Савин Р.А.* Исковые формы защиты приобретательной давности и права собственности на спорный земельный участок // Гражданское право. 2010. № 3; *Ландаков В.Н.* О некоторых проблемах давностного владения // Цивилист. 2011. № 3; *Анисимов А.П., Чаркин С.А., Чикильдина А.Ю.* Актуальные вопросы признания прав на земельный участок // Цивилист. 2011. № 1 и др.

³ О плате за землю см. более подробно: *Умеренко Ю.А.* Институт платы за землю: состояние и проблемы // Евразийский юридический журнал. 2012. № 6(49).

современного земельного законодательства Российской Федерации, как в теоретической части, так и в аспекте правоприменения.

В современных условиях фактические землепользователи являются объективно существующими участниками земельных отношений, в связи с чем их статус нуждается в отдельной правовой регламентации.

Существование данных субъектов производно от самого понятия фактического землепользования, которое в свою очередь может быть производно от вещных или обязательственных правоотношений на объекты недвижимого имущества, расположенные на земельных участках, либо вне в связи с наличием данных объектов, что влечет за собой установленную законодательством Российской Федерации ответственность.

Необходимость правовой регламентации понятия «фактическое землепользование» и правового статуса фактических землепользователей обусловлена тем фактом, что данное состояние, как показывает проведенный анализ, нередко предшествует переходу данных субъектов в число легальных участников земельных отношений со всеми вытекающими правовыми последствиями, при этом нахождение в статусе «фактический землепользователь» может быть весьма продолжительным в силу отсутствия каких-либо законодательных ограничений.

В основу правового статуса фактических землепользователей необходимо положить совокупность прав и обязанностей собственников земельных участков с целью повышения ответственности данных субъектов за находящиеся в их фактическом пользовании земельные участки.

Государству как основному регулятору общественных отношений следует продолжить поиски действенных механизмов, направленных на обеспечение приведения земельных правоотношений фактическими землепользователями в соответствие с требованиями земельного законодательства, учитывая экономический эффект данного направления деятельности.

Существующие в законодательстве Российской Федерации пробелы по вопросам фактического землепользования и фактических землепользователей могут быть восполнены судебной практикой, которая до настоящего момента по данному вопросу не сформировалась.

Вместе с тем по итогам проведенного анализа судебной практики можно выделить наиболее

важные моменты применительно к рассматриваемой проблеме.

Во-первых, исключительное право на приватизацию земельного участка или оформление права аренды означает, что никто, кроме собственника здания, строения, сооружения, не имеет права на приватизацию земельного участка, занятого соответствующим зданием, строением, сооружением.

Во-вторых, переход прав на объект недвижимого имущества влечет за собой в силу закона переход прав на земельный участок, на котором расположен данный объект (ст. 35 ЗК РФ), что влечет за собой возникновение фактического землепользования вне зависимости от наличия у приобретателя объекта недвижимого имущества оформленных в установленном порядке документов.

В-третьих, органам государственной власти и местного самоуправления нельзя самостоятельно осуществлять мероприятия по образованию земельных участков из земельного участка, находящегося в фактическом пользовании лица, являющегося собственником объекта недвижимого имущества, так как подобные действия могут быть оспорены в судебном порядке, при этом судебная практика по данному вопросу еще только формируется.

В заключение хотелось бы обратить внимание на возросшую сложность споров, касающихся прав фактических землепользователей на земельные участки.

Судебная практика лишь частично компенсирует пробелы законодательства в данной области, в связи с чем до настоящего момента в вопросах фактического землепользования остается множество пробелов, которые необходимо восполнить. Отсутствие согласованного концептуального подхода по данному вопросу нередко приводит к различному разрешению аналогичных дел судами, что в конечном счете нарушает права и законные интересы соответствующих лиц. Также представляется целесообразным скорейшее формирование единой позиции ВАС РФ и ВС РФ по указанному вопросу.

В этой связи можно констатировать, что в современных условиях теоретическая и практическая разработка правовых проблем фактического землепользования и производного от него понятия «фактический землепользователь» должна стать одной из приоритетных задач науки и практики в силу огромного количества подобных «незаконных» участников земельных отношений в Российской Федерации.

УДК 347.763

Обязанности сторон обязательства по перевозке груза

Д.П. СТРИГУНОВА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского и трудового права
Государственного университета управления
dina_str@list.ru

Рассматриваются основные обязанности сторон договорного обязательства по перевозке груза: перевозчика, грузоотправителя, грузополучателя. Исследование обязательств сторон договора перевозки груза опирается на нормы правовых актов.

Ключевые слова: перевозка, договор перевозки груза, груз, перевозчик, грузоотправитель, грузополучатель.

Commitments of the Parties under the Contract of Carriage of Cargo

Strigunova D.

The purpose of this article is to review the major duties commitments of the parties under the contract of carriage of cargo: carrier, cargo consignor, receiver of cargo. Commitments of the parties under the contract of carriage of cargo are studied based on the provisions of the normative acts.

Keywords: carriage, contract of carriage of cargo, cargo, carrier, cargo consignor, receiver of cargo.

Договор перевозки груза представляет собой соглашение, в соответствии с которым «перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату» (п. 1 ст. 785 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — ГК РФ).

В общем виде договор перевозки груза был рассмотрен нами в одной из предыдущих работ¹. В данной статье основное внимание сосредоточено на обязанностях сторон договорного обязательства по перевозке груза.

Как следует из определения договора перевозки груза, его сторонами выступают грузоотправитель и перевозчик, наделенные правами и обязанностями. Однако помимо прав и обязанностей указанных лиц в данном обязательстве присутствуют права и обязанности третьего лица, не участвовавшего в заключении договора, т. е. грузополучателя. Поэтому договор перевозки груза, заключенный в пользу грузополучателя, представляет собой трехстороннее обязательство, в котором участвуют перевозчик, грузоотправитель и грузополучатель.

Перевозчиками грузов могут быть лишь коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которые в соответствии с действующим законодательством вправе осуществлять деятельность, связанную с перевозкой грузов. Функции грузоотправителей и грузополучателей могут выполнять как физические, так и юридические лица (ст. 791 ГК РФ).

Обязанности перевозчика. В соответствии с нормами ГК РФ основной обязанностью перевозчика является доставка вверенного ему отправителем груза в пункт назначения. Пункт назначения указывается в транспортной накладной, коносаменте (это может быть морской или речной порт, аэропорт, железнодорожная станция, почтовый адрес). Однако прежде чем доставить груз в пункт назначения, перевозчик должен предоставить соответствующие транспортные средства под погрузку груза. При этом в тех случаях, когда договор перевозки груза носит реальный характер, действия перевозчика по подаче транспортных средств под погрузку являются предметом договора (принятой заявки (заказа) либо договора об организации перевозок) (ст. 791 ГК РФ), являющегося самостоятельным по отношению к договору перевозки груза и к тому же консенсуальным договором². В случае, когда договор перевозки груза является консенсуальным (в частности, договор фрахтования на морском транспорте), обязанности перевозчика по подаче транспортного средства под погрузку груза предусматриваются в самом договоре перевозки груза. Указанные обязанности по подаче транспортного средства должны быть исполнены перевозчиком в определенный срок. Так, согласно п. 1 ст. 9 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта Российской Федерации 2007 года (далее — УАТ РФ) перевозчик «обязан предоставить в сроки, установленные договором перевозки груза, транспортные средства, кон-

¹ См.: Стригунова Д.П. Основные черты договора перевозки груза // Современное право. 2013. № 1.

² См.: Гражданское право. Часть вторая: учеб. / отв. ред. В.П. Мозолин. — М., 2004. С. 404 (автор раздела — А.Г. Калпин).

тейнеры, пригодные для перевозок соответствующего груза».

Говоря об обязанности перевозчика доставить груз в пункт назначения, необходимо отметить, что законодательством предусматривается возможность изменения пункта назначения или получателя груза. Так, согласно п. 1 ст. 110 Воздушного кодекса Российской Федерации 1997 года (далее — ВК РФ) грузоотправитель, в частности, имеет право в порядке, предусмотренном федеральными авиационными правилами или установленными перевозчиками правилами воздушных перевозок, изменить в грузовой накладной грузополучателя до выдачи груза уполномоченному на его получение лицу.

Согласно п. 2 ст. 78 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации 2001 года (далее — КВВТ РФ) «грузоотправитель до момента вручения перевозчиком грузополучателю транспортной накладной, а грузополучатель с момента получения транспортной накладной от перевозчика до момента начала выдачи груза имеют право изменить грузополучателя и (или) порт назначения».

Пунктом 2 ст. 149 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации 1999 года (далее — КТМ РФ) определено, что «отправитель имеет право потребовать обратной выдачи груза в месте отправления до отхода судна, выдачи груза в промежуточном порту или выдачи его не тому получателю, который указан в перевозочном документе, при условии предъявления всех выданных отправителю оригиналов коносамента или предоставления соответствующего обеспечения и с соблюдением правил, установленных статьями 155 и 156 настоящего Кодекса».

На автомобильном транспорте перевозчик обязан доставить груз по адресу, указанному грузоотправителем в транспортной накладной (п. 1 ст. 15 УАТ РФ). В то же время «в случае отказа грузополучателя принять груз по причинам, не зависящим от перевозчика, последний вправе доставить груз по указанному грузоотправителем новому адресу (переадресовка груза), а при невозможности доставки груза по новому адресу вернуть груз грузоотправителю с соответствующим предварительным уведомлением его» (п. 3 ст. 15 УАТ РФ).

На железнодорожном транспорте также допускается переадресовка груза. Так, согласно Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации 2003 года (далее — УЖТ РФ) «перевозчик в порядке, установленном правилами перевозок грузов железнодорож-

ным транспортом, может переадресовывать перевозимые грузы с изменением грузополучателя и (или) железнодорожной станции назначения. При этом переадресовка грузов, находящихся под таможенным контролем, проводится при наличии согласия соответствующего таможенного органа <...>

Переадресовка грузов, в том числе следующих в прямом международном сообщении и непрямом международном сообщении, прямом и непрямом смешанном сообщении, осуществляется перевозчиком по согласованию с владельцами инфраструктур, в зонах деятельности которых проводится переадресовка или расположены железнодорожные приграничные передаточные станции, порт, предусмотренные маршрутом следования груза» (ст. 31 УЖТ РФ).

При осуществлении перевозки груза в смешанном сообщении в обязанности перевозчика входит также перевалка груза, т. е. его передача на другой вид транспорта. Как отмечает Ф.М. Полянский, «порядок передачи груза, выполнения погрузочно-разгрузочных операций и другие условия работы в таком случае определяются договорами между транспортными организациями (узловыми соглашениями и др.). Услуги по перевалке грузов зачастую оказываются компаниями, осуществляющими эксплуатацию объектов транспортной инфраструктуры, например, операторами морских терминалов»¹. Действительно, согласно п. 1 ст. 112 КВВТ РФ «при перевозках грузов в прямом смешанном сообщении работы по их перевалке в портах перевалки грузов выполняются организациями, осуществляющими перевалку грузов в таких портах.

Перевалка грузов на причалах и рейдах морских портов выполняется операторами морских терминалов, на причалах и рейдах речных портов — организациями, осуществляющими перевалку грузов в речных портах».

Следующей не менее важной обязанностью перевозчика является обязанность доставить вверенный ему груз в установленные для этого сроки. В соответствии со ст. 792 ГК РФ «перевозчик обязан доставить груз, пассажира или багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков в разумный срок».

Действующие транспортные уставы и кодексы содержат положения о сроках доставки перевозимых грузов, однако в большинстве своем они только предусматривают данную обязанность перевозчика и отсылают к прави-

¹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. — М., 2012. С. 532.

лам перевозок грузов. Так, согласно ст. 109 ВК РФ «перевозчик обязан доставить принятый к воздушной перевозке груз в пункт назначения в установленный срок. Срок доставки груза определяется федеральными авиационными правилами или установленными перевозчиком правилами воздушных перевозок, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки груза». В соответствии со ст. 152 КТМ РФ перевозчик, в частности, обязан доставить груз в срок, установленный соглашением сторон, а при отсутствии соглашения — в срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств. Согласно п. 1 ст. 76 КВВТ РФ перевозчик должен доставлять грузы в установленные сроки. При этом сроки доставки грузов и правила исчисления таких сроков определяются правилами перевозок грузов. В статье 14 УАТ РФ содержится правило о том, что «перевозчики обязаны осуществлять доставку грузов в сроки, установленные договором перевозки груза, а в случае, если указанные сроки в договоре перевозки груза не установлены, в сроки, установленные правилами перевозок грузов».

Наиболее детально к срокам в отношении перевозок грузов подошел законодатель применительно к железнодорожному транспорту. Соответствующие положения получили отражение в УЖТ РФ, а приказом МПС РФ от 18.06.2003 № 27 были утверждены Правила исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом (далее — Правила МПС РФ)¹. Согласно ст. 33 УЖТ РФ сроки доставки грузов и правила исчисления таких сроков утверждаются федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области экономики. Однако грузоотправители, грузополучатели и перевозчики могут предусмотреть в договорах иной срок доставки грузов. Исчисление срока доставки грузов начинается с 24 часов дня приема грузов для перевозки. Грузы считаются доставленными в срок, если до истечения указанного в транспортной железнодорожной накладной и квитанции о приеме грузов срока доставки перевозчик обеспечил выгрузку грузов на железнодорожной станции назначения или вагоны, контейнеры с грузами поданы для выгрузки грузополучателям или владельцам железнодорожных путей необщего пользования для грузополучателей. Грузы считаются также доставленными в срок в случае

их прибытия на железнодорожную станцию назначения до истечения указанного в транспортной железнодорожной накладной и квитанции о приеме грузов срока их доставки и в случае, если последовавшая задержка подачи вагонов, контейнеров с такими грузами для выгрузки произошла вследствие того, что фронт выгрузки занят по зависящим от грузополучателя причинам, не внесены плата за перевозку грузов и иные причитающиеся перевозчику платежи или вследствие иных зависящих от грузополучателя причин, о чем составляется акт общей формы. Конкретные сроки доставки грузов железнодорожным транспортом в зависимости от вида железнодорожной перевозки установлены Правилами МПС РФ.

Срок доставки действительно имеет огромное значение при перевозке грузов. Как пишет В.А. Егизаров, «сроки доставки грузов оказывают прямое и непосредственное влияние на выполнение заявок (заказов) на перевозку грузов. От количества времени, затрачиваемого на транспортировку груза, зависит эффективность работы транспорта, ускорение оборачиваемости транспортных средств и в значительной мере сохранности перевозимых грузов»². Однако, по мнению С.Ю. Морозова, «несмотря на всю важность, срок доставки нельзя отнести к существенным условиям договора перевозки грузов, поскольку отсутствие этого условия в договоре компенсируется положениями ст. 792 ГК РФ о разумном сроке»³. Аналогичного мнения придерживается Ф.М. Полянский⁴.

Сроки доставки грузов рассчитываются исходя из наиболее рациональных маршрутов, если иное не предусмотрено договором перевозки⁵. Согласно п. 2 ст. 18 УАТ РФ договор фрахтования, указанный в п. 1 ст. 18 УАТ РФ, должен предусматривать маршрут перевозки, по которому будет следовать перевозчик. Из статьи 152 КТМ РФ следует, что перевозчик обязан доставить груз маршрутом, установленным соглашением сторон, а при отсутствии соглашения — обычным маршрутом. А в соответствии со ст. 15 УЖТ РФ плата за перевозки грузов взимается за *кратчайшее* расстояние (курсив наш. — Д.С.), на которое осуществляются перевозки грузов, в том числе в случае увеличения расстояния, на которое они перевозятся, по причинам, зависящим от владельца инфраструктуры и перевозчика.

Следующей обязанностью перевозчика является обеспечение сохранности перевозимого груза. ГК РФ соответствующих норм о сохран-

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. № 4.

² Егизаров В.А. Транспортное право: учеб. 6-е изд., доп. и перераб. — М., 2008. С. 84.

³ Морозов С.Ю. Транспортное право: учеб. — М., 2010. С. 140.

⁴ См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. С. 528.

⁵ См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева. — М., 2012. С. 525 (автор раздела — К.М. Арсланов).

ности груза не содержит, однако, как отмечает В.Н. Гречуха, «норму о сохранности груза можно вывести из других статей, устанавливающих ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза»¹. Между тем правило о необходимости сохранять груз перевозчиком предусмотрено в п. 1 ст. 67 КВВТ РФ, согласно которой перевозчик в соответствии с договором перевозки груза обязуется своевременно и в сохранности доставить вверенный ему грузоотправителем груз. В пункте 1 ст. 150 КТМ РФ закреплено более общее правило, согласно которому «перевозчик с момента принятия груза для перевозки до момента его выдачи надлежаще и старательно должен грузить, обрабатывать, укладывать, перевозить, *хранить груз, заботиться о нем и выгружать его*» (курсив наш. — Д.С.). Далее, согласно п. 2 ст. 150 КТМ РФ, «в случае, если принятый для перевозки груз в силу его свойств требует особого обращения и указания об этом содержатся в договоре морской перевозки груза и на грузовых местах, перевозчик должен заботиться о грузе в соответствии с такими указаниями». Когда доставка груза состоялась, обязанностью перевозчика является уведомление грузополучателя о том, что груз доставлен. Так, согласно п. 1 ст. 111 ВК РФ «перевозчик обязан уведомить грузополучателя о прибытии груза в сроки, предусмотренные федеральными авиационными правилами или установленными перевозчиком правилами воздушных перевозок, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки груза». Следуя п. 1 ст. 79 КВВТ РФ, перевозчик обязан уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах. Согласно ст. 34 УЖТ РФ перевозчик обязан уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах не позднее чем в 12 часов дня, следующего за днем прибытия грузов. На автомобильном транспорте перевозчик обязан проинформировать грузоотправителя и грузополучателя о задержке доставки груза (п. 2 ст. 14 УАТ РФ).

Обязанностью перевозчика является также выдача груза грузополучателю в пункте назначения (п. 1 ст. 785 ГК РФ, п. 2 ст. 103 ВК РФ, п. 1 ст. 67 КВВТ РФ, п. 1 ст. 115 КТМ РФ, п. 1 ст. 15 УАТ РФ, ст. 35—36 УЖТ РФ). Как отмечает С.Ю. Морозов, «этой обязанности корреспондирует право грузополучателя требовать выдачи груза. Такое право возникает с момента изъясления получателем намерения выступить в качестве третьего лица, в пользу которо-

го совершен договор... С этого же момента на него возлагаются и некоторые обязанности, но уже не договором, а законом»². В частности, согласно ст. 36 УЖТ РФ «по прибытии грузов на железнодорожную станцию назначения перевозчик обязан выдать грузы и транспортную железнодорожную накладную грузополучателю, который обязан оплатить причитающиеся перевозчику платежи и принять грузы».

В тех случаях, когда грузополучатель не является в пункт доставки и не принимает груз, в обязанности перевозчика входит обеспечение его хранения в течение установленного срока. Бесплатный срок хранения в течение суток установлен на железнодорожном, внутреннем водном и автомобильном видах транспорта. Например, согласно п. 4 ст. 79 КВВТ РФ прибывший груз хранится в порту назначения бесплатно в течение суток, не считая дня прибытия грузов. Далее, сверх этих сроков, следует хранение за счет отправителя либо за счет получателя в зависимости от вида транспорта³.

Обязанностью перевозчика является также обеспечение сохранности документов, относящихся к перевозке⁴.

Обязанности грузоотправителя. Основной обязанностью грузоотправителя является внесение платы за перевозку груза (п. 1 ст. 790 ГК РФ, п. 2 ст. 103 ВК РФ, п. 1 ст. 67 КВВТ РФ, п. 1 ст. 115 КТМ РФ, ст. 30 УЖТ РФ). Плата за перевозку груза устанавливается соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами. В тех случаях, когда договор перевозки груза является публичным, цена такой перевозки определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами (пункты 1, 2 ст. 790 ГК РФ). При этом грузоотправитель обязан внести плату за перевозку груза еще до начала перевозки, если иное не установлено соглашением сторон (ст. 75 КВВТ РФ). Как сказано в ст. 30 УЖТ РФ, «плата за перевозку грузов и иные причитающиеся перевозчику платежи вносятся грузоотправителем до момента приема грузов для перевозки, если иное не установлено Уставом или соглашением сторон».

По общему правилу грузоотправитель обязан осуществить погрузку, а грузополучатель — принятие и выгрузку груза. Между тем в соответствии с пунктами 2—3 ст. 791 ГК РФ «погрузка (выгрузка) груза может осуществляться транспортной организацией либо отправителем (получателем) в порядке, преду-

¹ Гречуха В.Н. Транспортное право России: учеб. для магистров. — М., 2012. С. 132.

² Морозов С.Ю. Указ. раб. С. 159—160.

³ Подробнее об этом см.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Расказова. С. 533.

⁴ См.: Гречуха В.Н. Указ. раб. С. 135.

смотренном договоре, с соблюдением положений, установленных транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами». «Погрузка (выгрузка) груза, осуществляемая силами и средствами отправителя (получателя) груза, должна производиться в сроки, предусмотренные договором, если такие сроки не установлены транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами».

Обязанности грузополучателя. Основными обязанностями грузополучателя являются принятие груза (его выгрузка) и его вывоз. Согласно п. 2 ст. 111 ВК РФ грузополучатель обязан принять и вывезти груз. В соответствии с п. 3 ст. 79 КВВТ РФ «грузополучатель обязан принять и своевременно вывезти из порта прибывший в его адрес груз. Порядок выдачи груза определяется правилами перевозок грузов, если иное не установлено соглашением сторон». В соответствии с п. 1 ст. 15 УАТ РФ грузополучатель обязан принять доставленный ему груз.

Помимо указанных выше обязанностей, в обязанности грузополучателя может входить произведение окончательных расчетов и вообще расчетов, связанных с перевозкой груза. Так, согласно п. 1 ст. 160 КТМ РФ «грузополучатель при выдаче ему груза обязан возместить расходы, произведенные перевозчиком за счет груза, внести плату за простой судна в порту выгрузки, а также уплатить фрахт и внести плату за простой судна в порту погрузки, если это предусмотрено коносаментом или другим документом, на основании которых осуществлялась перевозка груза...» Далее, согласно ст. 163 КТМ РФ, «все причитающиеся перевозчику платежи уплачиваются отправителем или фрахтователем. В случаях, предусмотренных соглашением между отправителем или фрахтователем и перевозчиком, и при включе-

нии данных об этом в коносамент допускается перевод платежей на получателя».

Статьей 30 УЖТ РФ предусмотрены следующие правила. Плата за перевозку груза и иные причитающиеся перевозчику платежи могут быть внесены не только грузоотправителем, но по письменному обращению грузоотправителя, согласованному с грузополучателем, перевозчик может принять плату за перевозку от грузополучателя на железнодорожной станции назначения. И, кроме того, окончательные расчеты за перевозку грузов и дополнительные работы (услуги), связанные с перевозкой грузов, производятся грузополучателем по прибытии грузов на железнодорожную станцию назначения до момента их выдачи. Таким образом, по общему правилу оплата перевозки груза осуществляется грузоотправителем, однако может быть возложена и на грузополучателя, кроме того, на грузополучателя возлагаются окончательные расчеты, связанные с перевозкой, в том числе выгрузкой груза.

В литературе часто ставится вопрос об обязанности грузополучателя принимать груз, в том числе и тот, который не был им заказан. Указанный вопрос поднимается М.И. Брагинским, В.В. Витрянским и другими авторами¹. Так, по мнению Ф.М. Полянского, грузополучатель до тех пор, пока не выразит намерение воспользоваться правом, предоставленным ему по договору перевозки, не связан с грузоотправителем и перевозчиком никакими обязательствами. Следовательно, если грузополучатель по понятным причинам откажется принять не заказанный им груз либо просто не отреагирует на уведомление о его прибытии, то груз должен считаться невостребованным, а все соответствующие издержки должны покрываться за счет отправителя². С указанным мнением следует согласиться.

¹ См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта (2-й завод). — М., 2004. С. 433.

² См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. С. 533—534.

УДК 347.73:341.2

Проблемы правового регулирования деятельности российских компаний, использующих офшорные зоны

А.В. СОРОКОВОЙ,
генеральный директор ООО «ВИНТЕРИ» (Москва)

Использование офшорных зон российскими компаниями приносит финансовый вред экономике страны в связи с недостаточностью разработки национального законодательства по правовому регулированию этих вопросов. Для преодоления создавшихся проблем необходимо совершенствование механизмов регламентирования функционирования института офшорных зон.

Ключевые слова: офшор, деятельность, зона, страна, государство, компания.

Problems of Legal Regulation of Russian Companies Using Offshore Zones

Sorokovoy A.

The use of offshore zones by Russian companies brings financial damage to the economy due to the lack of national legislation on the legal regulation of these issues. To overcome problem, it is necessary to improve the mechanisms regulating the functioning of the institution of offshore zones.

Keywords: offshore, activity, area, country, state, company.

Для привлечения в бизнес дополнительных финансовых ресурсов российские компании, как государственные, так и частные, вправе использовать преимущества налоговых законодательств разных государств. В современном мире в бизнес-среде становится актуальным налоговое планирование, в особенности международное налоговое планирование, которое базируется на принципе, состоящем в том, чтобы осуществлялось перемещение максимума прибыли на минимально налогооблагаемый объект. Механизм использования основан на переводе капиталов и доходов резидентов в офшорные зоны.

Понятие «офшорная зона» обозначает государство или территорию, предусматривающие льготный режим налогообложения и (или) не предусматривающие раскрытия и представления информации при проведении финансовых операций.

Понятие и виды офшорных зон разработали В.В. Горелов и Е.А. Гужова. По их мнению, офшорная зона — важный инструмент для международных инвесторов, но многие из них не воспринимают его и используют неправильно, а по мнению других, офшоры — место, где можно спрятать «грязные» деньги, что является незаконным использованием офшорной зоны¹.

Под офшорной зоной можно понимать любую страну или ее часть, в пределах которой законы, подзаконные акты, обычаи позволяют для компаний-нерезидентов установить особый режим регистрации и деятельности. Существуют следующие виды офшорных зон:

1) налоговая гавань (безналоговый офшор). В них не взимаются налоги на доходы, налог на прибыль организаций иностранного проис-

хождения. Но несмотря на это, правительства таких стран получают определенный доход за счет сборов на оформление учредительных документов, ежегодных сборов за перерегистрацию (Бермуды, Багамы, Каймановы острова). В офшорных зонах без налога на иностранный доход налоги взимаются только с деятельности в этом государстве (Панама, Либерия, Джерси, остров Мен, Гернси и Гибралтар). Такие офшоры подразделяются на две группы:

— страны, позволяющие заниматься предпринимательской деятельностью как внутри страны, так и за ее пределами; в них облагается налогом только прибыль, полученная от внутренней деятельности;

— страны, на момент регистрации организации требующие определиться, будет ли вести деятельность внутри страны или только внешняя деятельность, которая будет освобождена от уплаты налогов;

2) финансовый центр создает благоприятные налоговые условия для ведения инвестиционной деятельности. В низконалоговых офшорных зонах ряд налогов взимается со всего дохода независимо от места его получения (Кипр, Британские Виргинские острова, далее — БВО).

В специальных офшорных зонах взимаются все налоги или большинство из них, или предоставляются налоговые льготы ряду компаний (например, полное освобождение от налогообложения для компаний, занимающихся водными перевозками, или для компаний, снимающих фильмы), или позволяет создавать особые виды корпоративных организаций. В частности, очень гибкие корпоративные решения предлагаются Лихтенштейном.

¹ См.: Горелов В.В., Гужова Е.А. Налогообложение в офшорных зонах // Все о налогах. 2012. № 1.

Офшорная компания — компания, которая не занимается хозяйственной деятельностью в стране регистрации, таким образом, она полностью освобождается от налогообложения или облагается по минимальной налоговой ставке и платит только фиксированный ежегодный сбор. Владельцы такой компании — нерезиденты страны регистрации.

Существуют следующие виды офшорных компаний:

1) холдинговые компании. Они зарегистрированы в офшорной зоне, где не взимается налог на доходы; извлекают дополнительную прибыль через филиальную сеть путем аккумуляции капитала в офшорной зоне, не подвергая налогообложению доходы от депозитов, которые холдинг может инвестировать или за счет которых может увеличить сеть филиалов;

2) офшорные банки и трастовые компании. С помощью филиалов и отделений офшорных банков в налоговых гаванях и финансовых центрах можно получать прибыль, не облагая ее налогом, принимать участие в международных соглашениях и оказывать содействие в открытии иностранных компаний и трастов. В офшорном банковском деле прослеживается четкое разграничение между налоговыми гаванями и финансовыми центрами. Например, в Сингапуре не взимается налог с процентов по депозитам, выплачиваемым нерезидентами. В США и Великобритании не облагаются налогом на доходы банковские вклады иностранцев, а в Швейцарии не взимается налог с процентов по банковским вкладам. Офшорные филиалы американских, английских банков открываются в основном для иностранной трастовой деятельности, а швейцарских — для выплаты процентов по вкладам иностранных банков без уплаты налогов. Поэтому филиалы офшорных банков используются крупными международными компаниями, так как у них большие кредитные возможности;

3) страховые компании. Крупные компании создают собственные страховые компании с целью уменьшения предпринимательского риска. Чаще всего подобные компании открываются на Бермудских, Багамских, Каймановых островах, в Уругвае и на острове Гернси. Страховое отделение компании, зарегистрированное в налоговой гавани (на Бермудских и Багамских островах), размещая страховые резервы до передачи их в перестрахование, может извлечь ощутимую прибыль. По договору страхования страхователь оплачивает страховые взносы в виде аванса, а перестраховочные взносы — только по окончании периода;

4) риелторские компании. Приобретая имущество в собственность через офшорные ком-

пании, покупатель получает ряд налоговых преимуществ:

- не облагаются налогом средства от дальнейшей реализации имущества;

- облегчается продажа недвижимости;

- появляется возможность паевого владения собственностью;

- частное лицо, имеющее собственность во владении офшорной компании, может не уплачивать налог на имущество; отменяется принудительное право на наследство — собственник вправе завещать ее любому лицу путем передачи пакета акций компании;

- при переоформлении права собственности снижаются налог на продажу и стоимость нотариальных услуг, при этом они изменяются в зависимости от стоимости недвижимости;

5) пароходство. Использование офшорных пароходств может полностью исключить прямое или косвенное налогообложение (Кипр, Панама, Либерия, остров Мэн и Гибралтар)¹.

Деятельность коммерческих организаций и компаний в офшорной зоне позволяет уменьшить налог на прибыль, полученную вне территории офшорной зоны, и избежать двойного налогообложения при ведении международного бизнеса. Также регистрация компании в офшорной зоне обеспечивает высочайший уровень конфиденциальности: большинство стран позволяет владельцу сохранять анонимность, что делает его неуязвимым перед государственными органами.

Регистрируется офшор достаточно просто, а в дальнейшем требуется минимум средств на поддержание его существования. Многие страны даже не требуют обязательной отчетности, обеспечивая максимально комфортное ведение бизнеса и снижение организационных затрат.

Нередко офшорные зоны используются для увеличения выгоды экспортных и импортных операций. Они играют роль посреднической структуры, которая избавляет от уплаты налогов, так как доходы получаются в другой стране. Такая экономия является совершенно законной, так как денежные потоки при таких операциях не входят в сферу налогообложения и, таким образом, интересов налоговых органов.

Неменьшую выгоду обеспечивает офшор и при разнообразных трастовых и доверительных операциях с финансовыми ресурсами вкладчиков. Сначала ресурсы вкладываются в высокодоходные операции, а затем средства возвращаются на счет офшора. Такие инвестиционные и финансовые операции наиболее популярны в США и Европе.

Одним из дополнительных плюсов офшорных компаний является то, что после их регистрации многие страны предоставляют вла-

¹ См.: Горелов В.В., Гужова Е.А. Указ. раб.

дельцу право получить гражданство и второй паспорт. Эту возможность чаще всего используют для получения вида на постоянное место жительства в Германии или Англии¹.

Вывод капиталов из России через офшорные зоны достигает внушительных размеров. Одни из причин — свободный доступ к интернет-сайтам, предлагающим данные услуги за определенные суммы денег, и стремление юристов любыми путями зарабатывать деньги даже в ущерб финансовым интересам собственного государства.

Офшоры — это «черная дыра» мировой экономики (в том числе и для Российской Федерации), часто можно встретить еще одно выражение — «отстойник на черный день».

В последние десятилетия российский бизнес активно использует офшорные зоны. Например, только на Кипре зарегистрировано более 170 тыс. российских компаний. Настоящей проблемой для Российской Федерации является вывоз капитала за рубеж через офшоры: за 20 лет из Российской Федерации выведено более 800 млрд долларов. Главная причина — желание получать прибыль без несения дополнительного налогового бремени. Офшорные зоны дают возможность перемещать денежные средства на минимально налогооблагаемый объект (капиталы, поступившие от партнеров за рубежом, деньги клиентов, находящихся на территории Российской Федерации, отчисления собственной коммерческой организации и др.) из любой точки мира.

Примечательно, что существуют так называемые черные списки офшоров на уровне Международной межправительственной группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), а также Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), а в Российской Федерации подобные списки есть в государственных структурах: Центральном банке Российской Федерации, Министерстве финансов Российской Федерации, Министерстве Российской Федерации по налогам и сборам. Однако российское законодательство не предусматривает каких-либо санкций, препятствующих взаимодействию с компаниями в офшорах. В Российской Федерации действует единый правовой режим, устанавливающий нормы деятельности независимо от местонахождения иностранных компаний, а наличие «черных списков» не предполагает никаких ограничений на осуществление деятельности российских офшорных компаний. На законодательном уровне еще не выработано правовых запрещающих норм, хотя первые шаги уже намечены, и с 1 января 2013 года пересматриваются международные акты, за-

ключенные между Российской Федерацией и некоторыми государствами в этом направлении.

В список офшорных юрисдикций, созданный Министерством по налогам и сборам в 2002 году, вошли 25 территорий: Андорра, БВО, Бермудские и Багамские о-ва, Вануату, о. Гернси, о. Джерси, Гибралтар, Доминика, Гренада, Каймановы и Канарские о-ва, Мальдивы, Маршалловы о-ва, Лихтенштейн, о. Мэн, Монако, о. Ниуэ, Науру, Панама, Сейшелы, Сан-Марино, Сент-Винсент, Сент-Люсия, Теркс и Кайкос. Санкции за операции с этими юрисдикциями не предусматриваются.

Список Центрального банка Российской Федерации разделяет все офшорные юрисдикции на три категории: «оншоры» — наиболее уважаемые зоны, классические офшоры, наиболее неблагоприятные юрисдикции:

— «оншоры» — наиболее уважаемые зоны: Гонконг, Сингапур, Черногория, Швейцария, Ирландия, Нормандские о-ва, о. Мэн, Мальта;

— классические офшоры: БВО, Антигуа и Барбуда, Белиз, Багамы, Барбадос, Бахрейн, Бруней-Даруссалам, Ангилья, Панама, Сейшелы, США (Делавер и Вайоминг, Пуэрто-Рико), Бермуды, Монтсеррат, Монако, Гибралтар, Теркс и Кайкос, Каймановы о-ва, Гренада, Джибути, Доминика, КНР (Макао), Коста-Рика, Ливан, Маврикий, Малайзия (о. Лабуан), Мальдивы, Нидерландские Антилы, Новая Зеландия, о-ва Кука, Ниуэ, ОАЭ (Дубай), Португалия (о. Мадейра), Западное Самоа, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сент-Винсент и Гренадины, Тонга, Шри-Ланка, Палау;

— наиболее неблагоприятные юрисдикции: Андорра, Анжуанские о-ва, Аруба, Вануату, Науру, Либерия, Лихтенштейн, Маршалловы о-ва.

Список офшоров Центрального банка Российской Федерации применяется только в целях банковского регулирования и устанавливает порядок корреспондентских отношений между российскими банками и банками, расположенными в указанных юрисдикциях².

Список Министерства финансов Российской Федерации офшорных зон существует в виде Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (приказ от 13.11.2007 № 108н). Приказ вступил в силу с 1 января 2008 года и определяет список из 42 государств и территорий. В частности, в перечень включены такие государства, как Ангилья, Андорра, о. Анжуан, Антигуа и Барбуда, Нидерландские Антилы, Аруба, Багамы,

¹ URL: <http://offshore.infinity-group.ru/zachem-nuzhny-offshory.html>

² СПС «КонсультантПлюс». 2011.

Бахрейн, Белиз, Бермуды, Бруней-Даруссалам, Вануату, БВО, Гибралтар, Гренада, Доминика, Кипр, КНР (Гонконг (Сянган), Макао (Аомынь)), о. Лабуан, Либерия, Лихтенштейн, Маврикий, Мальдивы, Мальта, Маршалловы о-ва, Монако, Монтсеррат, Науру, Ниуэ, ОАЭ; острова: Кайман, Кука, Теркс и Кайкос, Палау, Панама, Самоа, Сан-Марино, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, о. Мэн, Нормандские о-ва.

Противодействие со стороны государства компаниям, зарегистрированным в офшорных зонах, обусловлено тем, что эти зоны используются как инструмент уклонения от уплаты налогов и отмывания денег, полученных нелегальным путем. Особенностью офшорных компаний является то, что присутствие компаний в стране регистрации является номинальным. Данные компании, как правило, не ведут деятельность в стране регистрации, не имеют в этой стране офиса, штата сотрудников; управление такой компанией производится из-за рубежа, собственники данных компаний также не являются резидентами офшорных стран. Соответственно, собственники таких компаний уклоняются от налогообложения в стране, где фактически осуществляется их деятельность. Модели уклонения от уплаты налогов с использованием офшорных компаний различны. В основном данные компании действуют не самостоятельно, а в цепочке компаний (возможно, фирм-«однодневок»), управляемых одним владельцем.

Минфин России в Письме от 23.02.1998 № 04-06-02 рассмотрел вопрос о возможности введения ограничения деятельности на территории Российской Федерации предприятий, зарегистрированных в офшорных зонах. По результатам рассмотрения данного вопроса Минфин России указал, что в соответствии с декларированным Российской Федерацией принципом гарантирования национального режима для иностранных инвестиций мы не имеем никаких прав дискриминировать инвестиции из каких-либо стран или регионов лишь по причине того, что в указанных странах существуют более льготные режимы налогообложения¹.

По мнению многих специалистов, именно этот список является одним из самых весомых документов, закрепляющих порядок взаимодействия с офшорами. Данный перечень офшорных юрисдикций определяет налогообложение российской организации при получении дивидендов. Согласно подп. 1 п. 3 ст. 284 Налогового кодекса Российской Федерации налоговая база, устанавливаемая по доходам в виде дивидендов, не подлежит налогообложению при условии, что на день принятия реше-

ния о выплате дивидендов получающая их организация минимум в течение года непрерывно является собственником не менее чем 50% уставного капитала организации, выплачивающей дивиденды, или же депозитарных расписок, дающих право на получение дивидендов в сумме не менее 50% общей суммы дивидендов. Если при этом организация, выплачивающая дивиденды, является иностранной, нулевая налоговая ставка применяется только в отношении организаций, расположенных в государствах, не включенных в перечень офшоров Минфина России. К дивидендам от организаций, расположенных в офшорах, применяется налог в размере 9%.

В практике развитых стран мирового сообщества любые операции с юрисдикциями, которые содержатся в «черных списках», подлежат особому контролю и подвергаются специальному режиму налогообложения.

В соответствии с международной политикой многие государства с каждым годом предпринимают все более эффективные меры по борьбе с отмыванием денег и финансированием экстремизма и терроризма в офшорных зонах.

Недостаточные усилия по борьбе с вышеозначенными проблемами, по мнению ФАТФ, принимают 11 юрисдикций: Ангола, Боливия, Эфиопия, Кения, Мьянма, Непал, Нигерия, Шри-Ланка, Сирия, Тринидад и Тобаго, Турция. Активное противодействие усилиям мирового сообщества оказывает Иран, который выделен в особую категорию.

Существующий список ФАТФ не является так называемым черным списком офшоров, а лишь разделяет страны на категории в соответствии с существующим законодательным режимом в отношении отмывания денег через офшоры и финансированием экстремистских террористических организаций, т. е. в соответствии со степенью угрозы для мировой финансовой стабильности.

ФАТФ различает четыре категории офшоров:

- 1) государства, полностью соответствующие требованиям ФАТФ;
- 2) государства, имеющие недостатки законодательного поля: Антигуа и Барбуда, Азербайджан, Боливия, Греция, Индонезия, Йемен, Кения, Марокко, Мьянма, Непал, Нигерия, Украина, Парагвай, Катар, Шри-Ланка, Судан, Сирия, Тринидад и Тобаго, Таиланд, Турция;
- 3) государства, имеющие стратегические недостатки национальной системы борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма: Ангола, КНДР, Сан-Томе и Принсипи, Пакистан, Туркменистан, Эквадор, Эфиопия;
- 4) государства, находящиеся под особым режимом санкций: Иран.

¹ См.: Гаверилова С. Офшоры: особенности правового регулирования // Финансовая газета. 2011. № 29.

В список ОЭСР традиционно входят юрисдикции, не принявшие требования, предусматривающие раскрытие по запросу информации по любым налоговым вопросам независимо от национального налогового законодательства о защите частной информации и сохранении банковской тайны. Также требования ОЭСР подразумевают разглашение информации втайне от объекта разглашения.

Государства-участники ОЭСР обязаны вводить экономические санкции в отношении стран, которые не приняли установленные организацией стандарты.

Список ОЭСР включает три группы:

1) юрисдикции, принявшие налоговые стандарты и требования по обмену информацией (Аргентина, Австралия, Барбадос, Великобритания, Венгрия, США, Виргинские острова США, Германия, Гернси, Джерси, Греция, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Канада, Кипр, Китай (за исключением Гонконга и Макао), Корея, Маврикий, Мальта, Мексика, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, ОАЭ, о. Мэн, Польша, Португалия, Россия, Сейшелы, Словакия, Турция, Финляндия, Франция, Швеция, Япония);

2) территории, принявшие обязательства по принятию установленных ОЭСР налоговых стандартов, но внедрившие их в недостаточной мере (Ангилья, Андорра, Антигуа и Барбуда, Аруба, Багамы, Бахрейн, Белиз, Бермуды, БВО, Вануату, Гибралтар, Гренада, Доминика, Теркс и Кайкос, Каймановы о-ва, о-ва Кука, Либерия, Лихтенштейн, Монако, Монтсеррат, Маршалловы о-ва, Науру, Нидерландские Антильские о-ва, Ниуэ, Панама, Самоа, Сан-Марино, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия. Также к этой группе относятся финансовые центры: Австрия, Бельгия, Бруней, Гватемала, Люксембург, Сингапур, Чили, Швейцария);

3) юрисдикции, не принявшие налоговые стандарты (Коста-Рика, Лабуан, Уругвай, Филиппины).

Процесс использования офшорных зон должен контролироваться в целях обеспечения национальной безопасности путем совершенствования нормативных правовых норм; важна заинтересованность России в создании международных договоров, регулирующих деятельность коммерческих организаций за пределами государства. При выстраивании отношений Российской Федерации с зарубежными странами в этой области необходимо учитывать ряд фактов:

— введение новых условий налогообложения на Мальте (2012 год). В юридическую силу вступили поправки к закону «О налогообложении доходов» на Мальте. Эти инициативы пра-

вительства касаются физических и юридических лиц и делают эту юрисдикцию еще более привлекательной;

— налоговое соглашение между Лихтенштейном и Великобританией по пресечению двойного налогообложения вступило в силу с 1 января 2013 года;

— подготовка проекта изменений в Закон о компаниях международного бизнеса (IBC Act) Правительством БВО. Суть изменений сводится к тому, что на операции с предъявительскими акциями компаний накладываются серьезные ограничения и, кроме того, компании должны будут хранить в своем зарегистрированном офисе на БВО реестр директоров. Эти изменения стали отражением всемирной тенденции по повышению «прозрачности» корпоративных структур. Она объясняется прежде всего мощным давлением на офшорные зоны со стороны развитых стран, в частности, США, и международных организаций, таких как ОЭСР и ФАТФ. Ранее подобные изменения в отношении предъявительских акций были приняты и в некоторых других офшорных зонах (например, в Невисе), а где-то такие акции были вообще отменены (например, на Багамских островах). Поправки пока не вступили в законную силу. Тем не менее вскоре «правила игры» на БВО изменятся. При этом существующим офшорным компаниям будет предоставлено время, чтобы выполнить требования нового законодательства¹.

Положительным можно считать то, что в России создается единый правовой режим, устанавливающий нормы взаимодействия с любыми иностранными компаниями независимо от их местонахождения. Например, существуют нормы, препятствующие манипулированию контрактными ценами. Есть общие меры, направленные на противодействие отмыванию денег и уходу от налогообложения через иностранные компании. Но эти положительные моменты в российском национальном законодательстве не работают эффективно в связи с коррупцией в нашей стране. А. Сухаренко, директор АНО «Центр изучения новых вызовов и угроз национальной безопасности», указывает: российский бизнес — один из самых коррумпированных в мире. Принимаемые антикоррупционные законы практически не исполняются. Офшорные зоны превратились в «черные дыры» отечественной экономики, став удобным инструментом для ухода от налогов и отмывания «грязных денег». Наиболее эффективными способами минимизации коррупции остаются создание благоприятного инвестиционного климата и повышение конкурентоспособности отечественной экономики².

¹ URL: <http://www.offshore-manual.ru>

² См.: Сухаренко А. Кому выгодна коррупция в бизнес-среде? Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2012.

УДК 347.735

Министерство финансов Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации (Банк России): взаимодействие участников финансовых правоотношений в денежно-кредитной сфере правового регулирования

Е.М. ВОЖОВА,

аспирант кафедры финансового права Российской академии правосудия,
юрист ООО «Юридическая компания «Лексмаксима»»

dfs115@yandex.ru

Рассмотрена денежно-кредитная система и ее состав, проведен анализ взаимодействия Министерства финансов Российской Федерации как участника финансовых правоотношений в денежно-кредитной сфере правового регулирования с одним из важнейших институтов денежно-кредитной системы — Центральным банком Российской Федерации. Проанализированы и классифицированы основные направления такого взаимодействия.

Ключевые слова: денежно-кредитная система, денежно-кредитная сфера правового регулирования, Министерство финансов Российской Федерации, Банк России, Центральный банк Российской Федерации, взаимодействие, направления взаимодействия, участник финансовых правоотношений.

*Ministry of Finance of the Russian Federation and Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia):
Interaction of the Participants of the Finance Law Relations in the Monetary Credit Sphere of the Legal Regulations*

Vozhova Ye.

The article describes the analysis of monetary credit system, its contents and interaction between the Ministry of finance of Russian Federation as a participant of financial legal relations in the monetary credit sphere of legal regulation with one of the most important institutions of the monetary credit system — Central Bank of Russian Federation. The main directions of the interaction the Ministry of finance of Russian Federation and the Central Bank of Russian Federation are analyzed and classified.

Keywords: monetary credit system, monetary credit sphere of legal regulation, Ministry of finance of Russian Federation, Bank of Russia, the Central Bank of Russian Federation, interaction, directions of the interaction, participant of financial legal relation.

Денежно-кредитная сфера правового регулирования является составной частью финансово-правовой сферы регулирования отношений по мобилизации, распределению и расходование публичных финансов государства. Каждой сфере отношений свойственно свое правовое регулирование и рамки его действия. В основу регулирования государством общественных отношений закладывается система организованного властного воздействия на объект управления и его поведение¹. Таким объектом выступает денежно-кредитная сфера.

Единый подход и определение на законодательном уровне содержания денежно-кредитной сферы не сформулированы детально и последовательно. Тем не менее сложившаяся практика функционирования экономики требует определения сущности данного явления,

его признаков и особенностей². Так, профессор Я.А. Гейвандов рассматривает денежно-кредитную сферу правового регулирования и денежно-кредитную систему России с двух сторон: с позиции институциональной (организационно-правовой) теории и в функциональном смысле³. В первом случае денежно-кредитная сфера представлена совокупностью институтов с общими принципами построения и регулирования, а также общей сферой их функционирования. Во втором же случае в функциональном смысле денежно-кредитная сфера направлена на реализацию в Российской Федерации социально полезных функций в сфере денег и кредита на коммерческой или некоммерческой основе путем перераспределения свободных денежных средств и организации их обращения⁴.

¹ См.: Власов К.А. Общая характеристика системы государственного управления в сфере банковской деятельности Российской Федерации // Банковское право. 2009. № 1. С. 3—10.

² Так, профессор Л.А. Лунц отмечал, что с юридической точки зрения денежная система «каждой страны определяется как совокупность различных видов денежных знаков, выраженных в одной и той же денежной единице, которая определяет их относительную платежную силу». См.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М., 1999. С. 57—58.

³ См.: Гейвандов Я.А. Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации. — М., 2003. С. 13.

⁴ Речь идет о привлечении и использовании собственных и привлеченных денежных средств в целях извлечения прибыли в процессе оказания инвестиционных, страховых, пенсионных, банковских и иных услуг на денежно-кредитном рынке, об организации свободного перемещения капитала в те отрасли экономики и на те территории, где его использование является наиболее прибыльным или социально полезным, об удовлетворении иных общественных потребностей, связанных с организацией денежного обращения (пресечение финансирования терроризма, легализации денег, нажитых преступным путем, валютный контроль и надзор и т. п.).

В состав денежно-кредитной сферы России могут быть включены такие институты, как Центральный банк Российской Федерации (далее — Банк России), кредитные организации, пенсионные фонды, страховые компании, инвестиционные фонды, валютные биржи, фондовые биржи и иные организации¹. Все институты денежно-кредитной сферы и системы, ее составляющие, неразрывно связаны друг с другом, поскольку главным объектом правового регулирования, объединяющим денежно-кредитную сферу в единое целое, являются деньги и окружающая их среда (расчеты в наличной и безналичной форме, банковские операции и т. п.).

В состав денежно-кредитной сферы входят *денежная система* (рубль как официальная денежная единица, эмиссия наличных денег, организация и регулирование денежного обращения), *банковская система* (Банк России, кредитные организации — банки и небанковские кредитные организации), *система осуществления валютных операций* (текущие валютные операции и операции, связанные с движением капитала), *инвестиционная деятельность, рынок ценных бумаг, финансы коммерческих и некоммерческих организаций*, отношения по обслуживанию *государственного долга*. Приведенные выше элементы, так или иначе задействованные в денежно-кредитной сфере правового регулирования², объединяет общий объект правового регулирования — деньги.

Рассмотрение взаимодействия Министерства финансов Российской Федерации (далее — Минфин России) и Банка России проводится нами с учетом участия данных субъектов в финансовых правоотношениях и того, что такая область исследований представляет собой денежно-кредитную сферу финансово-правового регулирования. Иными словами, на первое место выносится не исследование всей денежно-кредитной сферы, а исследование той ее части, в рамках которой происходит взаимодействие по определенным направлениям Минфина России и Банка России, а также той части сферы денежно-кредитного регулирования, на которую распространяются методы финансового права и которая регулируется нормами права, имеющими финансово-правовую принадлежность.

Определившись с тем, какие элементы и институты являются составными частями денежно-кредитной сферы, наметив область исследований, обратимся к направлениям

взаимодействия Минфина России и Банка России в денежно-кредитной сфере и раскроем каждое направление, принимая во внимание степень разработанности законодательной базы изучаемого объекта.

В рамках денежно-кредитной сферы правового регулирования Минфин России осуществляет взаимодействие с одним из основных ее звеньев, играющим главную роль в управлении банковской системой государства, — Банком России. Взаимодействие и координация действий Минфина России и Банка России осуществляются по нескольким направлениям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации:

1. Совместное участие Минфина России и Банка России в процессе реализации бюджетных отношений. Единый счет федерального бюджета (единый счет Федерального казначейства) находится в Банке России. При этом счета Федерального казначейства в Банке России ведутся на основании договоров, заключаемых и исполняемых в соответствии с гражданским законодательством России с учетом особенностей, установленных статьями 165, 166 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее — БК РФ).

Статус Банка России как субъекта отношений по расходованию бюджетных средств укрепило принятие Указа Президента РФ от 12 мая 1997 года № 477 «О мерах по усилению контроля за использованием средств федерального бюджета», в соответствии с которым Правительству РФ поручалось перейти на казначейскую систему исполнения федерального бюджета с ведением счетов по учету доходов и расходов федерального бюджета, как правило, в Банке России. С юридической точки зрения переход на казначейскую систему должен был привести к более эффективной реализации исполнения федерального бюджета за счет реструктуризации стадий в его механизме. В результате механизм реализации правоотношения по бюджетному финансированию выглядит следующим образом: от Федерального казначейства Банку России, далее бюджетные средства поступают министерствам и ведомствам (главным распорядителям бюджетных средств); от Федерального казначейства Банку России (его территориальным управлениям), далее бюджетным организациям (нижестоящим распорядителям бюджетных средств)³.

Анализ показывает, что реструктуризация в механизме реализации правоотношения по бюджетному финансированию заключается в

¹ См.: Гейвандов Я.А. Указ. соч.

² См. там же; Финансовое право: учебник / отв. ред. С.В. Запольский. — М., 2011. С. XXI—XXII.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 28 августа 1997 года № 1082 «О мерах по ускорению перехода на казначейскую систему исполнения федерального бюджета»; Кучеров В. Станет ли государство хозяином своих денег? // Российская газета. 1997. 15 мая.

изменении числа стадий (в связи с изменением их функций), а более конкретно — в сокращении числа стадий, выполняющих функцию непосредственного передвижения финансовых ресурсов, за счет увеличения стадий, выполняющих функцию, которая условно может быть названа информационным передвижением финансовых ресурсов. При казначейской системе функцию материального передвижения финансовых ресурсов выполняют только две стадии: Банк России — министерство; Банк России (территориальное управление) — бюджетная организация¹. Министерства лишь распределяют средства, информируя Федеральное казначейство об их направлении бюджетным учреждениям, соотносясь с бюджетными проектировками². Необходимо отметить, что Федеральный закон от 26 апреля 2007 года № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» фактически не изменил статуса Банка России как участника отношений по расходованию бюджетных средств³.

2. Проведение операций по обслуживанию государственного долга Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 165 БК РФ к бюджетным полномочиям Минфина России в области государственного долга, которые данный орган осуществляет во взаимодействии с Банком России, относится управление государственным долгом и государственными финансовыми активами Российской Федерации. В то же время необходимо четко определить, в какой степени осуществляется данное взаимодействие.

Как указано в ст. 23 Федерального закона от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон № 86-ФЗ), при проведении операций по обслуживанию государственного долга России по поручению Правительства РФ Минфин России и Банк России могут заключать соглашения о проведении таких операций. Более того, Банк России проводит обслуживание государственного долга Российской Федерации в соответствии с БК РФ.

Согласно ст. 119 БК РФ под обслуживанием государственного (муниципального) долга понимаются операции по выплате доходов по государственным и муниципальным долговым обязательствам в виде процентов по ним и

(или) дисконта, осуществляемые за счет средств соответствующего бюджета. Безвозмездное выполнение Банком России функций генерального агента (агента) Правительства РФ по обслуживанию долговых обязательств России, а также их размещению, выкупу, обмену и погашению осуществляется на основе агентских соглашений, заключенных с Минфином России.

3. Заключение соглашений в рамках совместной деятельности, имеющей публично-правовую направленность. Согласно ст. 23 Закона № 86-ФЗ Банк России и Минфин России в необходимых случаях заключают соглашения о проведении операций со средствами федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, а также операций по обслуживанию государственного долга Российской Федерации и операций с золотовалютными резервами по поручению Правительства РФ. Данное направление деятельности, как и предыдущее, можно именовать договорным взаимодействием.

4. Консультационная деятельность. В соответствии со ст. 21 Закона № 86-ФЗ Банк России консультирует Минфин России по вопросам графика выпуска государственных ценных бумаг Российской Федерации и погашения государственного долга Российской Федерации с учетом их воздействия на состояние банковской системы Российской Федерации и приоритетов единой государственной денежно-кредитной политики.

Одновременно с этим Минфин России имеет право (что не противоречит ст. 21 Закона № 86-ФЗ) делать запросы в Банк России для предоставления консультаций в целях реализации возложенных на него полномочий в области денежно-кредитной сферы регулирования, например, по вопросам валютной деятельности.

5. Участие Минфина России во внутренней деятельности Банка России. Данное направление тесно связано с консультационной деятельностью. Совет директоров является одним из органов управления Банка России. В соответствии со ст. 21 Закона № 86-ФЗ Министр финансов Российской Федерации или по его поручению один представитель от Минфина России участвуют в заседаниях Совета директоров Банка России с правом совещательного голоса. Совещательный голос предполагает возможность представителей Минфина России участвовать в работе Совета директоров с консультативными функциями без права голосо-

¹ См.: Левин К. Лучше меньше счетов, да больше денег // Коммерсант-daily. 1997. 18 июня. С. 11.

² См.: Карасева М.В. Финансовое правоотношение. — М., 2001. С. 232—234.

³ См.: Гильманов Э.М. К вопросу о месте Центрального банка Российской Федерации в системе расходов бюджета // Банковское право. 2007. № 5. С. 37—41.

вания. Данное положение является одним из вариантов реализации права взаимных консультаций, взаимодействия между Банком России и Минфином России. В данном случае представители Минфина России имеют право на предоставление консультаций Банку России, которые могут повлиять на принятие многих решений, входящих в компетенцию Совета директоров (например, о создании, реорганизации и ликвидации организаций Банка России, об установлении обязательных нормативов для кредитных организаций и банковских групп и т. п.). Тем не менее в Законе № 86-ФЗ не указано, каким образом, в каких формах должны приниматься консультации представителей Минфина России, необходимо ли учитывать в качестве приложений к принимаемым решениям Совета директоров консультации Минфина России. Не следует игнорировать данный момент, поскольку таким образом обеспечивается фиксация официальной позиции Минфина России по тому или иному вопросу Совета директоров Банка России. Такая фиксация поможет в дальнейшем проводить анализ правильности принятых решений, а также послужит своеобразной отправной точкой для Минфина России и Банка России при принятии решений по аналогичным вопросам, упростит процесс консультирования, придаст данному процессу более логичную форму, за аналог которой можно взять письма Минфина России по вопросам разъяснения применения законодательства о налогах и сборах.

6. Информационное взаимодействие (обмен информацией) между Банком России и Минфином России. В соответствии со ст. 57 Закона № 86-ФЗ для составления банковской и денежной статистики, платежного баланса Российской Федерации, финансового счета Российской Федерации в системе национальных счетов, а также для анализа экономической ситуации Банк России имеет право запрашивать и получать необходимую информацию на безвозмездной основе у федеральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, юридических лиц. Таким образом, Банк России может запрашивать требуемую информацию и у Минфина России.

Аналогичное положение предусмотрено в п. 4 Положения о Минфине России, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 329, согласно которому Минфин

России осуществляет свою деятельность во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями. Кроме того, согласно п. 6.1 указанного Положения Минфин России имеет право запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к его компетенции вопросам. Таким образом, Банк России и Минфин России осуществляют информационное взаимодействие между своими ведомствами.

7. Нормативное взаимодействие. Помимо указанных направлений взаимной деятельности и сотрудничества Банка России и Минфина России необходимо отметить, что каждое ведомство руководствуется в своей деятельности нормативными правовыми актами, принятыми каждым из них, и обязано соблюдать требования данных актов. Это означает, что Банк России не имеет права нарушить положения приказов Минфина России, которое в свою очередь не имеет права нарушать нормативные правовые акты Банка России.

Кроме того, практикуется деятельность по совместному принятию нормативных правовых актов Банком России и Минфином России¹.

Таким образом, в зависимости от предмета взаимодействия можно привести следующую классификацию направлений взаимодействия Минфина России и Банка России как участников финансовых правоотношений в денежно-кредитной сфере правового регулирования:

1. Предметное взаимодействие (участие в процессе реализации бюджетных отношений, проведение операций по обслуживанию государственного долга);
2. Консультационное взаимодействие (проведение взаимных консультаций и консультирование Минфином России Совета директоров Банка России);
3. Информационное взаимодействие (запрос и обмен информацией между ведомствами);
4. Договорное взаимодействие (заключение соглашений);
5. Нормативное взаимодействие (соблюдение требований нормативных правовых актов каждого ведомства, совместное принятие нормативных правовых актов по вопросам совместного ведения).

¹ См., например, приказ Минэкономразвития РФ № 387, Минфина РФ № 90н, Банка России № 2669-У от 01.08.2011 «О требованиях к банкам, а также требованиях к договору, заключаемому федеральной уполномоченной организацией с банками, участвующими в предоставлении услуг в рамках электронного банковского приложения универсальной электронной карты, и порядку его заключения»; положение об особенностях открытия и ведения банковских счетов управлений Федерального казначейства по субъектам Российской Федерации при наделении ими полномочиями по распоряжению денежными средствами, находящимися на этих счетах, сотрудников отделений управлений Федерального казначейства (утв. Банком России № 360-П, Минфином РФ № 126н 13.10.2010); положение об особенностях расчетно-кассового обслуживания территориальных органов Федерального казначейства, финансовых органов субъектов Российской Федерации (муниципальных образований) (утв. Банком России № 298-П, Минфином РФ № 173н 13.12.2006).

УДК 347.91

Концентрация доказательств как принцип гражданского процессуального права

Т.Т. АЛИЕВ,
доктор юридических наук,
профессор кафедры административного и финансового права
Российской правовой академии Министерства юстиции РФ
tta70@mail.ru

В.Н. БАХМЕТЬЕВ,
соискатель кафедры правосудия и процессуального права
Саратовского государственного социально-экономического института

На основе комплексного исследования системы принципов гражданского процессуального права обосновывается идея концентрации доказательств как один из принципов этой отрасли права.

Ключевые слова: суд, гражданское судопроизводство, принципы права, концентрация доказательств.

Concentration of Proofs as a Principle of Civil Procedural Law

Aliev T., Bakhmetyev V.

On the basis of complex research of system of principles of a civil procedural law the idea about concentration of proofs as one of principles of the specified branch of the law is proved.

Keywords: court, civil legal proceedings, right principles, concentration of proofs.

В науке постулируется, что принципы составляют основу любой системы права и каждой его отрасли. Не является исключением и гражданское процессуальное право, представляющее собой самостоятельную отрасль права, которой присущи как общие черты, свойственные праву вообще, так и определенная специфика, характерная лишь для этой отрасли права¹. В связи с этим вполне обоснованным может быть рассмотрение концентрации доказательств в качестве одного из важнейших принципов современного российского гражданского процессуального права.

Итак, в основе правовой системы, отрасли права, а также любого нормативного правового акта лежит определенная руководящая идея или совокупность базовых идей, главенствующих на определенном этапе развития общества и государства. Недаром латинское *principium* буквально означает 'основа', 'первоначало', 'исходное положение чего-либо'. Как пишет С.Е. Фролов, «еще древние обращали внимание на то, что "принцип есть важнейшая часть всего" (*principium est potissima pars cuiusque rei*). Для характеристики сущности права

важно выявить основные принципы, то есть те объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми строится система права, правовое регулирование в обществе»².

В частности, говоря о принципах в области гражданского процессуального права, А.Г. Коваленко указывает на следующие варианты общего понимания принципа: исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения и т. д.; так называемое внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности; основная особенность конструкции и (или) действия технического устройства³.

Другими словами, А.Г. Коваленко поддерживает точку зрения Н.И. Ткачева, согласно которой принцип права имеет тройственную природу, выступая и как нормативное руководящее начало, и как часть идеальной модели, и как реальный «инструмент» — элемент механизма гражданского процессуального регулирования общественных отношений в рамках осуществления правосудия⁴. Похожей точки зрения, ссылаясь на В.М. Семенова, Н.А. Че-

¹ См.: Гражданский процесс / под ред. В.В. Яркова. — М., 2000. С. 23.

² Фролов С.Е. Принципы права: вопросы теории и методологии: дис. ... канд. юрид. наук. — Кострома, 2001. С. 16.

³ См.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М., 2004. С. 201.

⁴ См.: Ткачев Н.И. Понятие принципов гражданского процессуального права (общеметодологические проблемы) // Вестник Саратовской государственной академии права. 1998. № 1. С. 28; Коваленко А.Г. Указ. раб. С. 203.

чину, В.Н. Щеглова, придерживается Г.Л. Осокина, указывающая, что принципы гражданского процессуального права представляют собой обусловленные социально-экономическими и политическими устоями Российского государства и общества, закрепленные непосредственно в нормах гражданского процессуального права или вытекающие из его содержания правовые идеи (основные, руководящие начала), отражающие его сущность и характерные черты¹.

В свою очередь, О.В. Исаенкова и А.А. Демичев, основываясь на позитивистском правовом понимании, разделяют все принципы гражданского процессуального права на имеющие императивный характер и нормативно закрепленные и принципы доктринального характера, носящие характер идей правовой науки, правосознания. Законодательно закрепленные принципы в большей степени выражают государственную волю, а принципы доктринального характера отражают политико-правовую и социально-экономическую ситуацию, имеющую место в конкретно-исторических условиях определенного государства. Ученые считают, что при желании практически любое нормативное положение Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) можно подвести под категорию доктринального принципа гражданского процессуального права. Подлинные принципы гражданского процессуального права закреплены в Конституции РФ и (или) в ГПК РФ².

С изложенными точками зрения следует согласиться, тем не менее отметим возможность перехода принципа доктринального характера в принцип гражданского процессуального права по воле законодателя при сохранении им некоей идейности. При обсуждении концентрации доказательств как принципа гражданского процессуального права проблема заключается именно в подобном переходе. Проведенное нами предварительное исследование позволяет сделать превентивный вывод об абстрактности понятия концентрации доказательств, его общем характере и несводимости только к требованию проведения судебного разбирательства в рамках одного судебного заседания. Концентрация может быть обеспечена различными институтами и правовыми механизмами. Некоторые из них могут даже

нивелировать друг друга, относясь к разным вариантам реализации идеи концентрации. Это свидетельствует о том, что концентрация доказательств занимает вышестоящее положение по отношению к институтам гражданского процессуального права.

Также из нашего исследования со всей очевидностью вытекает политическая и социально-экономическая обусловленность концентрации доказательств. Стремление к проведению идеи концентрации — общемировая тенденция, а для России оно не лишено исторических оснований в виде возврата, по сути, к гражданскому процессу, существовавшему в досоветский период. Все это позволяет признать концентрацию доказательств как минимум принципом, носящим доктринальный характер. Но этого мало: принцип концентрации доказательств, не являясь на данный момент правовым, должен таковым стать, ибо преимущества судопроизводства, проводимого на основе принципа концентрации доказательств, в общих чертах уже прослежены. Целью настоящей работы является лишь выявление общих концептуальных начал принципа концентрации и возможных вариантов его реализации, а выяснение того, как фактически должен реализовываться данный принцип, — задача дальнейших исследований.

Для правового закрепления идеи концентрации уже имеются правовые основания в виде действующих норм ГПК РФ — как общих, так и специальных. Идеи концентрации уже могут реализовываться на практике, несмотря на определенные трудности, устранить которые поможет последовательное и систематичное закрепление правовых механизмов обеспечения. Более того, различные формы реализации права невозможны без правового воспитания, т. е. развития правосознания и тех, кто использует, применяет правовые нормы, и тех, по отношению к кому они применяются³.

Помимо требований правильности и своевременности рассмотрения и разрешения дела, концентрация доказательств связана с положением ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, дающим каждому право на получение информации. Именно концентрация доказательств обеспечивает *своевременное* получение сторонами *полной* информации по своему делу, что позво-

¹ См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс: общая часть: учеб. пособ. — М., 2006. С. 105.

² См.: Демичев А.А. Исаенкова О.В. Принципы и источники гражданского процессуального права Российской Федерации: учеб. пособ. — Н.Новгород, 2005. С. 5—13; Гражданский процесс России / под ред. М.А. Викут. — М., 2006. С. 42—45; Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 5—10.

³ См.: Крыгина И.А. Правовая культура, правовое воспитание и управление правовоспитательным процессом в современном российском обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 1999. С. 7—8; Лаварсланова М.Г. Правовое воспитание как основа формирования нормативного поведения учащихся в социуме: автореф. дис. ... канд. пед. наук. — Махачкала, 2010. С. 6.

ляет им лучше подготовиться к судебному разбирательству, получив тем самым возможность повысить эффективность защиты собственных прав.

Представление доказательств может начаться уже на стадии возбуждения гражданского дела, и, затрагивая все обязательные стадии процесса, принцип концентрации доказательств определенным образом действует и на факультативных стадиях. При этом принцип концентрации способствует тому, чтобы данные стадии действительно были факультативными, а рассмотрение дела в суде первой инстанции — компактным и целостным.

Одновременно начало концентрации может послужить инструментом построения более четкой, согласованной и максимально полно регламентированной взаимодействующей системы рассмотрения дела в судах первой и вышестоящих инстанций. Вопросы, охватываемые данным принципом, зачастую становятся одними из ключевых в понимании сущности производства в суде той или иной инстанции. Действие концентрации доказательств распространяется на всех участников процесса — суд, стороны и других лиц, участвующих в деле, лиц, содействующих осуществлению правосудия.

Большинство ученых-процессуалистов исторически не выделяли и не выделяют концентрацию процесса в качестве самостоятельного принципа гражданского процессуального права, а рассматривали и рассматривают это явление как следствие действия иных принципов¹; только в последнее время стали появляться фундаментальные исследования авторов, отстаивающих противоположную точку зрения².

Е.В. Васильковский отмечал по этому поводу, что «круг применения всех ... принципов различен: непосредственность относится к способу восприятия судом фактического материала, устность определяет форму, в которой должно проходить состязание сторон, а концентрация имеет в виду преподнесение суду материала не по частям, а сразу. Вследствие этого производство не перестанет быть устным и непосредственным только оттого, что рассмотрение дела будет произведено не сразу, а в нескольких заседаниях, если только суд будет лично воспринимать доказательства, а стороны — вести устно. Наоборот, письменное и посред-

ственное производство может быть сконцентрировано в одном заседании. Не вытекая, таким образом, прямо из устности и непосредственности, концентрация процессуального материала только содействует достижению тех целей, к которым стремятся эти принципы, а потому является особым, отличным от них, хотя и родственным принципом»³. Также стоит добавить: принцип концентрации доказательств — единственный из всех принципов, известных науке гражданского процессуального права, последовательно и логично объясняющий, как должны собираться и представляться доказательства.

Уже упоминалось, что ряд ученых рассматривали концентрацию доказательств процесса как одно из средств его ускорения, также говорилось о тесной связи концентрации доказательств с принципом процессуальной экономии, которая иногда приводит к ложному выводу о тождественности этих начал в некоторой их части. Так, Г.Л. Осокина понимает под процессуальной экономией наибольшую производительность процессуального труда, наивысшую его интенсивность при наименьших затратах времени и средств. Она соглашается с мнением В.Н. Щеглова, который считал, что условием действия процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве является неперемutable сочетание быстроты процесса (своевременности) с правильностью разрешения дела⁴. Однако объяснить подобное сочетание исключительно экономией невозможно; не представляется возможным объяснить его чем-либо, кроме концентрации доказательств.

В советский период выделение принципа концентрации как самостоятельного становилось затруднительным в силу того, что его содержание было расщеплено и несинкретично: нормы, направленные на установление истины по делу, отошли к принципу объективной истины, обеспечивая тем самым лишь некоторую концентрацию доказательств в виде побочного эффекта; нормы же, направленные на компактность рассмотрения концентрированного доказательственного материала, были поглощены принципом процессуальной экономии, который из средства по обеспечению концентрации доказательств превратился в самоцель.

Следует также добавить, что, в частности, А.Г. Давтян достаточно подробно описывает

¹ См.: Давтян А.Г. Развитие теории принципов в гражданском процессуальном праве Армении // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. — М., 2002. С. 254—255; Филатова М.А. Фундаментальные гарантии сторон в гражданском процессе: способы закрепления и тенденции развития // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 100—103.

² См., например: Малюкина А.В. Концентрация процесса — основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. — М., 2009.

³ Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. — М., 1913. Т. I. С. 417.

⁴ См.: Осокина Г.Л. Указ. раб. С. 137.

конкретные нормы, однако принцип концентрации как таковой ею не упоминается¹. Это также является одной из проблем российской гражданской процессуальной науки: некоторые явления (нормы), между которыми можно обнаружить определенные важные логические связи, тем не менее рассматриваются в отрыве друг от друга или же анализируются как сумма частей. Однако несомненным остается тот факт, что действие системы и математическая сумма действий частей системы могут быть принципиально различны. Иными словами, иногда конкретные нормы права отрываются от принципов права. Так, российские процессуалисты в достаточной мере освещают проблемы предварительной подготовки дела к судебному разбирательству, но как решение этих проблем может повлиять, например, на рассмотрение дела в суде надзорной инстанции, как правило, не указывают. Введение интегри-

рующего принципа концентрации доказательств в закон, науку и практику гражданского процесса значительно упростит построение подобных концепций, так как охватывает действительно широкий круг вопросов с прослеживаемой логической взаимосвязью.

Таким образом, даже краткое рассмотрение вопросов концентрации доказательств в гражданском судопроизводстве приводит к выводу о значительном потенциале самой концентрации и возможности ее позитивного влияния на функционирование многих институтов гражданского процессуального права. В то же время вопросы концентрации требуют глубокого комплексного научного изучения и осмысления. Ценность принципа концентрации доказательств заключается прежде всего в комплексности решаемых вопросов. Следовательно, проводиться в жизнь он должен также соответствующим образом.

**В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
О.Г. ДЬЯКОНОВА. «Особенности правового регулирования участия специалиста в арбитражном процессе».**

«...Специалист практически в любом виде процесса привлекается для дачи показаний. В арбитражном процессе эта функция выполняется за счет привлечения специалиста для дачи устной консультации и пояснений. Сущностью пояснений являются показания специалиста, т. е. сведения, сообщенные им в процессе такого процессуального действия как допрос.

Специалисту судом и лицами, участвующими в деле, могут быть заданы вопросы. Как пишет профессор Е.Р. Россинская, вопросы, требующие разъяснений специалиста в его заключении или показаниях, могут быть связаны с назначением судебной экспертизы и разъяснением возможностей использования специальных знаний при исследовании доказательств. Если специалист привлекается судом для консультации по уже произведенной судебной экспертизе, он может также пояснить достаточность объектов и образцов для сравнительного исследования для дачи заключения, которая определяется с точки зрения используемых экспертных методик.

Следует подчеркнуть, что если правом назначения судебной экспертизы в уголовном процессе обладают только следователь и суд, инициировать получение заключения специалиста в арбитражном процессе может также защитник...»

¹ См.: Даевян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии: основные институты: дис. ... д-ра юрид. наук. — Ереван, 2002. С. 134.

УДК 342.56

Внутреннее убеждение судьи

В.А. КОСОЙ,

соискатель Московского нового юридического института,
секретарь государственной гражданской службы 3 класса
Московской межрегиональной транспортной прокуратуры
k0c0u@mail.ru

Рассматриваются различные точки зрения на понятие внутреннего убеждения судьи. Анализируются процесс формирования внутреннего убеждения судьи и факторы, на него влияющие.

Ключевые слова: суд, судья, внутреннее убеждение.

Inner Conviction of Judge

Kosoy V.

The article is about various points of view on concept of inner conviction of judge. The author analyzes the process of formation of inner conviction and factors influencing it.

Keywords: court, judge, inner conviction.

В России понятие «внутреннее убеждение судьи» нашло свое отражение в судебных уставах 1864 года. Применение законодателем данного понятия и переход к свободной оценке доказательств сменили отжившую формальную теорию доказательств. В первую очередь эти изменения были связаны с развитием многообразия форм социального взаимодействия и с необходимостью добиться единства судебной практики независимо от различных обстоятельств дела и случаев совершения противоправного деяния. Законодатель перешел от установления формы доказательства по делу к установлению формы собирания и исследования доказательств и их свободной оценке.

Как писал М.М. Гродзинский, «мысль о том, что непосредственное впечатление, получаемое судьей от того или иного доказательства, может оказаться ошибочным и что личный опыт судьи как критерий для оценки доказательства недостаточен, была одной из основ, на которых строилась старая, ныне отброшенная система законных доказательств, почему система эта стремилась заменить эти непосредственные впечатления судьи положениями, твердо обоснованными опытом целого ряда поколений судебных деятелей. Опыт этот показал, что доказательства требуют критического к себе отношения и могут иметь ценность только при наличии определенных условий. <...> Законодатель заменял эту вероятность абсолютной достоверностью и тем самым превращал указания эти из общеруководящих в

обязательные. Отказ от системы формальных доказательств заключался в отрицании этой обязательности»¹.

Далее М.М. Гродзинский делает замечание, отражающее сущность внутреннего убеждения судьи: «Первое основное положение, из которого необходимо исходить при построении правильно понимаемого учения о доказательствах в области, относящейся к определению внутренней их ценности, заключается в надлежащем комбинировании указаний, получаемых судьей со стороны, со свободой внутреннего убеждения того же судьи»². В данном случае это положение необходимо дополнить ссылкой на то, что под указаниями понимаются сведения и источники сведений о совершенном преступлении с их научной объективизацией.

Российскими дореволюционными учеными-процессуалистами, такими как С.И. Викторский, М.В. Духовный, С.В. Познышев, Н.Н. Розин, Д.Г. Тальберг, В.К. Случевский, Л.Е. Владимиров, И.Я. Фойницкий, рассматривался вопрос о сущности внутреннего убеждения, а также его роли и месте в праве. Так, например, И.Я. Фойницкий писал: «Оценка доказательств есть умственная деятельность, разрешающаяся сомнением или убеждением; впечатление есть продукт одних и тех же чувственных восприятий, не проверенных умственным процессом. Не следует смешивать решение дела по системе свободной оценки доказательств с решением его по непосредственному впечатлению»³.

¹ Гродзинский М.М. Учение о доказательствах и его эволюция. — Харьков, 1925. С. 18.

² Там же.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / под ред. А.В. Смирнова. — СПб., 1996. Т. 2. С. 188.

В научной литературе существуют различные подходы к пониманию внутреннего убеждения. Оно рассматривается с разных сторон: 1) как метод; 2) как способ или принцип оценки доказательств; 3) как критерий этой оценки; 4) как ее результат; 5) как единство всех или некоторых перечисленных аспектов. Также существуют различные мнения и о природе внутреннего убеждения: гносеологической, логической либо психологической. Вопрос о сущности и природе внутреннего убеждения очень важен, от его правильного решения зависит успех процессуальной деятельности. Разница во взглядах обусловлена различными подходами к понятию «внутреннее убеждение» с акцентированием внимания на какой-то одной стороне этого многогранного понятия. Отмеченные многоплановость и полилогичность понятия «внутреннее убеждение», которое должно по существу включать основания доказательств по делу, требуют обращения к праву для определения такого понятия. Раскрытие этого понятия как субъективного начала в деятельности судей позволяет объяснить его многогранность и сложность, отражение в убеждении правды и лжи, достоверности и заблуждения. Традиционно оно рассматривается как взаимодействие разума, чувств и воли: переход от незнания опосредствованным путем к знанию, вера в правильность этого знания и готовность действовать в соответствии с ним¹.

Таковыми дореволюционными исследователями, как Л.Е. Владимиров, Н.А. Терновский, внутреннее убеждение рассматривается как мерило оценки доказательств². Судья действительно не может сравнить непосредственно одни доказательства с другими, поэтому происходит опосредованный процесс сравнения отражений этих доказательств в сознании. А.Я. Вышинский также придерживался точки зрения о том, что «внутреннее убеждение суда — вот единственное мерило ценности того или другого факта как доказательства»³.

В основной же массе работ внутреннее убеждение рассматривается как метод (способ) свободной оценки доказательств и результат такой оценки — внутреннее убеждение «есть не критерий (мерило) оценки доказательств, а результат оценки доказательств»⁴. И с этим можно согласиться, ибо внутреннее убеждение позволяет добиться разрешения задач и дости-

жения целей оценки доказательств, и происходит все это через внутреннюю мировоззренческую призму человека. Внутреннее убеждение представляет собой формирование собственного взгляда судьи касательно представленных доказательств по законам общелогического и рационального познания, их законности и достаточности для составления определенного вывода по делу. Внутреннее убеждение основано на рациональном и чувственном познании с помощью ценностных взглядов на мир в целом и на его причинно-следственные связи в частности. Формируется же оно с помощью выводных знаний, то есть в процессе доказывания судья приобретает знание об обстоятельствах преступления (или его отсутствии) опосредованным путем. Внутреннее убеждение как процесс оценки доказательств характеризуется следующими чертами. Во-первых, лица, оценивающие доказательства, должны исходить исключительно из своего убеждения, полностью абстрагируясь от оценки других лиц и органов. Во-вторых, в законе отсутствуют какие-либо формальные правила, влияющие на оценку, никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Внутреннее убеждение является единственным инструментом для манипуляции с оценкой и формированием выводов о доказанности фактических обстоятельств дела.

Решение вопроса оценки относимости доказательств по внутреннему убеждению предполагает нахождение ответа на следующие вопросы по поводу соотношения таких двух взаимосвязанных явлений: включает ли предмет доказывания в себя факт, для установления которого используется данное доказательство; способно ли доказательство этот факт установить. Как пишет А.Г. Коваленко, «судебное доказывание — не просто единство логической и процессуальной форм деятельности. Строго говоря, это логическая деятельность, осуществляемая (протекающая) в рамках процессуальной формы. И судебные доказательства не информация сама по себе, а система логически организованных в процессуальной форме доводов, использующих процессуальные средства для формирования у суда убеждения в истинности фактов предмета доказывания»⁵.

Следует сделать очень важное уточнение: оценка доказательств по внутреннему убежде-

¹ См.: Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 2004. С. 62—63.

² См.: Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. — СПб., 1910. С. 14; Терновский Н.А. Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли из речей Председательствующего по уголовным делам: пособие для юристов-практиков и присяжных заседателей. — Тула, 1901. С. 29.

³ Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. — М., 1927. С. 24.

⁴ См.: Новик В.В. Доказательственная деятельность и формирование доказательств. — СПб., 2009. С. 37; Теория судебных доказательств / отв. ред. М.А. Ларин. — М., 2004. С. 209.

⁵ Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М., 2002. С. 65.

нию отнесена к нормам, регулирующим процесс доказывания, но является принципом не части процесса, а всего процесса в целом. Впервые оценку доказательств по внутреннему убеждению как самостоятельный принцип уголовного процесса рассмотрел М.А. Чельцов¹. Оценка по внутреннему убеждению во многом подчиняет себе не только средства из процесса доказывания, но и все производство по делу. Действительно, процесс формирования убеждения судьи включает в себя все этапы производства в суде как совокупность факторов, воздействующих на него путем накопления знаний об обстоятельствах дела. В добавление к этому также очень важным фактором, оказывающим влияние на внутреннее убеждение, является предварительное изучение дела судьей.

На самом деле зарождалась внутреннее усмотрение начинается с момента поступления материалов дела в суд. Наиболее показательным примером для обоснования данной позиции является предварительное изучение материалов уголовного дела и обвинительного заключения судьей. «Судьи, ознакомившись с материалами дела, — писал В.Ф. Бохан, — или только с обвинительным заключением, сразу же воспринимают эту версию, если в отношении нее не встретились какие-либо сомнения, вытекающие из сущности приводимых в ее обоснование фактических данных, правил логического мышления и юридической оценки фактов»². Первое впечатление, которое судья получает при изучении материалов, непосредственным образом влияет на дальнейшее рассмотрение дела, оставляя в уме определенный отпечаток. У судьи в сознании уже складывается определенная версия, бессознательные установки, которые экстраполируются на желанный сценарий рассмотрения дела. Как утверждал Л.Е. Владимиров, чтение материалов предварительного следствия предубеждает судью, невольно он составляет для себя определенное мнение о деле. Соответственно, судья помимо своей воли будет рассматривать судебный процесс не как самостоятельное исследование истины, а только как повторение или проверку предварительного следствия³. «Получается, что, соблюдая процессуальные правила, предусмотренные законом, судьи уже незаметно для себя как бы втягиваются в идейную позицию обвинителя, попадая при этом в своеобразную “ловушку”. Идейная обвини-

тельная установка формируется в них еще до начала судебного следствия... без каких-либо видимых влияний извне и поэтому воспринимается ими как результат их собственного внутреннего убеждения»⁴. Это будет проявляться в акцентировании внимания только на обвинительных доказательствах, в игнорировании или нежелании исследовать доказательства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. Факты и обстоятельства дела, допускающие двойное толкование, скорее всего, будут интерпретированы в поддержку сложившегося мнения и предпочитаемого вывода. Судьи очень хотят верить своим убеждениям и менее склонны искать доказательство, которое могло бы их опровергнуть. Психологи называют этот феномен «предубеждение против доказательств». Обращаясь к психологической стороне вопроса, необходимо отметить, что для решения данной проблемы судье следует отрешиться от своей версии и искать объяснения истинности в противоположной теории. С точки зрения судебного процесса необходимо руководствоваться основными принципами судопроизводства.

Оставаясь логически последовательным, необходимо рассмотреть, какие же формы принимает внутреннее усмотрение на различных этапах судопроизводства. Исследуя проблему формирования убеждения суда, В.Ф. Бохан утверждает, что «убеждение — многогранное понятие, которое можно исследовать с нескольких сторон. Оно имеет гносеологическую, логическую, нравственную, психологическую и юридическую природу. <...> Юридическая природа формирования убеждения суда определяется условиями судебной деятельности»⁵. До удаления судьи в совещательную комнату оно проявляется как вероятностное знание (гносеологический аспект) и как наличие сомнений (психологический аспект). На последнем этапе со стороны судьи ставится вопрос о преодолении внутреннего противоречия в отношении правильности и достоверности полученного знания в ходе судебного заседания (гносеологический аспект) и готовности действовать в соответствии с ним (психологический аспект). Внутреннее убеждение в качестве завершающего итога оценки доказательств носит многоаспектный характер и включает гносеологический, логический и психологический элементы. В подтверждение приведем подход А.Р. Ратинова и М.С. Строго-

¹ См.: Чельцов М.А. Система принципов в уголовном процессе. — М., 2005. С. 16.

² Бохан В.Ф. Формирование убеждений суда. — Минск, 1973. С. 93.

³ См.: Владимиров Л.Е. Суд присяжных: условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. — Харьков, 1873. С. 61.

⁴ См.: Мизулина Е.Б. Независимость суда еще не есть гарантия правосудия // Государство и право. 1992. № 4. С. 59.

⁵ Бохан В.Ф. Указ. соч. С. 4.

вича к пониманию природы внутреннего убеждения. Они выделяют гносеологический, логический и психологический аспекты внутреннего убеждения и рассматривают его как предпосылку, процесс и результат познавательной деятельности субъекта доказывания¹.

Вместе с тем такое понимание сущности внутреннего убеждения позволяет подчеркнуть особенности познания в судопроизводстве и соотношение доказывания с процессами познания, осуществляемыми за пределами судебного разбирательства и применимыми к процессуальному познанию, которое регламентировано нормами права.

Такие ученые, как А.И. Трусов, П.Ф. Пашкевич, Э.Ф. Куцева, И.И. Мухин и др., высказывали мнение, что внутреннее убеждение судьи само нуждается в объективном и независимом от сознания судей критерии достоверности выводов приговора по делу в уголовном процессе. Что же касается сомнений, то они играют, безусловно, положительную роль, являясь своего рода индикатором для судьи полноты и достоверности полученного знания. К моменту вынесения решения по делу все сомнения должным быть устранены, иначе о каком сложившемся внутреннем убеждении может идти речь? Закон, указывая на оценку доказательств по внутреннему убеждению, тем самым содержит в себе обязательное условие такого состояния судьи, которое предполагает отсутствие всяких сомнений, наличие полной уверенности в правильности полученных знаний, предпринятых действий и сделанных на основании этого выводов. Внутреннее убеждение служит субъективным выражением объективной истины, так как предполагает точное отражение в сознании судьи объективно существующих обстоятельств дела. Внутреннее убеждение как состояние уверенности в правильности своих выводов должно опираться на достаточную совокупность всесторонне, полно и объективно рассмотренных доказательств. Судья, вынося свое решение по делу, должен указывать, каким доказательствам он отдал предпочтение, а какие отклонил и почему он это сделал, выстраивая тем самым всю логическую цепочку умозаключений, исходя из которых он пришел к данному решению по делу. Иначе внутреннее убеждение может принять форму самоуверенной, бездоказательной и бесконтрольной убежденности, далекой от объективной истины.

Суд не должен оценивать доказательства, основываясь исключительно на том, от кого

они исходят, так как есть возможность перехода от формирования внутреннего убеждения судьи, основанного на объективном познании действительности в пределах действующего закона, к усмотрению в познании действительности интересов представителей других ветвей власти. При этом необходимо учесть, что такое формирование внутреннего убеждения возможно в условиях реализованного в правоприменении принципа разделения властей. Единство власти предполагает единство подхода суда к разрешению любого дела с точки зрения того понимания права, которое предлагается в материальном законе, и той роли судьи, которая установлена для него процессуальным законом. Вместе с тем авторы отмечают, что «получило широкое распространение вмешательство представителей власти в непосредственную деятельность органов расследования и суда», стало обычным так называемое «телефонное право»².

Норма права реализуется в действиях субъектов права и применяется к конкретным ситуациям, возникающим в процессе деятельности человека. Поскольку норма права носит абстрактный характер, в процессе правоприменения появляется необходимость установления того, соответствует ли содержание нормы права той ситуации, в которой действует субъект применения права. Когда требования нормы права, относящиеся к неопределенному кругу лиц, должны быть применены к определенным обстоятельствам дела конкретного участника процессуальных правоотношений, возникает необходимость конкретизировать норму права к тем отношениям, которые регулируются правовой нормой. Поставленная задача дает основания для обращения к такому понятию, как «фикция», — категории, связанной с юридическими предположениями.

Обратимся к работе Г. Дормидонтова, исследовавшего понятие фикции: «Люди, очевидно, не могут все еще обойтись без вымыслов; прямая голая истина часто еще не дается им или оказывается, по-видимому, им не по плечу, и они прибегают к помощи вымысла, чтобы к ней хоть как-нибудь приблизиться или, наоборот, чтобы от нее уклониться. Слову “фикция” придают различный, то очень обширный, то более или менее тесный, смысл, и отсутствие точной терминологии немало затрудняет исследование и изложение интересующего нас предмета. <...> Предположение, которым прикрывают или стараются прикрыть тот факт, что правило закона подверглось изменению, то

¹ См., например, *Ратинов А.Р.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. С. 474—478.

² См.: *Ляхов Ю.А.* Новая уголовно-процессуальная политика. — Ростов-н/Д, 1992. С. 7.

есть что его буква осталась прежней, а применение изменилось. Фикция есть известный прием мышления, состоящий в допущении существующим известного несуществующего обстоятельства или, наоборот, несуществующим существующего»¹.

Как мы видим, в судебной системе большая роль отведена личности судьи. Это нашло свое выражение в требованиях к кандидату на замещение должности в отношении возраста, образования, стажа работы. Внутреннее убеждение и личность судьи находятся в прямой зависимости. Формирование судейского убеждения относительно достоверности того или иного доказательства основывается на жизненном и профессиональном опыте судьи, его здравом смысле, определенных общеупотребимых предположениях².

Как считал Е. Эрлих, следует честно признать, что, хотим мы того или нет, основной гарантией справедливости судебного процесса является личность самого судьи. Становление законодательства в качестве центрального источника права в последнее время несколько оттеснило, но не отменило простую истину о

том, что судебная функция не сводится исключительно к ориентации среди статей кодекса. Личность судьи и его убеждения имеют значение при применении любой нормы закона³.

Можно с уверенностью утверждать, что с самого начала деятельности правоприменителя все его решения предопределены его внутренним миром, системой ценностей, жизненным опытом, и никакими рациональными методами и процессуальными правилами, а также научно-исследовательскими институтами невозможно устранить влияние мировоззренческих и социально-политических факторов на принятие судьей решения.

Список источников

1. http://www.portalus.ru/modules/russianlaw/rus_readme.php?sub...
2. <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum4116/item4121....>
3. Телятников В.И. Проблемы формирования внутреннего убеждения судьи в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Телятников Владимир Иванович. — СПб., 2003. 170 с.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
У.Б. ВОРОБЕЛЬ. «Правовые последствия удовлетворения ответчиком требований истца после открытия производства по гражданскому делу по ГПК Украины».

«...Таким образом, исходя из системного толкования норм ч. 1 ст. 89 ГПК Украины можно утверждать, что хотя и опосредствовано, но все же ГПК Украины признает правовым следствием удовлетворения ответчиком требований истца после предъявления им иска в суд прекращение производства по делу в связи с отказом истца от иска (п. 3 ч. 1 ст. 205 ГПК Украины).

Однако такое законодательное урегулирование правовых последствий выполнения ответчиком во время разбирательства дела требований истца оставляет без внимания по меньшей мере два важных момента: во-первых, истец не может не отказаться от иска и по тем или другим причинам будет настаивать на продолжении разбирательства дела, невзирая на уже фактическое удовлетворение ответчиком его требований. Ведь суд не может обязать истца отказаться от своих требований, значит, он должен будет разрешать эту проблему с помощью других институтов гражданского процессуального права, ну хотя бы с помощью института принятия судебного решения...»

¹ Дормидонтов Г. Юридические фикции и презумпции. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895. С. 2, 14.

² См.: Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 87—96.

³ Цит. по: Herget J.E., Wallace S. The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism. — Virginia, 1987. P. 451.

УДК 347.965.43

Профессиональное юридическое представительство в гражданском и арбитражном процессе¹

В.Ю. ПАНЧЕНКО,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории государства и права
Сибирского федерального университета
panchenkovlad@mail.ru

Е.М. ШАЙХУТДИНОВ,
кандидат юридических наук,
заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области
shzh1@yandex.ru

Рассматриваются некоторые проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в гражданском и арбитражном процессе. Авторы приходят к выводам о необходимости аккредитации судебных представителей при ее уведомительном характере и информационной доступности профессиональной деятельности судебных представителей как средства повышения ее качества.

Ключевые слова: арбитражный процесс, гражданский процесс, юридическая помощь, судебное представительство, информационная открытость.

Professional Legal Representation in Civil and Arbitral Procedure

Panchenko V., Shaihtudinov Ye.

The article deals with some problems of competent legal aid in civil and arbitral procedure. The authors conclude the need of court representatives' accreditation obtained in notification procedure and the need of information accessibility on professional activities of court representatives as a mean of their quality improvement.

Keywords: arbitral procedure, civil procedure, legal aid, court representation, information transparency.

Для отечественного гражданского и арбитражного процесса традиционны правила о том, что стороны, а также третьи лица могут вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает субъекта права иметь по этому делу представителя.

В статье 43 Гражданского процессуального кодекса РСФСР устанавливалось, что дела юридических лиц ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, уставом или положением, либо их представители. Руководители организаций, выступающие в качестве органа юридического лица, представляют суду документы, удостоверяющие их служебное положение или полномочия.

Действующий Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ) в ч. 2 ст. 48 воспроизводит практически те же положения, уточняя только, что от имени ликвидируемой организации в суде выступает уполномоченный представитель ликвидационной комиссии.

Действующий Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) в своей первоначальной редакции в

ч. 5 ст. 59 предусматривал, что представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций, действующие в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом, учредительными документами, или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 года № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» часть 5 ст. 59 АПК РФ признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она в системной связи с ч. 4 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц,

¹ Статья подготовлена при поддержке краевого государственного автономного учреждения «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности».

состоящих в штате этих организаций. Соответственно, действующее правовое регулирование допускает участие в арбитражном процессе юридических лиц как через свои органы, так и через представителей.

В силу ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением лиц, указанных в ГПК РФ. Лица, указанные в ГПК РФ (законные представители недееспособных или лиц с неполной дееспособностью), имеют полномочия представителей в силу закона. Согласно же ст. 51 ГПК РФ не могут быть представителями в суде судьи, следователи, прокуроры за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей. По аналогии со статьями 49, 51 ГПК РФ положения, закрепленные в ч. 6 ст. 59 и ст. 60 АПК РФ, характеризуют правовой статус представителя.

На сегодняшний день правовое регулирование оставляет выбор представителя на усмотрение лица, обращающегося за защитой нарушенного права в суд, арбитражный суд. При этом самой актуальной является проблема обеспечения субъектов права квалифицированной юридической помощью. Квалифицированность как признак юридической помощи связана со свойствами субъекта оказания, которые подтверждаются официальными документами (об образовании, о стаже работы и т. д.). В этом смысле термин «квалифицированная юридическая помощь» означает, что данная деятельность осуществляется лицом, соответствующим указанным формальным требованиям, которые предъявляются или должны предъявляться к нему при допуске к оказанию юридической помощи. В динамическом, содержательном плане применительно к юридической помощи «квалифицированность» имеет и другую не менее важную смысловую нагрузку: она означает меру качества, уровень самой деятельности, ее характеристику в зависимости от сложности, точности, ответственности, соответствия закономерностям, правилам оптимального использования средств, способов, методов юридической помощи в каждом конкретном случае оказания, то есть охватывает качество юридической помощи¹.

Закрепленное в ст. 48 Конституции РФ право на получение квалифицированной юридической помощи требует специального законодательного закрепления юридических гарантий прав и интересов субъектов права, обращающихся за юридической помощью. В настоящее время можно констатировать воз-

можность применения мер правового воздействия при ненадлежащем оказании юридической помощи лишь организациями (индивидуальными предпринимателями) в отношении собственных работников, выполняющих функцию представительства в суде (в рамках трудового законодательства), а также лицами, обращающимися за оказанием юридической помощи к адвокатам. Так, ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает обязанности адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию, соблюдать профессиональную этику адвоката, осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности. Согласно ч. 2 данной статьи за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную указанным федеральным законом.

Регламентация механизма привлечения к ответственности за ненадлежащее оказание юридической помощи, в том числе адвоката, создает дополнительные гарантии реализации прав и защиты интересов лиц, нуждающихся в юридической помощи, но в целом ситуацию с обеспеченностью права на квалифицированную юридическую помощь не решает, поскольку действующее законодательство не устанавливает необходимого минимума такого гарантирования — предъявления квалификационных требований к лицам, оказывающим юридическую помощь, и обязанности доведения до участников общественных отношений полной и достоверной информации о деятельности этих лиц.

В этой связи значительный научный и практический интерес представляет одна из последних инициатив Высшего Арбитражного суда РФ о введении института судебного представительства, к которому предлагается отнести осуществляемое на профессиональной основе, в том числе во исполнение трудового договора, служебного контракта, представительство граждан и организаций в арбитражных судах, *аккредитованное* при арбитражном суде и осуществляемое лицами, имеющими надлежащим образом оформленные и подтвержденные полномочия на ведение дела. Такой представитель должен иметь высшее юридическое образование — квалификацию «юрист» по специальности «юриспруденция» (степень бакалавра и магистра юриспруденции по направлению подготовки «юриспруденция»)².

¹ См.: Панченко В.Ю. Квалифицированность как признак юридической помощи // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 18—20.

² См.: Шиняева Н. Арбитражные стряпчие XXI века. URL: <http://pravo.ru/review/view/73061/> (дата обращения 23.10.2012).

В настоящее время гарантированное ст. 48 Конституции РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи реализуется не в полной мере. Появление института профессиональных представителей позволит отчасти разрешить данную проблему. Особенно значимо участие представителей в рассмотрении споров, подведомственных арбитражным судам. Такие споры зачастую носят сложный характер, и для их разрешения нужны специальные познания. А если интересы доверителя представляет лицо, не обладающее соответствующим образованием и знаниями, то это не способствует эффективной защите прав доверителя. Также в этом случае возможно увеличение сроков рассмотрения дела. Кроме всего прочего, на судью ложится дополнительная нагрузка по правовой квалификации спора.

Существует мнение, что ввести институт профессионального представительства целесообразно не только в арбитражный, но и в гражданский и уголовный процессы. При этом предполагается, что участвовать в судебных заседаниях смогут не только адвокаты, но и другие юристы. Однако для этого последние должны соответствовать определенным квалификационным требованиям. Такими требованиями могут стать, например, наличие высшего юридического образования, определенный стаж работы по специальности, участие в судебных процессах. Обсуждается идея о том, что к участию в арбитражном процессе будут допускаться только аккредитованные лица, для этого претенденты должны будут представлять в суд комплект документов, подтверждающих соответствие установленным требованиям. Сведения об аккредитованных судебных представителях предлагается включать в специальный единый реестр. За ненадлежащее ведение дела в суде (например, проявление грубого неуважения к суду) аккредитацию профессионального представителя возможно будет приостановить или даже аннулировать. Это должно осуществляться в рамках самостоятельного процесса с предоставлением всех процессуальных гарантий привлекаемому к ответственности лицу. Информацию о приостановленных или аннулированных аккредитациях предлагают публиковать в Интернете¹.

На наш взгляд, предложение Высшего Арбитражного суда РФ в той мере, в какой оно направлено на установление квалификационных требований к лицам, оказывающим юридическую помощь, заслуживает поддержки.

С учетом необходимости информационной открытости профессиональной деятельности

юристов (а в системе арбитражных судов на сегодняшний момент для этого созданы все условия) механизм аккредитации судебных представителей в арбитражных судах будет являться средством повышения качества юридической помощи в арбитражном процессе. Однако, думается, позитивную роль аккредитация судебных представителей будет играть лишь в том случае, если ее процедура будет носить уведомительный характер, а именно выступать механизмом регистрации индивида, обладающего квалификацией, в качестве субъекта, оказывающего на постоянной основе профессиональную юридическую помощь лицам, участвующим в арбитражном процессе. В то же время аккредитацию судебных представителей не следует закреплять как средство принуждения. Лишение аккредитации не должно выступать правопрекращающим юридическим фактом, исключающим возможность повторной неоднократной аккредитации, применяемым от имени суда, судейского сообщества и создающим угрозу независимости судебных представителей, а также способным выступить одним из факторов монополизации рынка юридических услуг.

Информировать же профессиональное сообщество и потребителей юридических услуг о фактах ненадлежащего исполнения судебными представителями своих профессиональных обязанностей через информационные системы арбитражных судов — необходимая мера и, возможно, один из первых шагов к информационной открытости профессиональной деятельности вообще. В этой связи видится правильным введение нормы о том, что лишение аккредитации не является препятствием для повторной аккредитации, но информация о лишении аккредитации судебного представителя с указанием причин такого лишения должна доводиться до всеобщего сведения на официальном сайте арбитражных судов.

Такие меры видятся перспективными в плане повышения качества работы судебных представителей и заслуживают внедрения не только в системе арбитражных судов, но и в судах общей юрисдикции. Вместе с тем реализация рассматриваемой инициативы высшего органа арбитражной системы в том или ином виде — промежуточная, временная мера до осознания (которое, хочется надеяться, все же наступит) законодателем необходимости установления в законе квалификационных требований к лицам, оказывающим юридическую помощь на постоянной основе.

¹ См.: Выступление Председателя Высшего Арбитражного суда РФ от 25 января 2012 года. URL: <http://www.arbitr.ru/presscentr/news/speeches/42013.html> (дата обращения: 01.11.2012); статья по материалам встречи «Перспективы введения обязательного участия юриста в качестве представителя в арбитражном процессе» (г. Москва, зал Пленума и Президиума ВАС РФ, 25 октября 2012 года). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

УДК 342.56

**Судебная практика по делам
об административных правонарушениях
за нарушения законодательства о собраниях,
митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании**

Н.С. КАЛИНИНА,
соискатель Московского гуманитарного университета
kalina77@mail.ru

Рассматриваются вопросы реализации мер административной ответственности за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании; отмечается, что на пути реализации соответствующих мер юридической ответственности имеется достаточно много правовых и организационных проблем.

Ключевые слова: митинг, шествие, ответственность, принуждение, контроль, нарушение, свобода, манифестация, пикет, пикетчик, право, запрет.

*On Judicial Practice in Cases of Violation
of the Law on Meetings, Rallies, Demonstrations, Marches and Pickets*

Kalinina N.

The issues of the implementation of measures of administrative responsibility for violation of the law on meetings, rallies, demonstrations, marches and pickets, noted that in implementing the relevant measures of legal liability there are many legal and organizational problems.

Keywords: meeting, rally, responsibility, coercion, control, violation, freedom, demonstration, picket, picket, law, prohibition.

Административная ответственность является одним из основных средств обеспечения правопорядка при проведении собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования. Однако на пути реализации мер административной ответственности в соответствующей сфере имеется достаточно много правовых и организационных проблем¹.

Как следует из постановления Верховного Суда Российской Федерации от 3 июля 1997 года², согласно протоколу участкового инспектора Куйбышевского РОВД г. Омска об административном правонарушении гр. Кузнецов вместе с другими гражданами около 9 часов утра 9 мая 1996 года находился с красным знаменем около памятника маршалу Жукову, расположенного в парке Победы г. Омска. Работники милиции ему неоднократно предлагали покинуть это место в связи с проведением официального мероприятия, однако Кузнецов отказался выполнить требование, поэтому к нему была применена физическая сила и он был вытеснен с территории, прилегающей к памятнику.

Не усмотрев в действиях Кузнецова административного правонарушения, судья Куйбышевского районного суда г. Омска 15 мая 1996 года своим постановлением освободил его

от административной ответственности и производство по делу прекратил.

Председатель Омского областного суда 16 мая 1996 года отменил постановление судьи и направил дело на новое рассмотрение в суд, мотивируя свое решение тем, что судья не дал оценки действиям работников милиции и неправомерно признал их незаконными.

При новом рассмотрении дела 31 мая 1996 года гр. Кузнецов за неповиновение требованиям работников милиции на основании ст. 165 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях судьей Куйбышевского районного суда г. Омска был подвергнут штрафу в размере трех минимальных размеров оплаты труда.

Председатель Омского областного суда 30 октября 1996 года протест заместителя Генерального прокурора РФ оставил без удовлетворения. Заместитель Генерального прокурора РФ в новом протесте поставил вопрос об отмене постановления судьи Куйбышевского районного суда от 31 мая 1996 года, а также постановлений председателя Омского областного суда и об оставлении в силе постановления судьи Куйбышевского районного суда г. Омска от 15 мая 1996 года об освобождении гр. Кузнецова от административной ответственности и о прекращении производства по делу.

¹ См.: Административно-правовая охрана общественного порядка при проведении публичных мероприятий в Российской Федерации / А.В. Елисеев, М.М. Звягин, М.В. Костенников и др. — Домодедово, 2008. С. 88.

² Бюллетень ВС РФ. 1998. № 3.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ 3 июля 1997 года удовлетворил протест заместителя Генерального прокурора РФ, указав в постановлении следующее.

Судья Куйбышевского районного суда г. Омска в постановлении от 31 мая 1996 года сослался на то, что Кузнецов оказал неповиновение законным требованиям работников милиции, но в чем выразилось неповиновение, не определил. В постановлении есть ссылка на протокол о правонарушении, однако там нет сведений о факте неповиновения Кузнецова работникам милиции.

В рапортах работников милиции также не содержится сведений о каких-либо действиях Кузнецова, которые могли бы быть отнесены к административному правонарушению.

Как объяснил Кузнецов, он с товарищами 9 мая 1996 года прибыл к памятнику маршалу Жукову для возложения венка и цветов, откуда его силой пытались вывести, чему он сопротивлялся. Он считал, что действия работников милиции нарушали его конституционные права.

Из представленных документов видно, что Кузнецов не нарушал общественного порядка, а неповиновение требованиям работников милиции было вызвано их незаконными действиями.

В соответствии со ст. 31 Конституции РФ «граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Как усматривается из материалов дела, Кузнецов и его товарищи использовали это право 9 мая 1996 года без каких-либо нарушений с их стороны.

Согласно рапортам работников милиции действия, которые вменены Кузнецову, происходили 9 мая 1996 года с 8 ч 30 мин до 9 ч 05 мин, а официальное мероприятие у памятника маршалу Жукову было намечено на 11 ч 00 мин. Таким образом, у Кузнецова и его товарищей была возможность воспользоваться своим конституционным правом, не мешая намеченному официальному мероприятию.

С учетом изложенного все постановления об административной ответственности в отношении Кузнецова отменены, и административное производство в отношении него прекращено.

Следует сказать, что административная ответственность, в отличие от других видов юридической ответственности, устанавливается Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях 2001 года (далее — КоАП РФ) и законами субъектов Рос-

сийской Федерации об административных правонарушениях¹.

Меры административной ответственности, применяемые в сфере организации и проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований, устанавливаются только федеральным законодательством².

Согласно постановлению Верховного Суда РФ от 8 ноября 2012 года № 11-АД12-12 было установлено, что постановлением мирового судьи судебного участка № 9 Ново-Савинского района г. Казани Республики Татарстан от 17 апреля 2012 года, оставленным без изменения решением судьи Ново-Савинского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 31 мая 2012 года, Сарсембаев Е.Т. признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ, и подвергнут административному наказанию в виде административного штрафа в размере 500 руб.

Постановлением заместителя Председателя Верховного Суда Республики Татарстан от 27 июля 2012 года жалоба Сарсембаева Е.Т. на указанные решения оставлена без удовлетворения.

В жалобе, поданной в Верховный Суд РФ, Сарсембаев Е.Т. просит отменить постановление мирового судьи судебного участка № 9 Ново-Савинского района г. Казани Республики Татарстан от 17 апреля 2012 года, решение судьи Ново-Савинского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 31 мая 2012 года и постановление заместителя Председателя Верховного Суда Республики Татарстан от 27 июля 2012 года, вынесенные в отношении его по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ, считая их незаконными.

Изучение материалов дела об административном правонарушении и доводов жалобы Сарсембаева Е.Т. свидетельствует об отсутствии оснований для удовлетворения данной жалобы.

В соответствии с ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ (в редакции, действовавшей на момент совершения административного правонарушения) нарушение установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования влечет наложение административного штрафа на организаторов в размере от 1 тыс. до 2 тыс. руб., на участников — от 500 руб. до 1 тыс. руб.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — Закон № 54-ФЗ) «публичное

¹ См.: Бочаров С.Н., Зубач А.В., Костенников М.В., Куракин А.В. Административная юрисдикция. — М., 2005. С. 34.

² См.: Административно-правовая охрана общественного порядка. С. 89.

мероприятие — открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств».

Одним из принципов проведения публичных мероприятий выступает законность — соблюдение положений Конституции РФ, Закона № 54-ФЗ, иных законодательных актов Российской Федерации.

Из содержания ч. 4 ст. 5 и ст. 7 Закона № 54-ФЗ следует, что орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления должен быть уведомлен о проведении публичного мероприятия (за исключением собрания и пикетирования, проводимого одним участником).

Как усматривается из материалов дела об административном правонарушении, 15 марта 2012 года в 13 ч 00 мин напротив д. 19 по ул. Дзержинского в г. Казани Сарсембаев Е.Т. принимал участие в публичном мероприятии, которое было проведено с нарушением требований Закона № 54-ФЗ, оскорблял представителей органов внутренних дел, на неоднократные требования сотрудников полиции о соблюдении общественного порядка не реагировал.

Фактические обстоятельства дела подтверждаются собранными по делу доказательствами, которым была дана оценка на предмет относимости, допустимости, достоверности, достаточности, в соответствии с требованиями ст. 26.11 КоАП РФ.

Таким образом, действия Сарсембаева Е.Т. образуют объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ. При рассмотрении дела об административном правонарушении на основании полного и всестороннего анализа собранных по делу доказательств установлены все юридически значимые обстоятельства совершенного административного правонарушения.

Доводы надзорной жалобы по существу сводятся к переоценке установленных обстоятельств. Аналогичные доводы были предметом проверки судей нижестоящих судов, они обоснованно отвергнуты по основаниям, приведенным в соответствующих судебных постановлениях.

Постановление о привлечении Сарсембаева Е.Т. к административной ответственности вынесено с соблюдением срока давности привлечения к административной ответственности, установленного ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ для данной категории дел.

Административное наказание назначено Сарсембаеву Е.Т. в пределах, установленных санкцией ст. 20.2 КоАП РФ.

Нарушений норм материального и процессуального права, влекущих отмену состоявшихся по делу решений, в ходе производства по данному делу об административном правонарушении допущено не было.

КоАП РФ содержит в себе ряд составов, предусматривающих административную ответственность за нарушения законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях.

В частности, ст. 5.38 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, проводимых в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо участием в них, а равно за принуждение к участию в них.

В настоящее время в ст. 20.2. КоАП РФ определена административная ответственность:

— за нарушение установленного порядка организации собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования;

— нарушение организатором публичного мероприятия установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования;

— организацию либо проведение публичного мероприятия без подачи в установленном порядке уведомления о проведении публичного мероприятия, за исключением случаев, предусмотренных законом. К организации публичного мероприятия относятся: оповещение возможных участников публичного мероприятия и подача уведомления о проведении публичного мероприятия в соответствующий орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления; проведение предварительной агитации; изготовление и распространение средств наглядной агитации; другие действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации, совершаемые в целях подготовки и проведения публичного мероприятия;

— действия (бездействие), повлекшие создание помех движению пешеходов или транспортных средств либо превышение норм предельной заполняемости территории (помещения);

— действия (бездействие), предусмотренные КоАП РФ, повлекшие причинение вреда здоровью человека или имуществу, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния;

— нарушение участником публичного мероприятия установленного порядка проведения

собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, за исключением случаев, предусмотренных законом;

— действия (бездействие), повлекшие причинение вреда здоровью человека или имуществу, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния;

— организацию либо проведение несанкционированных собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования в непосредственной близости от территории ядерной установки, радиационного источника или пункта хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ либо активное участие в таких публичных мероприятиях, если это осложнило выполнение работниками указанных установки, источника или пункта своих служебных обязанностей или создало угрозу безопасности населения и окружающей среды.

Закон № 54-ФЗ устанавливает: «К местам, в которых проведение публичного мероприятия запрещается, относятся:

1) территории, непосредственно прилегающие к опасным производственным объектам и к иным объектам, эксплуатация которых требует соблюдения специальных правил техники безопасности;

2) путепроводы, железнодорожные магистрали и полосы отвода железных дорог, нефте-, газо- и продуктопроводов, высоковольтных линий электропередачи;

3) территории, непосредственно прилегающие к резиденциям Президента Российской Федерации, к зданиям, занимаемым судами, к территориям и зданиям учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы;

4) пограничная зона, если отсутствует специальное разрешение уполномоченных на то пограничных органов» (ст. 8).

Литература

1. *Дмитриев Ю.А.* Свобода манифестаций в СССР. — М., 1991.

2. *Матвеев В.Ф.* Право публичных собраний. Очерк развития и современной постановки права публичных собраний во Франции, Германии и Англии. — Спб., 1909.

3. *Нудненко Л.А.* Теоретические основы права граждан Российской Федерации на проведение собраний, митингов, шествий и пикетирования // Журнал российского права. 2000. № 12.

4. *Попов Л.Л., Килясханов И.Ш.* Правовые и политические предпосылки реализации конституционных свобод граждан на собрания, митинги, уличные шествия и демонстрации // Совершенствование деятельности органов внутренних дел по охране общественного порядка и общественной безопасности. — М., 1991.

5. *Пономарев А.* Реализация ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Законность. 2006. № 9.

6. *Скуратов Ю.И.* Свобода собраний, митингов и демонстраций: теория и практика // Советское государство и право. 1989. № 7.

**В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
Т.В. ЛЕТУГА. «Правовая природа решения третейского суда».**

«...Применительно к рассматриваемой проблеме необходимым видится провозглашение на уровне закона решения третейского суда во всех случаях окончательным и устранение права сторон спора выбирать вид решения. Предложенный подход будет способствовать оптимизации третейского разбирательства, повышению его роли и значения в современном гражданском обороте, будет соответствовать сущности третейского разбирательства и свидетельствовать о признании за решением юридической силы вне зависимости от государственных механизмов.

Следует заметить, что предложенный подход не умаляет права стороны спора на судебную защиту, поскольку она сохраняет право обратиться с тем же иском в порядке арбитражного или гражданского судопроизводства. Таким образом, при наличии третейского соглашения стороны должны будут обратиться за разрешением спора в третейский суд. Решение третейского суда признается окончательным, что не лишает стороны права продолжить разбирательство спора в государственных судах, но предотвращает возможность обжалований данного решения...»

УДК 343.139.4

Разрешение замечаний на протокол судебного заседания по уголовным делам как способ предотвращения судебных ошибок суда первой инстанции

С.Х. САВЧЕНКО,
мировой судья судебного участка № 41
Тюкалинского района Омской области
shsavchenko@mail.ru

Рассматривается порядок разрешения замечаний на протокол судебного заседания при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции. Анализируются законодательные нормы, устанавливающие регламент работы с замечаниями на протокол судебного заседания. Предлагаются новеллы в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части работы с замечаниями на протокол судебного заседания.

Ключевые слова: протокол, заседание, правосудие, суд первой инстанции, приговор.

Permission of Remarks to the Record of Court Proceedings on Criminal Cases as Way to Prevent Errors of Law by First Instance Courts

Savchenko S.

The article is devoted to an order of permission of remarks on the record of court proceedings by consideration of criminal case by court of the first instance. The author analyzes the legislative norms establishing the work schedule with the remarks on the record of court proceedings. The author proposes the novel in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in relation to work with remarks on the record of court proceedings.

Keywords: record, court proceeding, justice, first instance court, judgement.

Свидетельством полноты, объективности и всесторонности рассмотрения уголовного дела по существу судом первой инстанции является качественно подготовленный протокол судебного заседания. Протокол судебного заседания допускается в качестве доказательства (ст. 83 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 года; далее — УПК РФ). Отсутствие в материалах уголовного дела протокола судебного заседания является безусловным основанием к отмене приговора вышестоящей судебной инстанцией и направлению уголовного дела на новое рассмотрение (п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 245 УПК РФ протокол судебного заседания ведет секретарь судебного заседания, который обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а равно действия участников судебного разбирательства, имевшие место в ходе судебного заседания. Согласно п. 10 ч. 3 ст. 259 УПК РФ в протоколе судебного заседания обязательно должно быть указано подробное содержание показаний, всех судебных действий и решений, подлежащих занесению в протокол.

Однако закон предписывает вести протокол судебного заседания субъекту уголовно-про-

цессуальной деятельности, который не является субъектом доказывания по данному уголовному делу, поскольку выполняет лишь вспомогательно-техническую функцию, фиксируя происходящее в зале судебного заседания. Секретарь судебного заседания не является участником соответствующих уголовно-процессуальных правоотношений в точном значении этого понятия и не несет никакой процессуальной ответственности за неточное, неполное и необъективное изложение соответствующей информации в составляемом им протоколе¹. «Самая формальная, недобросовестная и самая квалифицированная защита (обвинение) в протоколе отражаются по существу одинаково. В результате суд кассационной или надзорной инстанции при проверке законности и обоснованности приговора немного может почерпнуть из записи речей в судебных прениях»². Как отмечает А. Наниев, «ведение протокола судебного заседания неподготовленным, неквалифицированным лицом нередко приводит к тому, что доводы участников процесса, аргументы на основании анализа норм законодательства и судебной практики зачастую заменяются их убогой интерпретацией в протоколе судебного заседания», поскольку «протокол отражает лишь субъективное вос-

¹ См.: Андрющенко Т.И., Будников В.Л. Правовое значение протокола судебного заседания при рассмотрении уголовного дела // Мировой судья. 2010. № 11. С. 20—23.

² См.: Мамонт Г.Н., Никандров В.И. О протоколе судебного заседания // Правоведение. 1990. № 1. С. 69—71.

приятие секретаря судебного заседания в объеме, обусловленном его личными психофизическими качествами»¹. Проблема ненадлежащей полноты, правильности и адекватности отражаемых в протоколе судебного заседания сведений отмечается и другими учеными².

Наряду с высокими требованиями, предъявляемыми к протоколам в уголовном процессе, значительное количество норм в УПК РФ, регламентируя процессуальный статус участников, предусматривает право на заявление замечаний, подлежащих занесению в протокол, в том числе судебного заседания³, в порядке, предусмотренном статьями 259—260 УПК РФ. Указанный процессуальный институт является существенной гарантией вынесения законного, обоснованного и мотивированного судебного решения.

Вместе с тем, как справедливо отмечает З.И. Магомедова, ведение протокола судебного заседания (ст. 259 УПК РФ) имеет двойственную функцию: с одной стороны, облегчает задачу судьи при постановке судебного решения, с другой стороны, охраняет права и законные интересы участников процесса, поскольку дает возможность проверки соблюдения их конституционных и процессуальных прав в конкретном судебном производстве. Неправильность ведения протокола судебного заседания может служить основанием для отмены судебного решения. Неполнота содержащихся в нем сведений, неточность отражения хода судебного заседания, в том числе показаний участвующих в деле лиц, могут быть восполнены с помощью принесения замечаний на протокол судебного заседания⁴.

УПК РФ не предполагает произвольное отклонение председательствующим поданных на протокол замечаний или лишение участников процесса возможности обжаловать само постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания. В соответствии со ст. 260 УПК РФ замечания на протокол судебного заседания рассматриваются незамедлительно после их принесения председательствующим в процессе. Но, как показывает практика, из 116 изученных протоколов судебного заседания только на 43 (что составило 37%) сторонами (стороной обвинения — 3%, стороной защиты — 34%) были поданы замечания. Председательствующим замечания

сторон были отклонены в 27 случаях, что составляет 63%.

В юридической литературе найдена отражение проблема заинтересованности и подконтрольности секретаря судебного заседания судье (суду), что подтверждается отсутствием в УПК РФ нормы, регулирующей возможные разногласия между секретарем и председательствующим по поводу содержания протокола. Как отмечает А.А. Васяев, «справедливо, что лицо, в обязанности которого входят ведение и составление протокола судебного заседания, должно иметь право на выражение собственной позиции, основанной на личном восприятии происходящего в судебном заседании»⁵. По нашему мнению, данное обстоятельство требует самостоятельной нормы, предусматривающей процессуальный статус секретаря судебного заседания.

Кроме того, в качестве пробела правового регулирования следует рассматривать ситуацию, когда председательствующий в процессе, по которому принесены замечания на протокол судебного заседания, на момент принесения замечаний отсутствует. Оставление без рассмотрения и разрешения замечаний на протокол судебного заседания по каким-либо причинам, напротив, законом не предусмотрено, и такие случаи не оговорены. Возвращение замечаний на протокол судебного заседания заявителю без рассмотрения существенно ограничивает права заявителя на доступ к правосудию и может служить основанием для отмены судебного решения. Таким образом, данная ситуация создает условия для предложения законодателю новой редакции ст. 260 УПК РФ:

«Статья 260. Замечания на протокол судебного заседания

1. В течение 3 суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания стороны могут подать на него замечания.

2. Замечания на протокол рассматриваются председательствующим или иным судьей того же суда незамедлительно. В необходимых случаях председательствующий или иной судья того же суда вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания. В случае возникновения разногласий при рассмотрении замечаний между председательствующим или иным судьей того же суда и секретарем судебного заседания, составившим прото-

¹ Наниев А. Точный протокол укрепит доверие к суду // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 58.

² См., например: Львова Е., Паршуткин В. Недостоверный протокол судебного заседания — не доказательство // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 52—53; Фомин М. Протокол судебного заседания: «Прошу данный вопрос и ответ на него отразить дословно» // Российская юстиция. 2003. № 11. С. 22—24.

³ Например, пункты 10, 17 ч. 2 ст. 42, п. 16 ч. 4 ст. 44, п. 8 ч. 4 ст. 46, п. 10 ч. 4 ст. 47, ч. 2 ст. 53, п. 13 ч. 2 ст. 54, п. 3 ч. 3 ст. 58, п. 2 ч. 3 ст. 59, п. 1 ч. 3 ст. 60, п. 15 ч. 3 ст. 259, ст. 290, ст. 372, ч. 9 ст. 377, ст. 389.34, ч. 11 ст. 407 УПК РФ.

⁴ См.: Магомедова З.И. Рассмотрение замечаний на протокол судебного заседания: отдельные вопросы теории и практики // Мировой судья. 2011. № 2. С. 23—24.

⁵ Васяев А.А. К вопросу о статусе секретаря судебного заседания // Администратор суда. 2007. № 4.

кол, секретарь судебного заседания приобщает к судебному решению по результатам рассмотрения замечаний свое объяснение с указанием того, в чем выразились разногласия.

3. По результатам рассмотрения замечаний председательствующий или иной судья того же суда выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на протокол и постановление председательствующего приобщаются к протоколу судебного заседания.

4. Постановление об отклонении замечаний на протокол судебного заседания самостоятельно обжалованию не подлежит, но может являться самостоятельным основанием для обжалования судебного решения по уголовному делу».

Для устранения негативных последствий небрежного нормативного определения процессуального алгоритма ведения, изготовления и подписания протокола судебного заседания в юридической литературе предлагаются различные варианты. Так, по мнению М.А. Устимова и А.А. Васяева, указанную проблему возможно решить «повсеместной звуко- и видеозаписью судебных процессов»¹. Приобщение к материалам уголовного дела соответствующей электронной записи позволит, как они считают, практически заменить техническую работу секретаря судебного заседания². Необходимость применения соответствующих средств технической фиксации хода и содержания

судебного заседания обосновывает и Е. Кудрявцева: «Невозможность адекватной фиксации устной речи нередко приводит к деформированному изложению секретарем заседания выступлений участников процесса: замене слов и выражений, особенно это касается сложной юридической аргументации, произвольной интерпретации устных замечаний выступающих»³.

Присоединяясь к высказанным доводам, полагаем, что ч. 2 ст. 259 УПК РФ следует изложить в следующей редакции:

«2. В ходе каждого судебного заседания суда первой инстанции при рассмотрении уголовного дела ведется протокол судебного заседания с использованием средств аудиозаписи и составляется протокол в письменной форме (также — протокол).

Протоколирование судебного заседания с использованием средств аудиозаписи ведется непрерывно в ходе судебного заседания. Материальный носитель аудиозаписи приобщается к протоколу.

По ходатайству любого участника судебного заседания судом обеспечивается ведение видеозаписи. Видеозапись в случае осуществления и (или) аудиозапись являются обязательным приложением к протоколу судебного заседания. По изложенному в письменной форме ходатайству лица, участвующего в деле, могут быть изготовлены копия протокола и (или) копия аудиозаписи судебного заседания».

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:
Н.С. СКРИПЕЦ. «Производство по делам о выдаче исполнительных листов на решение третейских судов: сравнительный анализ законодательства Украины и Российской Федерации».

«...Попытаемся выяснить, кто из законодателей (украинский или российский) более удачно определил подсудность дел о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда. Как представляется, российское законодательство в этом аспекте стоит на принципах защиты прав должника. Ведь исполнение решения третейского суда, принятого не в его пользу, в первую очередь повлечет определенные негативные последствия для него. Украинский законодатель определяет подсудность данной категории дел, исходя из следующих принципов: 1) стороны добровольно избрали постоянно действующий третейский суд для решения имеющегося между ними спора или же добровольно определили место проведения третейского рассмотрения судом ad hoc, а следовательно, логично, что и процедура исполнения такого решения определяется, исходя из места проведения третейского рассмотрения; 2) в определенных случаях, а именно по ходатайству одной из сторон государственный суд должен истребовать материалы третейского дела. Очевидно, что законодатель учел и этот аспект и решил упростить процедуру передачи материалов дела...»

¹ Устимов М.А., Васяев А.А. Может ли протокол судебного заседания являться надлежащим средством контроля деятельности суда судом вышестоящей инстанции (по результатам обобщения судебной практики Республики Мордовия) // Российский судья. 2007. № 10. С. 38.

² См.: Там же.

³ Кудрявцева Е. Аудиозапись судебного заседания // Российская юстиция. 2002. № 1. С. 57.

УДК 347.949

Процессуальный порядок установления угрозы увольнения как обстоятельства, подлежащего доказыванию при производстве по уголовным делам

А.А. ВАСЯЕВ,

кандидат юридических наук,

адвокат Московской коллегии адвокатов «Коллегия адвокатов Павла Астахова»

alex-willer@rambler.ru

Рассматривается процессуальный порядок установления угрозы увольнения как обстоятельства, подлежащего доказыванию при производстве по уголовным делам. Автор приводит перечень обстоятельств, которые могут свидетельствовать о наличии либо отсутствии угрозы увольнения по отношению к работнику.

Ключевые слова: обстоятельство, доказывание, угроза, увольнение, доказательство.

Procedural Order of Establishment of Dismissal Menace as a Circumstance Proving During Criminal Proceeding

Vasyaev A.

The author considers the procedural order of establishment of dismissal menace as a circumstance that is subject to a proof during criminal proceeding. The article provides a list of circumstances indicating the presence or absence of the threat of dismissal of an employee.

Keywords: circumstance, proof, menace, dismissal, evidence.

Угроза — словесно, письменно или другим способом выраженное намерение нанести физический, материальный или иной вред какому-либо лицу или общественным интересам; один из видов психического насилия над человеком¹. Угроза увольнения как способ принуждения к совершению действия (бездействия) сотрудником вопреки законным интересам коммерческой организации является обстоятельством, подлежащим доказыванию по признакам преступления, предусмотренного ст. 201 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), — злоупотребления полномочиями.

«В угрозе нельзя также видеть ни обнаружения умысла, ни — еще менее — покушения на преступление, которым угрожают, так как угрожающий может и не иметь намерения привести свою угрозу в исполнение. <...> Только в силу внушаемой ею серьезной тревоги угроза и может считаться наказуемой». Существенные признаки угрозы: 1) умышленность; 2) противозаконность; 3) определенность; 4) серьезность угрозы².

Участие автора при производстве по уголовным делам выявило, что угроза увольнения устанавливается во всех случаях посредством лишь дачи свидетелем (потерпевшим) показаний типа «К. (обвиняемый) в конце ноября 2007 года в помещении ..., расположенном в ..., под угрозой увольнения заставил заместителя управляющего директора по инвестициям Г. (свидетель), на

которого была возложена обязанность по приемке работ, подписать акт о приемке выполненных работ...». Подобное во всех случаях является единственным аргументом в доказывании угрозы увольнения.

Между тем при установлении угрозы должны использоваться аргументы, которые реальны, не подлежат сомнению, подтверждаются не только сведениями, достаточными для выдвижения доказываемого тезиса, но и другими обстоятельствами.

Во-первых, при установлении данного обстоятельства следует исходить из того, имел ли обвиняемый полномочия по увольнению сотрудника, если да, то какой внутренний акт регулирует данные полномочия, если нет — кто был наделен правом увольнения.

Во-вторых, реальность угрозы связывается прежде всего с наличием объективных оснований для работника опасаться приведения ее в исполнение. Данное обстоятельство должно выясняться в процессе применения норм Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ), в котором предусмотрены гарантии от незаконного увольнения сотрудников. Увольнение работника не может быть осуществлено без установленной процедуры, надлежаще оформленных документов, оснований, в противном случае увольнение незаконно (оспоримо). Кроме того, ТК РФ разработан механизм защиты работников от дискриминации, связанной с насильственным

¹ См.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — М., 2002.

² См.: Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. Изд. 3-е, испр. и доп. — М., 1912.

выполнением заведомо незаконных распоряжений и, соответственно, незаконным увольнением.

В связи с существованием гарантий законодательного характера от произвольного увольнения элемент общей опасности угрозы пропадает, поскольку все правоотношения работников и работодателя регламентированы трудовым законодательством. Угроза реальна, когда имеются достаточные основания опасаться приведения ее в исполнение. На реальность угрозы указывают ее конкретная форма, характер и содержание, сопутствующая ей конкретная ситуация, способ осуществления и интенсивность выражения угрозы, предшествующие взаимоотношения виновного и потерпевшего, характеристика личности виновного (насиленная антиобщественная ориентация, проявление злобы, ненависти, жестокости, обиды, систематическое пьянство, прежние судимости, экстремальное психическое состояние и др.). Таким образом, угроза представляет собой совокупность двух компонентов: как субъективных намерений, так и объективных возможностей причинить тот или иной ущерб. При этом в качестве намерений рассматриваются замыслы (желания) субъекта преступления, направленные на достижение задуманного, а под возможностями понимают наличие соответствующих сил и средств, необходимых для реализации этих замыслов.

При наличии гарантий от незаконного увольнения, регламентированных трудовым законодательством, а также средств реализации данных гарантий позиция стороны обвинения во всех изученных случаях является надуманно-односторонней. Необоснованными в связи с этим являются показания свидетелей (потерпевших), которые должны знать о наличии иммунитета от незаконного увольнения, права обжалования незаконных приказов работодателя, а также права на обращение в органы профсоюза и привлечение их к участию в споре.

В-третьих, угроза увольнения должна восприниматься свидетелем (потерпевшим) непосредственно, с воспроизведением прямой речи обвиняемого при выдвижении угроз. Во всех случаях подлежит определению форма выдвинутой угрозы: письменная либо устная.

В-четвертых, понятие «угроза» имеет два значения: 1) обещание причинить какое-либо зло, неприятность; 2) возможность, опасность какого-либо бедствия, несчастья, неприятного события. Слово может также иметь не прямое, а переносное значение. Конкретный смысл каждого употребленного слова может быть

определен точно только при наличии необходимого контекста, из которого можно вынести всю информацию о сопутствующих обстоятельствах, при которых была произнесена та или иная фраза.

Во всех случаях угроза должна чем-либо обосновываться и мотивироваться. Угроза угрозы, например, обосновывается характерным ветром, цветом туч, понижением температуры. Угроза взрыва газового баллона — неверными условиями хранения, неправильной эксплуатацией. Угроза убийства обосновывается характерным поведением и сопровождается конфликтной ситуацией, ссорой, криками, жестами, демонстрацией или применением холодного или огнестрельного оружия и др. То есть угроза без сопутствующих реакционных проявлений не реальна.

В-пятых, угрозу следует рассматривать с учетом интонации ее произнесения (если это межличностные отношения). Интонация оценивается как существенный фактор угрозы. Для этого форма угрозы должна воспроизводиться и только после этого оцениваться.

В-шестых, угроза должна отождествляться с лицом, от которого она исходит, его статусом, социальным положением, местом в служебной иерархии, семейным положением, рецидивом проявления.

В-седьмых, угроза должна оцениваться с учетом условий, в которых она была выдвинута. В качестве примера приведем фразу из протокола допроса Г. (свидетель): «Могу сообщить, что на мои доклады о том, что ООО «У-С» не выполняет взятые на себя обязательства, К. (обвиняемый) в угрожающей форме заявил мне, что все работы, которыми отчитывается ООО «У-С», должны быть приняты, несмотря на фактический результат их выполнения. В противном случае последуют санкции в отношении несогласных, а в частности, сокращения и понижения в должностях как работников»¹.

Выражение «в угрожающей форме заявил» может подразумевать вербализацию имеющейся угрозы, но также может означать какие-либо непривычные интонации в разговоре, поскольку слово, форма, относится к внешнему выражению чего-либо. Ввиду того что конкретные слова, произнесенные во время разговора, не приводятся, то невозможно с определенностью решить, какой смысл вкладывается в выражение «в угрожающей форме заявил». Недопустимо при этом оценивать угрозу без ее реального воспроизведения, в противном случае наличие угрозы лишь подразумевается. Недопустимо говорить об угрозе, не выяснив,

¹ См.: Уголовное дело № 09830004. Архив Октябрьского районного суда г. Архангельска. 2010.

как она была выражена, следует определить, какие словесные конструкции либо жесты оцениваются как проявление угрозы.

Конкретная форма диалога может быть обусловлена также определенной ответственностью, возложенной на человека, что обуславливает высказывание неопределенных слов для реализации чего-либо. Далее в рассматриваемой фразе говорится, что «все работы, которыми отчитывается ООО «У-С», должны быть приняты, несмотря на фактический результат их выполнения. В противном случае последуют санкции в отношении несогласных, а в частности, сокращения и понижения в должностях как работников». В этой фразе слова «в противном случае» могут относиться либо к принятию или непринятию работ, либо к фактическому выполнению или невыполнению работ. Отсутствие необходимого контекста не дает возможность определить точное значение вы-

ражения «угрожающая форма». Тем более этот диалог не персонифицирован, т. е. направлен к неопределенному кругу лиц, что также является существенным в доказывании.

При установлении угрозы увольнения следует разбивать на отдельные фразы воспроизводимый диалог между обвиняемым и потерпевшим (свидетелем), в котором, по мнению стороны обвинения, выявляется угроза. Это позволит выявить не беспредметный тезис обвинения, а конкретные фразы, доказывающие реальность угрозы.

Указанное выше свидетельствует о том, что порядок установления угрозы увольнения многосоставный, к нему необходим особенный подход, поскольку каждый вышеуказанный тезис должен подвергаться установлению не только информацией субъективного характера в виде сообщенных сведений свидетелем (потерпевшим), но и объективными аргументами.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:

Т.М. ЛОПАТИНА. «Современный взгляд на неосторожную преступность».

«...В ряде статей УК РФ ненадлежащее исполнение лицом профессиональных обязанностей, повлекшее за собой конкретно определенные общественно опасные последствия, предусмотрено в качестве квалифицирующего признака. Например, ч. 2 ст. 109 УК РФ “Причинение смерти по неосторожности” предусматривает в качестве неосторожных последствий причинение смерти по неосторожности.

Деление на бытовую и профессиональную неосторожность имеет особое значение при совершении деяния по небрежности. Возникает вопрос относительно признаков специального субъекта профессиональной неосторожности. Небрежность как разновидность неосторожной формы вины предполагает не только наличие обязанности действовать определенным образом, но и возможности реализации возложенных на лицо обязанностей, в том числе учитывающей навыки, выработанные в процессе профессиональной деятельности. Естественно, что такие навыки более развиты у профессионалов, чем у любителей.

В доктрине уголовного права бытует мнение, согласно которому совершение неосторожного преступления при исполнении лицом своих профессиональных обязанностей следует рассматривать в качестве отягчающего обстоятельства. Такая позиция имеет определенные основания в случаях, когда аналогичной деятельностью могут заниматься и непрофессионалы, например, при управлении транспортными средствами...»

УДК 343.326

Реализация системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму

А.А. ХУМИГОВ,

соискатель Саратовской государственной академии права,
судья Шалинского городского суда Чеченской Республики
fludneva@mail.ru

Рассматриваются проблемы реализации системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму. На основе анализа различных подходов к реализации метода функциональной системы, а также методов построения концепций и выявленных обстоятельств автором предлагается проект Концепции системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму.

Ключевые слова: реализация, систематизация, функциональный, система, уголовно-правовой, мера, терроризм, противодействие, концепция, метод.

The Implementation of the System of Criminal Justice Response of the Counter Terrorism

Humigov A.

The article is about problems of implementation of the system of criminal law measures against terrorism. The author offers the draft concept of the system of criminal law measures against terrorism based on the analysis of the different approaches to the implementation of the method of functional systems and methods of construction concepts and identifying the circumstances.

Keywords: realization, classification, function, system, criminal-law, measure, terrorism, resistance, concept, method.

Рекомендации международного сообщества о признании системы уголовно-правовых мер основным инструментом противодействия терроризму¹ на практике оказываются неэффективными «в деле предотвращения достижения целей террористических планов»². Гипотетически одной из составляющих этой проблемы является вопрос реализации системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму. Его решение является весьма актуальным в условиях построения демократического правового социального государства в России³.

Реализация системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму — это процесс, выраженный в систематизации компонентов (подсистем, или субсистем) данной системы — деятельности по обеспечению их системности⁴. «Это ответственный момент <...> предметных исследований», который характеризуется «как сложностью и многогранностью, так и своими специфическими особенностями»⁵ и предполагает решение двух

основных задач. Прежде всего следует установить метод систематизации, а затем в соответствии с установленным методом осуществить процесс систематизации.

При этом мы будем исходить из понятия системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму, сформулированного в соответствии с концепцией функциональной системы П.К. Анохина⁶: это комплекс уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления террористического характера, криминологических антитеррористических мероприятий, направленных на контроль над состоянием преступлений террористического характера, деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления по профилактике терроризма и борьбе с ним, а также деятельности негосударственных организаций, объединений и граждан по оказанию содействия органам государственной власти и органам местного самоуправления в осуществлении антитеррористических мероприятий, у которых взаимодей-

¹ См., например: Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 года № 196; Статус Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 года; Справочник по уголовно-правовым мерам противодействия терроризму. — Нью-Йорк, 2009. С. 3—127.

² См.: Справочник по уголовно-правовым мерам противодействия терроризму. С. 5.

³ См.: Осейчук В.И. Конституционные основы строительства демократического правового социального государства в России: моногр. — Тюмень, 2006.

⁴ См.: Агахаджиев А.Ю. Оптимизация общественного воздействия на осужденных к лишению свободы: моногр. — Грозный, 2010. С. 133; Исмаилов В.Д. Модернизация института исправления осужденных к лишению свободы: моногр. — Грозный, 2012. С. 129; Сагрунян В.М. Цели уголовного наказания и их реализация как единая система: моногр. — Белгород, 2012. С. 126.

⁵ См.: Исмаилов В.Д. Указ. соч. С. 129.

⁶ См.: Анохин П.К. Очерки по физиологии функциональных систем. — М., 1975. С. 24—43.

стве и взаимоотношения принимают характер взаимодействия, направленного на оптимизацию проявлений преступности террористического характера.

В последние годы многие авторы, применяющие метод функциональной системы к исследованию правовых процессов и явлений, прибегают к концептуальному методу¹ систематизации сложных объектов. Так, В.М. Сагрунян, руководствуясь методами построения концепций, а главным образом исходя из положений функциональной системы, представил структуру Концепции системы реализации целей уголовного наказания с аннотацией примерного содержания ее разделов². А.Ю. Агахаджиев, называя свой метод систематизации методологической формой концептуального решения, создал Концепцию участия общественности в системе исправления осужденных в пенитенциарном учреждении³. В.Д. Исмаилов сформулировал Концепцию системы исправления осужденных к лишению свободы в форме методологического проекта, направленного на упорядочение законодательства, обеспечивающего функционирование различных направлений института исправления осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы⁴.

Анализ изложенных подходов позволил выявить три важных обстоятельства, которые следует учитывать в систематизации рассматриваемого явления.

Во-первых, уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления террористического характера, криминологические антитеррористические мероприятия, направленные на контроль над состоянием преступлений террористического характера, деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления по профилактике терроризма и борьбе с ним, а также деятельность негосударственных организаций, объединений и граждан по оказанию содействия органам государственной власти и органам местного самоуправления в осуществлении антитеррористических мероприятий как компоненты (подсистемы, или subsystemы) большой системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму должны быть подчинены только фокусированному полезному ре-

зультату — оптимизации проявлений преступности террористического характера, минуя при этом любые промежуточные механизмы, в том числе и целевую направленность.

Во-вторых, для успешного осуществления концептуального метода систематизации необходимо согласовать создаваемую Концепцию системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму с Концепцией противодействия терроризму в Российской Федерации 2009 года⁵. В противном случае возможные противоречия между названными концепциями могут стать причиной ряда проблем, снижающих эффективность системного подхода к оптимизации процесса противодействия терроризму⁶.

В-третьих, создаваемая Концепция системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму должна восприниматься в виде методологического проекта, направленного на оптимизацию процесса противодействия терроризму.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь методами построения концепций и проанализировав выявленные обстоятельства, которые следует учитывать в ходе процесса систематизации, можно предложить методологический проект Концепции системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму в следующем виде.

Прежде всего, Концепция системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму должна содержать *преамбулу*. Преамбула (от франц. *preambule*, от позднелат. *praeambulus* 'идуший впереди') — вводная или вступительная часть законодательного или иного правового акта⁷.

Поскольку концепция относится к числу подзаконных актов, то содержание в ней преамбулы является не обязательным, но желательным условием.

Обычно в преамбуле в концентрированной форме излагаются цели и задачи того или иного акта, условия, обстоятельства и мотивы, послужившие поводом для принятия документа. Например, в концепциях, предложенных В.Д. Исмаиловым⁸ и В.М. Сагруняном⁹, преамбулы отражают обоснование применения метода функциональной системы. Преамбула

¹ Концепция (от лат. *conceptio* 'понимание') — определенный способ понимания, трактовки каких-либо явлений, основная точка зрения, руководящая идея для их освещения; ведущий замысел, конструктивный принцип различных видов деятельности. См.: Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. 2-е изд. — М., 1982. С. 624.

² См.: Сагрунян В.М. Указ. соч. С. 128—131.

³ См.: Агахаджиев А.Ю. Указ. соч. С. 139—147.

⁴ См.: Исмаилов В.Д. Указ. соч. С. 132—146.

⁵ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 5 октября 2009 года) // Российская газета. 2009. № 5022. 20 октября.

⁶ См.: Исмаилов В.Д. Указ. соч. С. 132.

⁷ См.: Советский энциклопедический словарь. С. 1049.

⁸ См.: Исмаилов В.Д. Указ. соч. С. 133.

⁹ См.: Сагрунян В.М. Указ. соч. С. 129.

имеется и в Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации: «Настоящая Концепция определяет основные принципы государственной политики в области противодействия терроризму в Российской Федерации, цель, задачи и направления дальнейшего развития общегосударственной системы противодействия терроризму в Российской Федерации».

Напротив, в проекте А.Ю. Агахаджиева преамбула вообще отсутствует, а цели своей концепции он излагает в части первой «Общие положения»¹.

Тем не менее мы предлагаем включить в нашу Концепцию системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму преамбулу, в которой должны быть изложены причины ее принятия.

В разделе I «Общие положения» следует изложить понятие системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму, установить принципы, в соответствии с которыми осуществляется реализация данной системы.

Раздел II «Структура системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму» должен содержать структурные компоненты системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму (подсистемы, или subsystemы).

Раздел III «Правовое, информационно-аналитическое, научное, материально-техническое и кадровое обеспечение системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму» считаем необходимым построить на основе аналогичного раздела Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации 2009 года с незначительными коррективами.

Раздел IV «Международное сотрудничество в области противодействия терроризму», как и раздел III, целесообразно построить на основе аналогичного раздела Концепции

противодействия терроризму в Российской Федерации 2009 года с соответствующими коррективами.

Таким образом, посредством концептуального метода мы приводим уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления террористического характера, криминологические антитеррористические мероприятия, направленные на контроль над состоянием совершения преступлений террористического характера, деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления по профилактике терроризма и борьбе с ним, а также деятельность негосударственных организаций, объединений и граждан по оказанию содействия органам государственной власти и органам местного самоуправления в осуществлении антитеррористических мероприятий, к упорядоченному взаимодействию — системе уголовно-правовых мер противодействия терроризму.

Итак, для решения задачи структуризации компонентов (подсистем, или subsystemы) системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму, во-первых, был определен концептуальный метод, завоевавший популярность у многих авторов, применяющих метод функциональной системы к исследованию правовых процессов и явлений.

Во-вторых, руководствуясь методами построения концепций и анализируя выявленные обстоятельства, которые следует учитывать в ходе процесса систематизации, мы создали методологический проект Концепции системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму для законодательного решения. Ее структуру составили преамбула и четыре раздела, нами приведено примерное содержание каждой составной части Концепции системы уголовно-правовых мер противодействия терроризму.

¹ См.: Агахаджиев А.Ю. Указ. соч. С. 139.

УДК 343.712.3

Некоторые аспекты объективного состава похищения человека

О.А. МИХАЛЬ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права Омской академии МВД России
karabanovka@mail.ru

Ю.А. ВЛАСОВ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права Омской академии МВД России
karabanovka@mail.ru

Рассматривается отграничение смежных составов преступлений: захвата заложника и похищения человека. Предлагается в диспозицию ст. 126 Уголовного кодекса РФ внести описание объективной стороны преступления. Обосновывается, что продолжительное незаконное ограничение или лишение свободы при убийстве, побоях, изнасиловании, вымогательстве и самоуправстве должно требовать дополнительной квалификации по совокупности со статьями 126 и 127 Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: незаконное лишение свободы, похищение человека, захват заложника.

Some Aspects of the Objective Composition of the Theft of a Man

Mikhail O., Vlasov Yu.

At the article the delimitation of adjacent compositions of crimes seizure of hostage and theft of man is examined. The authors offer the disposition of article 126 of the Criminal Code of the Russian Federation to introduce the description of the objective side of crime. The authors prove prolonged illegal limitation of freedom in connection with murder, beatings, rape, extortion and arbitrariness must contain with additional qualification on the totality from articles 126 and 127 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: illegal deprivation of freedom, theft of man, seizure of hostage.

Правильное применение уголовного закона во многом зависит от четкого и ясного конструирования законодателем уголовно-правовых норм, а также разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам квалификации и толкования отдельных оценочных категорий. Тем не менее в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) до сих пор есть составы преступлений, которые не имеют ни ясного законодательного описания, ни соответствующих рекомендаций по их толкованию и применению со стороны высшей судебной инстанции.

Одним из таких составов преступлений является похищение человека (ст. 126 УК РФ). Сложность понимания и применения данного состава определяется прежде всего тем, что его объективную сторону можно установить, лишь отталкиваясь от противного — от отсутствия признаков похищения человека в смежных составах преступлений. В первую очередь речь идет о ст. 206 УК РФ «Захват заложника». Объективная сторона данного состава содержит такие признаки, как захват или удержание заложника, совершенные в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника. Следовательно, объективная сторона похище-

ния человека не должна содержать подобных обстоятельств. Отграничение этих смежных составов преступлений возможно и по объекту уголовно-правовой охраны. В статье 126 УК РФ это свобода человека, а в статье 206 УК РФ объект — общественная безопасность.

Однако разграничить данные составы на практике не так просто. Так, Р. был признан виновным в совершении похищения человека и удержании его в качестве заложника группой лиц по предварительному сговору. По обстоятельствам дела житель г. Махачкалы Р., узнав о том, что его двоюродная сестра М. похищена для вступления с нею в брак, стал требовать у родственников похитителя возвращения М. ее родителям. Не добившись выполнения своих требований, Р. вместе с друзьями схватил брата похитителя Ш., затолкнул его в машину и увез в горы, то есть совершил похищение человека. Там похищенного стали удерживать в качестве заложника, избивали, требуя указать место нахождения М. В этот же день М. была доставлена ее похитителем в милицию. Убедившись, что сестра отпущена, Р. решил освободить Ш. и вместе с друзьями привез похищенного к нему домой. Около дома в ходе возникшей перестрелки с неустановленными следствием лицами Ш. был убит. Президиумом Верховного Суда РФ действия Р. были квалифицированы по двум статьям УК РФ —

похищение человека и удержание его в качестве заложника¹.

Это решение неверно в принципе, поскольку нельзя одно деяние квалифицировать по двум смежным составам. Похищение Ш. осуществлено для обмена похищенными, с целью освобождения М. Никакого иного преступного намерения виновные не имели. В данной ситуации действия преступников должны квалифицироваться либо как похищение человека, либо как захват и удержание заложника, так как одно должно исключать другое.

Сложность юридической оценки рассмотренной выше ситуации заключается в том, что в уголовном законе отсутствует описание объективной стороны похищения человека, поэтому правоприменитель вынужден обращаться к теоретическим положениям уголовного права. Исходя из теории при похищении потерпевший незаконно захватывается, перемещается в пространстве и удерживается в месте, известном только похитителю. При захвате либо удержании заложника лицо незаконно ограничивается в свободе, его местонахождение известно, со стороны виновного выдвигаются требования к государству, организации или гражданину в целях понуждения совершить какие-либо действия или воздержаться от их совершения как условия освобождения заложника. Большинство ученых придерживается именно такого взгляда². Примерно такой же позиции придерживается и сложившаяся судебная практика. Именно поэтому в описанном выше случае действия Р. квалифицируются по двум статьям. По мнению суда, сначала имело место похищение Ш., так как он незаконно был захвачен, перемещен в пространстве и удерживался в горах, что характерно лишь для объективной стороны похищения человека. И лишь потом похитителями были выдвинуты требования о возврате М. родителям как условия освобождения Ш.

Видимо, Президиум Верховного Суда РФ видит коренное отличие похищения человека от захвата заложника в способе выдвижения требования — публичном или тайном, а также в круге лиц, к которым оно предъявлено, — близким и знакомым либо неопределенному кругу лиц. В анализируемом случае о факте предложения обмена похищенными и публично выдвигаемых требованиях стало известно уже после незаконного захвата (изъятия) и перемещения в пространстве Ш., то есть действия, совершенные тайно, были преданы публичной огласке. Именно поэтому Президиуму Верховного Суда РФ было непросто вынести указанное решение: практически

невозможно отграничить захват (изъятие) потерпевшего при похищении человека от таких же действий при захвате и удержании заложника. Неясность содержательных признаков объективной стороны двух смежных составов преступлений приводит к тому, что Верховный Суд РФ по сути приравнивает в какой-то части названные составы преступлений, определяя заложника через скобки и как похищенного. Так, в исследуемом случае Президиум Верховного Суда РФ определил, что «лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности за похищение человека, если освобождение заложника (похищенного) состоялось после выполнения требований похитителя»³.

Эта проблема принципиального отличия содержательных признаков составов преступлений, предусмотренных статьями 126 и 206 УК РФ, возникла в связи с тем, что заместитель председателя Верховного Суда РФ в протесте, не оспаривая правильность и объективность установленных судом обстоятельств совершения Р. преступлений, доказанность его вины и правильность квалификации, поставил вопрос об отмене судебных постановлений, прекращении уголовного дела и освобождении Р. от ответственности на основании примечаний к указанным составам преступлений. По его мнению, лица, похитившие человека или удерживающие его в качестве заложника, освобождаются от уголовной ответственности в случае, когда они добровольно освободили заложника (похищенного). Как видно из материалов дела, освобождение удерживаемого заложника Ш. осуществлено Р. и соучастниками только после того, как М. была освобождена родственниками Ш. Таким образом, фактически заявленные требования похитителей оказались выполненными. Президиум Верховного Суда РФ не стал расценивать действия Р. как добровольное освобождение в том смысле, как добровольность понимается в уголовном законе, поскольку фактическое освобождение потерпевшего состоялось уже после выполнения условий, выдвинутых похитителями. Их цель была достигнута, поэтому оказался утраченным смысл дальнейшего удержания заложника. При таких обстоятельствах Р. не может быть освобожден от уголовной ответственности на основании примечаний к статьям 126 и 206 УК РФ.

Согласно этим примечаниям освобождение от уголовной ответственности никак не связано с длительностью пребывания лица в состоянии похищенного или заложника, а также с достижением виновным поставленных целей⁴. Примером этого может служить решение Президиума

¹ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.07.1997. Доступ из СПС «Гарант».

² См.: Кирюхин А.В. Преступления против чести, достоинства и свободы личности: лекция. — М., 1999. С. 10.

³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.07.1997.

⁴ См.: Михаль О. Вопросы квалификации незаконного лишения свободы, похищения человека и захвата заложников // Уголовное право. 2003. № 4. С. 60.

диума Верховного Суда РФ, который отменил кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ и направил дело на новое кассационное рассмотрение по следующим основаниям. Президиум отменил приговор и прекратил дело в части осуждения Д. по частям 4, 5 ст. 33, пунктам «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ, Сун. и Соб. — по пунктам «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ, К. — по ч. 5 ст. 33, пунктам «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ. Судебная коллегия, сославшись на примечание к ст. 126 УК РФ, указала в определении, что «Д. и другие осужденные согласились за вознаграждение освободить похищенную ими Код., что они и сделали добровольно, передав ее отцу до получения Д. денег». При этом остались без внимания те обстоятельства, которые дают основания сомневаться в правильности вывода кассационной инстанции. По смыслу закона (примечание к ст. 126 УК РФ) под добровольным освобождением похищенного понимается такое освобождение, которое последовало в ситуации, когда виновный мог продолжать незаконно удерживать похищенное лицо. Из показаний потерпевшего К. видно, что после похищения его дочери осужденные в течение месяца требовали выкуп в размере от 500 000 до 250 000 долл. США. В результате переговоров К. согласился выплатить 140 000 долл. США. По предложению Д. он приехал на работу, куда Д. привез дочь К. Д. был задержан, когда пытался взять деньги из сейфа. Таким образом, осужденные освободили потерпевшую Код. при передаче денег в качестве выкупа, то есть когда ее отец выполнил их условия¹.

Внутренняя связь таких понятий, как «похищение», «лишение свободы» и «захват заложника», приводит к тому, что практически отсутствуют весомые теоретические положения по отграничению одного преступления от другого². Причем отграничение похищения человека от незаконного лишения свободы вызывает в судебной практике не меньшие проблемы, чем отграничение похищения человека от захвата заложника. Во многом это связано с тем, что в статье 127 УК РФ незаконное лишение свободы определяется через отрицание: оно не связано с похищением человека. Теория и судебная практика пытаются восполнить этот законодательный пробел. Так, в юридической литературе преобладает мнение, что объективная сторона похищения человека выражается в действиях по захвату (завладению) и перемещению человека в другое место

для последующего удержания против его воли. Эти действия могут совершаться как тайно, так и открыто, путем обмана³.

Аналогичное понимание существует и в судебной практике. При этом под захватом в юридической литературе понимается неправомерное установление физической власти над лицом, сопряженное с ограничением его физической свободы⁴. Вместе с тем подобное определение захвата похищенного ничем по сути не отличается от определения незаконного лишения потерпевшего свободы. О том, что эти два термина существенно отличаются по своему содержанию друг от друга, свидетельствует следующий пример из судебной практики.

Так, военнослужащий П. признан виновным в незаконном лишении человека свободы, не связанном с его похищением, повлекшем по неосторожности смерть потерпевшей. По обстоятельствам дела П. на своем автомобиле возвращался в военный городок. На обочине дороги он увидел Д. и остановил автомобиль. Д. обратилась к нему с просьбой подвезти ее до военного городка, на что П. дал свое согласие, пригласив ее в салон автомобиля. В пути следования П. решил развлечься с потерпевшей, для чего проехал поворот дороги, ведущей в сторону военного городка, и направился в сторону от поселка. Д. стала просить выпустить ее из машины, однако он продолжил движение на большой скорости, удерживая девушку в салоне автомобиля вопреки ее воле, настаивая на совместном времяпрепровождении, употреблении пива. Испугавшись действий П. и возможного насилия, Д. пыталась на ходу открыть дверь, продолжая просить выпустить ее из машины, однако П. не останавливался, удерживая ее в салоне автомобиля. Проехав около 4,6 км от перекрестка дороги, ведущей в военный городок, Д. на скорости около 60 км/час выпрыгнула из машины. В результате удара о придорожные предметы потерпевшая получила черепно-мозговую травму в виде перелома правой височной кости с кровоизлияниями под оболочки головного мозга, что повлекло ее смерть на месте преступления⁵. Военная коллегия Верховного Суда РФ квалифицировала действия П. как незаконное лишение свободы, а не похищение человека, очевидно, потому что усмотрела незаконное ограничение свободы потерпевшей, но не установила признаков захвата (изъятия) Д., поскольку изначально она находилась в автомобиле по своей воле. Вместе с тем (с определенного момента) перемещение

¹ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18.08.1999 № 810-П99ПР. Доступ из СПС «Гарант».

² См.: Пункратов В.В. Уголовно-правовая охрана личной свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1999. С. 18.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2011. Доступ из СПС «Гарант».

⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Чучаева. — М., 2012. Доступ из СПС «Гарант».

⁵ См.: Кассационное определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 19.06.2003 № 6-34/03. Доступ из СПС «Гарант».

пострадавшей в пространстве и ее удержание в автомобиле было осуществлено помимо воли потерпевшей, что характерно для похищения человека.

В связи с этим возникает закономерный вопрос: в чем же тогда принципиальное отличие похищения человека и незаконного лишения свободы как смежных составов преступлений? Как показывает приведенный пример, правоприменительная практика ответа на этот вопрос не дает. По своей сути в анализируемой ситуации неправомерное установление физической власти над лицом, сопряженное с ограничением его физической свободы, ничем не отличается от незаконного удержания потерпевшего в неволе.

Складывающаяся судебная практика показывает, что при незаконном перемещении потерпевших важно установить ту цель, которой руководствуется виновный. Если такое перемещение имеет намерение облегчить совершение убийства, разбоя, избиения (побоев) или изнасилования, то похищения человека в названных случаях нет. Так, Ф. признан виновным в том, что он, Д. и П. в г. Екатеринбург открыто похитили со склада 30 кондиционеров. После этого Ф. принудил менеджера треста Х. сесть в автомашину. В автомашине, управляемой Ф., Д. и П. вместе с Х. приехали к гаражному кооперативу, где выгрузили кондиционеры в гаражный бокс. Ф. в это время удерживал в машине Х. Затем, действуя по заранее разработанному плану, Ф. и Д., предполагая, что Х. может сообщить о совершении ими хищения, с целью убийства вывезли последнего в лесной массив. Там Ф. с применением физической силы вывел Х. из машины, а Д. произвел в потерпевшего четыре выстрела из охотничьего ружья. От полученных огнестрельных ранений головы, груди и живота Х. скончался на месте преступления. Президиум посчитал, что приговор и кассационное определение в отношении Ф. подлежат изменению по следующим основаниям. Не оспаривая доказанности вины Ф., Президиум полагал, что судебные постановления в отношении него подлежат изменению по следующим основаниям. Судом установлено, что убийство Х. после совершения виновными грабежа входило в заранее разработанный ими план преступления. Согласно этому плану, потерпевший был вывезен в лесной массив именно для лишения его жизни с целью сокрытия хищения. По смыслу закона одним из признаков объективной стороны похищения человека является изъятие и перемещение потерпевшего против его воли с целью последующего удержания в другом месте. В случае когда перемещение человека было совершено с целью его убийства,

совокупность преступлений, предусмотренных статьями 126 и 105 УК РФ, отсутствует¹.

Судебная практика не вменяет дополнительно похищение человека, если оно выступает способом совершения разбойного нападения, несмотря на незаконное перемещение потерпевшего в пространстве. Так, из материалов дела следует, что осужденные с целью завладения автомашиной договаривались с водителями о поездке в какой-либо пункт и в ходе следования нападали на них. Таким образом они напали на водителей Р., Ф. и Т. Завладев машиной, осужденные отпускали водителей. Действия осужденных были направлены не на похищение и удержание человека, а на совершение разбоя — завладение автомашиной и другим имуществом. При таких обстоятельствах приговор и кассационное определение в части осуждения К. и Ч. по пунктам «а», «б», «в», «г», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ, Б. — по пунктам «а», «г», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ подлежали отмене с прекращением производства по делу за отсутствием состава преступления².

Таким же образом судебная практика подходит и к рассмотрению вопросов, связанных с причинением вреда здоровью. Причем суды первой инстанции изначально вменяют похищение человека. Так, Р. и Ч. распространяли листовки с рекламой магазина «Мягкое золото» возле остановки общественного транспорта около ТЦ «Пассаж». Увидев, что Р. осуществляет рекламу фирмы-конкурента, действуя из неприязненных отношений и желая пресечь нежелательную для себя рекламу, генеральный директор ТЦ «Пассаж» Г. вступила в спор с неустановленными лицами, направленный на похищение Р. и нанесение ей телесных повреждений. Действуя согласно распределению преступных ролей, Г. с сообщниками схватили Р. сзади за руки и попытались насильно перевести ее через проезжую часть дороги в сторону ТЦ «Пассаж» к автомашине Г. Р. стала оказывать активное сопротивление. Г. схватила потерпевшую за волосы и совместно с соучастниками насильно потащила ее на противоположную сторону дороги с целью посадить в автомашину. Сообщники, подавляя сопротивление, держали Р. за руки с обеих сторон, причиняя физическую боль. Г. тянула Р. за волосы и нанесла ей не менее двух ударов кулаками в спину, причинив потерпевшей физическую боль, а также кровоподтеки на спине, которые относятся к категории повреждений, не причинивших вреда здоровью. После этого указанные лица насильно затолкали Р. на заднее сиденье автомобиля, тем самым лишили возможности самостоятельно передвигаться. Затем Р. вырвалась из машины. Г., удерживая потерпевшую, нанесла ей удар

¹ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 02.04.2003 № 98-П03. Доступ из СПС «Гарант».

² См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 31.10.2001 № 3791-П01. Доступ из СПС «Гарант».

кулаком в область груди, причинив физическую боль. От полученного удара Р. упала, после чего Г. подошла к ней и нанесла ей один удар включенным электрошоковым устройством в живот, причинив два кровоизлияния, которые относятся к категории повреждений, не причинивших вреда здоровью. Окончательно подавив сопротивление Р., Г. сорвала с нее майку-фартук с логотипом магазина «Мягкое золото», после чего Г. и не установленные следствием лица скрылись с места происшествия.

В надзорной жалобе осужденная Г. утверждала, что в ее действиях отсутствуют составы преступлений, предусмотренные статьями 126 и 116 УК РФ, не подтверждается доказанность умысла осужденной, направленного на похищение человека. Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что одним из признаков объективной стороны похищения человека является изъятие и перемещение потерпевшего с целью последующего удержания в другом месте. Обязательным моментом также является присутствие умысла и цели на последующее удержание в другом месте в неволе. Оконченным преступление признается после того, как человек будет фактически захвачен и хотя бы на некоторое время (например, на несколько часов) перемещен в другое место, определенное похитителем. Между тем в материалах дела отсутствуют доказательства, указывающие на наличие умысла и цели на похищение Р., а также доказательства, указывающие на нахождение и удержание Р. в салоне автомобиля. Из приговора усматривается, что умысел Г. и цель ее действий были направлены не на похищение и удержание потерпевшей, а на удаление ее от ТЦ «Пассаж», где она рекламировала продукцию конкурирующей фирмы. Г., удалив потерпевшую с места ее рекламной деятельности и причинив побои, не пыталась ее удерживать либо перемещать в другое место, а сорвала с нее майку-фартук с логотипом магазина «Мягкое золото», после чего скрылась с места преступления¹.

Вышеуказанные примеры показывают, что далеко не всегда требуется дополнительная квалификация по ст. 126 УК РФ при посягательстве на личность. В одних случаях похищение человека не вменяется по правилам конкуренции части и целого, в других оно выступает неотъемлемой частью объективной стороны и только внешне содержит признаки похищения. Так, С. обманом привел к себе домой малолетнюю А., где удерживал ее около 10 ча-

сов и изнасиловал. Судом действия С. также квалифицированы как изнасилование и похищение человека. Данную квалификацию Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала ошибочной, указав следующее. По смыслу уголовного закона при изнасиловании умыслом виновного охватывается как конечная цель преступления — половое сношение с женщиной (с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста) вопреки ее воле и согласия, так и действия по достижению этой цели с применением физического насилия, угроз или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. По данному делу судом установлено, что С., решив изнасиловать А., заведомо зная о ее несовершеннолетнем возрасте, путем обмана, обещая отвести девочку домой, привел ее в свой дом, где изнасиловал. Таким образом, действия С. по захвату и перемещению потерпевшей помимо ее воли охватывались объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ, и являлись формой насилия, примененного осужденным к потерпевшей. Как такового умысла на похищение человека у осужденного не установлено, и доказательств, подтверждающих его, в приговоре фактически не приведено. При таких обстоятельствах приговор в части осуждения С. по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ подлежит отмене, а дело в этой части подлежит прекращению за отсутствием состава преступления².

Таким образом, как указывалось в вышеприведенных решениях, Верховный Суд РФ признает обязательным для похищения человека наличие цели на удержание похищенного в другом месте хотя бы на время. Тем не менее анализ судебной практики показывает неоднозначный подход суда к этому вопросу. Применительно к действиям Г., нанесшей побои, суд усмотрел совокупность преступлений, предусмотренных статьями 116 и 126 УК РФ³. В то же время суд не усмотрел тех же оснований при изнасиловании С. малолетней А.⁴

Из проведенного анализа судебной практики видно, что захват (изъятие) пострадавшего не может являться обязательным признаком состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ. Так, этот признак отсутствует в деле, рассмотренном Военной коллегией Верховного Суда РФ в отношении военнослужащего П.⁵ Не будет его и в случаях, когда потерпевшего ввели в заблуждение и он сам прибывает в какое-либо место, где незаконно лишается свободы. Примером этого являются действия С.,

¹ См.: Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.02.2008 № 7-Д08-1. Доступ из СПС «Гарант».

² См.: Кассационное определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.12.2008 № 38-008-31. Доступ из СПС «Гарант».

³ См.: Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.02.2008 № 7-Д08-1.

⁴ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.12.2008 № 38-008-31.

⁵ См.: Кассационное определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 19.06.2003 № 6-34/03.

который обманом привел девочку к себе домой, где позднее изнасиловал.

В связи с этим квалификация действий виновных по совокупности незаконного лишения свободы с другими статьями УК РФ, где оно выступает составной частью способа совершения преступления (статьи 131, 163 и 330 УК РФ), является излишней. Однако данное положение должно распространяться только на те случаи, когда ограничение свободы носит относительно непродолжительный характер и является составной частью способа совершения преступления. Чрезмерно длительные сроки удержания должны подлежать дополнительной квалификации как посягательство на свободу. Установление определенных сроков, достаточных для признания ограничения свободы, выходящего за рамки способа совершения преступления, законом не урегулировано. Поэтому в каждом конкретном случае они рассматриваются правоприменителем индивидуально. В таких случаях представляется обоснованной позиция Нижневартковского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа, который признал Ш. виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ, когда незаконное лишение свободы было сопряжено с длительным удержанием (10 суток), в течение которого происходили изнасилования и насильственные действия сексуального характера в отношении потерпевшей¹.

В свете изложенного возникает вопрос об определении продолжительности времени ограничения свободы, достаточного для признания деяния, выходящего за рамки способа совершения преступления и требующего дополнительной квалификации по ст. 127 УК РФ. Анализ уголовных дел показал, что наименьший составообразующий промежуток времени незаконного лишения составил восемь часов. Так, потерпевшая удерживалась ночью в течение указанного времени в подъезде одного из домов, где в отношении нее были осуществлены действия сексуального характера². Учитыва-

вая спорность предлагаемого восьмичасового критерия как максимально возможного срока, поглощаемого способом совершения другого преступления, необходимо разрешить эту проблему на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ. Эта проблема сохраняет свою актуальность и применительно к похищению человека. Так, в вышеприведенном примере с С., который удерживал девочку в своем доме в течение 10 часов, также необходимо было вменить С. совокупность преступлений, предусмотренных статьями 126 и 131 УК РФ. Президиум же Верховного Суда РФ, в отличие от Судебной коллегии высшей судебной инстанции, похищения человека в действиях С. не усмотрел и просто сослался на то, что как такового умысла на похищение человека у осужденного не установлено и доказательств, подтверждающих его, в приговоре фактически не приведено³.

Резюмируя изложенное, необходимо сделать следующие выводы.

1. Предъявление какого-либо требования к гражданину или организации совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения как условия освобождения заложника отграничивает захват заложника от похищения человека. Не должна менять это положение и сложившаяся судебная практика, где требование по выкупу похищенного не рассматривается как признак состава преступления, предусмотренного ст. 206 УК РФ.

2. Диспозиция ст. 126 УК РФ должна содержать описание объективной стороны преступления: захват и (или) перемещение в пространстве потерпевшего с удержанием похищенного человека в месте, отличном от обычного его местопребывания, неизвестном его близким, коллегам и друзьям.

3. Продолжительное (более восьми часов) незаконное ограничение свободы применительно к убийству, побоям, изнасилованию, вымогательству и самоуправству должно требовать дополнительной квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 126 и 127 УК РФ.

¹ См.: Михаль О., Блажнов А. О некоторых вопросах применения статьи 127 УК РФ // Уголовное право. 2005. № 2. С. 50—51.

² См.: Там же.

³ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.12.2008 № 38-008-31.

УДК 343.24:342.7

Роль системы наказаний в формировании правозащитной политики России¹

А.С. РОДИОНОВА,
младший научный сотрудник Саратовского филиала
Института государства и права РАН
igp@sgap.ru

Исследуется правозащитная политика в современной России, а также выявляется роль системы наказаний в ее формировании и становлении.

Ключевые слова: правозащитная политика, система наказаний, цели системы наказаний, цели правозащитной политики.

The Role of the System of Punishments in the Formation of the Human Rights Policy of Russia

Rodionova A.

The article is devoted to the study of human rights policy in modern Russia, as well as the identification of the role of the punishment system in its formation and development

Keywords: human rights policy, the system of penalties, the purpose of the punishment system, the objectives of a human rights policy.

В конце XX века Российская Федерация встала на путь реформирования общества и государства, в том числе в области прав и свобод человека и гражданина как одной из основ конституционного строя и демократии. В этой связи в Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью, а обязанности по их охране и защите возложены на государство и его органы.

Формирование и развитие современной государственной правозащитной политики, содержащей цели, методы, а также приоритетные направления деятельности государства в сфере правозащитного регулирования общественных отношений, требуют особого внимания и закрепления в структуре правовой политики демократической России.

Необходимость в реализации правозащитной политики государства диктуется не только интересами укрепления правового статуса личности, но и потребностью государства в обеспечении наиболее плодотворной деятельности по реализации взятых на себя международных обязательств в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.

Цель формирования правозащитной политики в современной России — защита интересов гражданского общества, государства, прав и свобод человека и гражданина, обеспечение

законности и правопорядка. В этой связи необходимо отметить, что важным условием стабилизации правопорядка в России является строгое следование принципу неотвратимости применения наказания к лицу, совершившему противоправное деяние. Одной из актуальных задач юридической науки выступает необходимость разработки единой общетеоретической модели системы наказаний в праве, которая бы удовлетворяла насущные потребности развития общества и правовой системы в определенный исторический период.

К основным тенденциям развития российской правозащитной политики следует отнести обсуждение следующих вопросов:

— о мерах по стабилизации преступности (или хотя бы о замедлении темпов ее роста и роли в этом юридической науки);

— об адекватном отражении в российском законодательстве общественно опасных реалий и их возможном развитии;

— об укреплении статуса наказания как важнейшего средства государственного воздействия на лиц, совершивших правонарушения;

— об отказе от доминирующего в обществе мнения о возможности снижения числа правонарушений путем ужесточения наказания и, соответственно, о выборе курса на усиление и развитие правовых норм, способствующих

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Минобрнауки России, проект «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009—2013 годы (мероприятие 1.1, очередь 1).

большей индивидуализации и дифференциации правового наказания, повышению уровня его системности и эффективности.

В настоящее время существует много проблем в области практической реализации и защиты демократических ценностей общества. В связи с этим среди наиболее значимых направлений правозащитной политики необходимо особо отметить настоятельную потребность в реконструкции законодательства в сфере борьбы с правонарушениями и устранении пробелов, связанных с регламентацией отдельных видов наказаний, в усовершенствовании системы наказаний в русле проводимого реформирования отечественного законодательства.

Однако процесс законотворчества проходит в чрезвычайно сложной обстановке экономического и финансового кризиса и усиления социальной напряженности в обществе. Курс на модернизацию заставляет законодателя стремиться к быстрому охвату общественных отношений новым правовым регулированием. Все это непосредственно сказывается на системности и качестве отечественного законодательства в области установления различных видов правового наказания.

Цель создания обновленной системы правовых наказаний вполне конкретна и значительна: быть способной удерживать число правонарушений на приемлемом для общества уровне. Постановка названной цели не предполагает искоренение преступности, но позволяет решать более скромные и в то же время реальные задачи.

Развитие института наказания имеет целевой вектор: от устрашения и общей превенции к созданию условий «невыгодности» совершения правонарушений и возвращению нарушителя в русло правомерного поведения. Однако данный процесс имеет весьма длительный характер в истории и продолжается по настоящее время.

Система наказаний имеет несколько функциональных предназначений:

— в ней получают конкретизацию принципы законности, справедливости и гуманизма;

— она выступает юридической базой, позволяющей судам осуществлять правосудие на основе закона, руководствуясь указанными принципами, ориентирует суды на необходимость индивидуального подхода при выборе наказания, исходя из особенностей конкретного дела и личности виновного, и предопределяет структуру санкций в нормах Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации — от менее строгого к более строгому виду наказания;

— иллюстрирует состояние отечественной уголовно-правовой политики, основным принципом которой является принцип экономии уголовной репрессии;

— определяет исчерпывающий перечень наказаний с фиксацией условий, пределов и порядка применения каждого из них, способствует единству не только карательной, но и правозащитной политики государства, исключает возможность произвола при выборе вида и размера наказания;

— позволяет определить относительную тяжесть каждого из видов наказания (что, например, необходимо при решении вопроса о замене наказания более мягким)¹.

Становление общетеоретической концепции правозащитной политики является важной теоретико-методологической предпосылкой для активизации соответствующих отраслевых научных разработок (в сфере конституционного, административного, гражданского, уголовного права). В связи с этим следует выделить концептуальную мысль о необходимости построения единой системы не просто отдельно уголовных или административных наказаний, а единой системы всех правовых наказаний, как отраслевых, так и межотраслевых.

По своей сути система правового наказания в общетеоретическом значении является относительно самостоятельной и устойчивой категорией в структуре системы юридического ограничения и ответственности. Ее упорядоченность определяется критерием сравнительной суровости совокупности подсистем наказаний (уголовных, административных, дисциплинарных, гражданско-правовых), взаимодействие и взаимосвязь которых обусловлены единством функционального назначения наказания. Именно правовое наказание служит предупреждению правонарушений, устранению их последствий, а также привлечению к ответственности виновных. В связи с этим невозможно в полной мере раскрыть роль системы наказаний в формировании и реализации правозащитной политики, не упомянув о целях наказания.

В настоящее время не удастся выработать приемлемой точки зрения на то, какие же механизмы наказания могли бы вместить все его цели. Социальное предназначение правового наказания заключается в достижении эффективных результатов, в частности сокращения числа совершаемых правонарушений в обществе, однако на сегодняшний день достижение целей наказания не обеспечено достаточным набором его видов.

¹ См.: Арямов А.А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2004. С. 31.

Интерес вызывает точка зрения о том, что система наказаний может быть подразделена по целям на три подсистемы:

1) *подсистема наказаний восстановительного характера* — штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, условное осуждение;

2) *подсистема наказаний, обладающих исправительными свойствами главным образом за счет приобщения к труду*, — обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы;

3) *подсистема наказаний предупредительного свойства*, характеризующаяся созданием условий, объективно (за счет изоляции от общества, запрещения занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) препятствующих совершению правонарушителем нового противоправного деяния, — арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь¹.

При этом цели наказания являются равновеликими. Каждая из них придает видам наказания специфические восстановительные, исправительные и предупредительные функции. Реальная возможность достижения целей реализации правового наказания способна обеспечить принятие правоприменителем справедливого решения в отношении лица, совершившего противоправное деяние, направлена на формирование последовательной правозащитной политики государства в области противодействия совершаемым правонарушениям, свидетельствует об эффективности действующего законодательства.

Говоря о роли системы правовых наказаний, необходимо учитывать и явную взаимо-

связь между правозащитной и правоохранительной политикой современного государства. Формирование эффективной правоохранительной системы является одним из основных приоритетов и той, и другой. В целях наиболее полного соблюдения, реализации основных прав и свобод личности, стабильного функционирования общества правозащитная политика должна быть направлена на совершенствование и развитие нормативной базы по регламентации деятельности правоохранительных органов в сфере назначения и исполнения наказания, их ответственности в случае ненадлежащего осуществления своих полномочий. Юрисдикционный орган (его должностное лицо), применяя наказания, практически проводит в жизнь принципы, на базе которых законодатель возводил систему правовых наказаний.

Оптимизация процессов функционирования и совершенствования системы наказаний в российском праве должна осуществляться в первую очередь на основе государственного подхода, а также комплекса мер правового регулирования, разработанных правозащитной политикой.

Подводя итоги, необходимо отметить, что система правовых наказаний открывает перед субъектом правозащитной политики широкие возможности для строго соразмерного подхода к применению наказаний по отношению к различным категориям нарушителей в целях соблюдения и защиты их прав и свобод с учетом особенностей личности правонарушителя, характера и степени общественной вредности, а также иных обстоятельств совершения ими противоправных деяний. Таким образом, реализация целей и задач системы наказаний, ее дальнейшее развитие и оптимизация должны быть одним из приоритетных направлений деятельности субъектов правозащитной политики Российской Федерации.

¹ См.: Цепляева Г.А. О целях, функциях и системе наказания // Уголовное право. 2007. № 3.

УДК 343.811

Обязанности исправительных учреждений

В.Г. ГРОМОВ,

доктор юридических наук, доцент,
 профессор кафедры гражданского права и процесса
 Института социального образования
 филиала Российского государственного социального университета в г. Саратове
 gromov_vg@mail.ru

Рассматриваются проблемы фактического несоответствия обязанностей, возложенных на исправительные учреждения Законом Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», и обязанностей, реально выполняемых ими в процессе исполнения уголовного наказания.

Ключевые слова: исправительные учреждения, обязанности, осужденные, охрана, профилактика, режим, воспитательная работа.

Duties of Correctional Institutions

Gromov V.

The author analyzes the problems of fact discrepancy of the duties established on the prisons by the Law of Russian Federation "About prisons and organs executing criminal punishments in the form of the imprisonment" and the duties which really fulfill of its in process of executing criminal punishment.

Keywords: prisons, duties, prisoners, guards, prevention, regime, pedagogical work.

Обязанности представляют собой обязательства, вытекающие из законодательных актов, нормативных документов, юридических норм и правил, заключенных контрактов, положений о компании, должностных инструкций, распоряжений и установок руководителей по работе.

Юридическая обязанность — это предусмотренная законом и охраняемая государством мера должного поведения обязанного участника правового отношения. Субъективному праву в отношениях всегда соответствует юридическая обязанность. В отличие от субъективного права, обязанность субъекта состоит в необходимости соотносить свое поведение с предъявленными к нему требованиями. Обязанные лица должны всегда соотносить свое поведение с предписаниями норм права, отражающими и охраняющими интересы других лиц. Содержание обязанностей всегда представляет собой меру должного, требуемого поведения в правоотношениях.

Согласно ст. 13 Закона РФ от 21 июля 1993 года № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (далее — Закон № 5473-1) обязанности указанных учреждений следующие:

1) обеспечивать исполнение уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации;

2) создавать условия для обеспечения правопорядка и законности, безопасности осужденных, а также персонала, должностных лиц и граждан, находящихся на их территориях;

3) обеспечивать привлечение осужденных к труду, а также осуществлять их общее и профессиональное образование и профессиональное обучение;

4) обеспечивать охрану здоровья осужденных;
 5) осуществлять деятельность по развитию своей материально-технической базы и социальной сферы;

6) в пределах своей компетенции оказывать содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность;

7) обеспечивать режим содержания подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, а также соблюдение их прав и исполнение ими своих обязанностей в соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 года № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

По нашему мнению, перечни обязанностей исправительных учреждений, указанных в Законе № 5473-1, и обязанностей, реально выполняемых ими в процессе исполнения уголовных наказаний, существенно различаются.

Так, одной из основных обязанностей мест лишения свободы является *обязанность по обеспечению исполнения приговора суда*, включающая в себя исполнение наказания в виде лишения свободы, исполнение дополнительных видов наказания, применение принудительных мер медицинского характера, а также взыскание материального ущерба, причиненного преступлением.

Например, если судом осужденному к лишению свободы назначается дополнительное наказание в виде лишения права управления транспортным средством, администрация исправительного учреждения исполняет и это наказание в течение всего срока отбывания осужденным наказания в виде лишения свободы. В случаях когда суд в соответствии с ч. 2

ст. 99 и ч. 1 ст. 104 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) назначает осужденному к лишению свободы принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра, эта принудительная мера также должна исполняться исправительным учреждением. Причем суд может принять решение о прекращении применения этой меры только на основании представления администрации исправительного учреждения и заключения комиссии врачей-психиатров (ч. 4 ст. 104 УК РФ).

При наличии материального ущерба, причиненного преступлением, и решения суда о взыскании его с осужденного исправительное учреждение обязано взыскивать причиненный ущерб из суммы заработной платы осужденного в период отбывания наказания. В дальнейшем при решении вопросов об изменении вида исправительного учреждения, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, помиловании или применении акта амнистии администрация исправительного учреждения обязана представить характеристику осужденного, отдельно указав в ней информацию о том, что осужденный частично или полностью возместил ущерб, причиненный в результате преступления.

Следующая обязанность — *охрана учреждений, обеспечение изоляции и надзора за осужденными*. Охрана учреждений и их объектов — это комплекс мероприятий, проводимых специально созданной службой охраны совместно с оперативными, режимными и другими службами учреждений в целях обеспечения изоляции, недопущения побегов и других правонарушений осужденными, проникновения на объект нарушителей, перемещения вещей, предметов и продуктов питания, которые осужденным запрещается иметь при себе, обеспечения сохранности материальных средств учреждений и органов, исполняющих наказания.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 83 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее — УИК РФ) администрация исправительных учреждений вправе использовать аудиовизуальные, электронные и иные технические средства надзора и контроля для предупреждения побегов и других преступлений, нарушений установленного порядка отбывания наказания, а также в целях получения необходимой информации о поведении осужденных.

Для исполнения этой обязанности в исправительных учреждениях организуются отделы охраны. Деятельность этих отделов регламентирована Инструкцией по охране исправительных учреждений, следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы (утверждена приказом Министра юстиции Российской Федерации от 15 февраля 2006 года № 21) (далее — Инструкция). Пункт 7 Инструкции опре-

деляет, что основными задачами отделов охраны учреждений являются охрана жилых зон исправительных колоний, охрана жилых и смежных с ними производственных зон исправительных колоний, на которых осужденные реализуют свое право на трудовую адаптацию, охрана лечебных учреждений, охрана воспитательных колоний, охрана следственных изоляторов, охрана тюрем, осуществление пропускного режима на охраняемых объектах, конвоирование осужденных, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений из учреждений на обменные пункты и обратно, а также между учреждениями уголовно-исполнительной системы территориального органа, конвоирование осужденных из жилых зон исправительных колоний на производственные объекты и обратно, охрана производственных объектов во время работы на них осужденных.

Для выполнения служебных задач по охране учреждений привлекаются следующие силы и средства: личный состав, вооружение, специальные средства, инженерно-технические средства охраны, средства связи, транспортные средства, служебные собаки (п. 10 Инструкции).

Для выполнения задач по охране учреждений и их объектов, конвоирования осужденных, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений создается система охраны, которая должна отвечать характеру и особенностям охраняемого объекта, степени оснащенности и технического состояния комплекса инженерно-технических средств охраны и надзора, установленного на объекте, обеспечивать надежную охрану, а также эффективное и рациональное использование сил и средств.

Система охраны включает в себя караулы, места их расположения, посты несения службы часовыми, сектора наблюдения и ведения огня, маршруты движения, посты (маршруты несения службы лицами дежурной смены учреждения), комплекс инженерно-технических средств охраны и надзора, посты караульных собак, резервы (их состав, размещение и наиболее вероятные направления действий) и другие используемые для охраны средства.

На основе системы охраны разрабатывается план охраны учреждения (п. 13 Инструкции). Главная цель отделов охраны — недопущение побегов осужденных из исправительных учреждений.

Для более успешной деятельности по реализации *предупредительно-профилактической* обязанности приказом Министра юстиции Российской Федерации от 20 ноября 2006 года № 333 утверждена Инструкция по профилактике правонарушений среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы (далее — Инструкция по профилактике). При назначении наказания в виде лишения свободы преступники для отбывания наказания помещаются в исправительные учрежде-

ния. С одной стороны, можно говорить о том, что эта категория лиц уже изолирована от общества и, видимо, такие лица больше уже не должны совершать ничего противоправного. С другой стороны, в местах лишения свободы осужденные нередко оказываются в окружении еще более криминогенной среды, чем та, в которой они совершали преступления на свободе, и вновь совершают преступления. Поэтому профилактика правонарушений осужденных представляет собой важную социальную задачу, актуальность которой постоянно возрастает.

Профилактика правонарушений направлена на выявление и устранение обстоятельств, способствующих их совершению, а также установление лиц, от которых с наибольшей вероятностью следует ожидать совершения правонарушений, и оказание на них корректирующего воздействия (п. 2 Инструкции по профилактике). Профилактика включает в себя проведение целенаправленной, планомерной и дифференцированной работы с подучетными лицами исходя из психологических особенностей их личности, характера и степени общественной опасности совершенных ими преступлений и других особенностей, имеющих значение для правильного выбора методов и средств воспитательного воздействия.

На профилактический учет ставятся осужденные (подозреваемые и обвиняемые):

- готовящиеся совершить побег или ранее его совершавшие;
- относящиеся к категории «воров в законе»;
- лидеры и активные участники группировок отрицательной направленности;
- организирующие и провоцирующие групповые эксцессы;
- склонные к употреблению, сбыту и приобретению наркотических веществ, психотропных средств, сильнодействующих медицинских препаратов и алкогольных напитков;
- признанные судом нуждающимися в лечении от наркомании и алкоголизма;
- имеющие психические отклонения, связанные с возможностью причинения существенного вреда своему здоровью и проявлением агрессии по отношению к окружающим;
- занимающиеся поборами и притеснениями других осужденных (подозреваемых и обвиняемых);
- организирующие азартные игры или активно участвующие в них с целью извлечения материальной или иной выгоды;
- нетрадиционной сексуальной ориентации;
- отбывающие наказание за дезорганизацию нормальной деятельности исправительных учреждений, массовые беспорядки;
- бывшие участники преступных сообществ и незаконных вооруженных формирований;
- склонные к нападению на представителей администрации;

— склонные к совершению поджогов и порче имущества.

На профилактический учет могут ставиться и другие категории лиц, отрицательно влияющих на состояние правопорядка в учреждениях (пункты 22, 23 Инструкции по профилактике).

В исправительных учреждениях постоянно ведется работа по недопущению совершения осужденными новых преступлений и иных правонарушений. Необходимым условием того, чтобы профилактическая работа в исправительных учреждениях была достаточно эффективной, является детальное изучение личности каждого осужденного, а также его устремлений и мотивов поведения. Профилактика является комплексным институтом, содержащим совокупность мероприятий самой различной направленности, поэтому в профилактической деятельности участвуют отделы безопасности и режима, оперативные отделы, службы охраны, отделы воспитательной работы, медицинские части, психологические и производственно-технические службы, а также другие службы в соответствии с функциональными обязанностями.

Обязанность по обеспечению режима (порядка и условий исполнения и отбывания наказания) регламентируется ст. 82 УИК РФ и Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденными приказом Министра юстиции Российской Федерации от 3 ноября 2005 года № 205.

Эта обязанность выполняется с помощью специальных учетов осужденных, их распределения по отрядам, бригадам, цехам и участкам, ежедневных (не реже двух раз в сутки) проверок осужденных, строгого соблюдения распорядка дня.

Режим включает в себя также изоляцию и постоянный надзор за осужденными, ограничение свободы их передвижения в исправительном учреждении, обыски, досмотры посылок и передач, цензуру корреспонденции. Закон устанавливает, что режим является основой для применения всех остальных средств исправления осужденных (ч. 2 ст. 9 УИК РФ).

В случаях стихийных бедствий, введения в районе расположения исправительных учреждений чрезвычайного, особого или военного положения, при возникновении массовых беспорядков, а также групповых неповиновений осужденных в исправительных учреждениях может быть введен режим особых условий.

Организация и проведение воспитательной работы с осужденными входят в обязанности практически всего персонала исправительных учреждений. Воспитательная работа направлена на переубеждение осужденных, искоренение у них ошибочных, антиобщественных взглядов, формирование и привитие им положительных установок и убеждений.

Основные формы и методы воспитательной работы с осужденными к лишению свободы регламентируются статьями 109, 110 УИК РФ и реализуются путем проведения правового, нравственного, трудового, физического и иных видов (например, эстетического, экологического, религиозного и т. д.) воспитания в массовых, групповых и индивидуальных формах. Все воспитательные мероприятия должны исключать насилие и проводиться только на основе психолого-педагогических методов.

В настоящее время все большую актуальность приобретает психологическое обеспечение воспитательной работы. Его задачей является разработка и внедрение в практику научно обоснованных методов и программ психодиагностики и ресоциализации лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

Для этого в штатах исправительных учреждений предусмотрены должности психологов, а в отдельных учреждениях созданы психологические лаборатории. Эти сотрудники разрабатывают и внедряют уже апробированные психологические методики изучения отдельной личности и групп осужденных, методы дифференцированного воздействия на индивидуальное и групповое поведение лиц, содержащихся в исправительных учреждениях, содействуют их ресоциализации, осуществляют прогнозирование и предупреждение негативных процессов в среде осужденных. Они же оказывают психологическую помощь осужденным в снятии эмоциональной напряженности, стрессовых состояний, организации самовоспитания, помогают подготовиться к жизни на свободе.

Обязанность по материально-бытовому обеспечению осужденных. А.С. Макаренко считал материальную сферу деятельности едва ли не самым могущественным воспитательным фактором и подчеркивал, что она ни в коем случае не должна оставаться вне воспитательной работы¹.

Материально-бытовое обеспечение лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, представляет собой блок социальных мер, направленных на создание условий для нормального функционирования человека в условиях исправительных учреждений. Это совокупность основных средств, создающих и регулирующих условия жизни лиц, отбывающих наказание: питание, жилищные условия, вещевое довольствие, коммунально-бытовое и торговое обслуживание.

Эффективность применения предусмотренных законом основных средств исправления осужденных во многом зависит от надлежащей организации материально-бытового обеспечения в исправительном учреждении. Игнорирование этого положения неизбежно приводит к снижению действенности воспитательной работы.

В условиях отбывания наказания осужденный должен исправиться и вернуться в общество здоровым законопослушным гражданином. Решение этой задачи невозможно, если в местах лишения свободы для осужденных не будут созданы надлежащие материально-бытовые условия. Правильно организованный быт осужденных, привитие им навыков самообслуживания, необходимости соблюдения требований санитарии и гигиены, включая требование иметь опрятный внешний вид, являются составной частью воспитательного процесса.

Создание для осужденных соответствующих материально-бытовых условий — это своеобразная материальная база педагогического процесса в исправительных учреждениях, при наличии которой только и возможно успешное достижение целей наказания.

Основные положения материально-бытового обеспечения осужденных регламентируются ст. 99 УИК РФ. Установление наиболее важных норм — норм питания — отнесено законодателем к компетенции Правительства РФ, а норм выдачи вещевого имущества — к компетенции Министерства юстиции РФ.

Обязанность по обеспечению социальной защиты персонала исправительных учреждений. Очень часто ученые и практики обходят вопросы социальной защиты персонала стороной, стараясь реже упоминать о них как о не очень важных для системы исправительных учреждений. Считается, что основное внимание должно уделяться проблемам осужденных, а сотрудники просто должны выполнять возложенные на них обязанности.

Однако на самом деле исправительные учреждения должны решать вопросы подбора, обучения, профессиональной подготовки кадров, повышения их мастерства, обеспечения их семей жильем, детскими дошкольными учреждениями, медицинским обслуживанием, решать вопросы их страхования, физической защиты и оказания им психологической помощи.

Следует сказать, что до сих пор нет ни закона, ни постановления Правительства РФ о прохождении службы в Федеральной службе исполнения наказаний: служба в органах и учреждениях уголовно-исполнительной системы регламентируется постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 года № 4202-1 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации».

Учитывая изложенное, необходимо отметить, что российская уголовно-исполнительная система, в целом имея достаточно разработанную правовую базу, нуждается в совершенствовании: коррективы следует внести, в частности, в ст. 13 Закона № 5473-1.

¹ См.: Макаренко А.С. Методика организации воспитательного процесса: собр. соч.: в 5 т. — М., 1960. Т. 3. С. 53.

УДК 343.8:343.244

Обеспечение и оптимизация трудовой активности осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания следственных изоляторов

И.А. ЖИЛКО,

помощник проректора по научной работе
Уральской государственной юридической академии

irina.zhilko@usla.ru

Исследуются проблемы уголовно-исполнительного права, связанные с организацией и обеспечением трудовой деятельности осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы в российских следственных изоляторах. Дается характеристика степени законодательной регламентации данного института; делаются аргументированные предложения по оптимизации и повышению эффективности труда осужденных, оставленных в следственных изоляторах для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию.

Ключевые слова: осужденный, труд, наказание в виде лишения свободы, изолятор, кодекс, минимальный размер оплаты труда.

Securing and Optimizing Labor Activity Convicted of the Units of Economic Service Remand

Zhilko I.

The article examines the problems of the penal law relating to the organization and provision of employment of convicts serving a sentence in the form of custodial punishment in Russian investigatory isolation wards. The characteristic of the level of legislative regulation of this institution is proposed. The author makes reasonable suggestions on optimization and improvement of the efficiency of labor of the convicts left in investigatory isolation wards to do household activities.

Keywords: convicted, labor, custodial punishment, isolation ward, code, minimum payment for labour.

Применительно к категории осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания следственных изоляторов трудовая деятельность не относится к структурным компонентам назначенного им вида уголовного наказания, так как они отбывают не исправительные, обязательные или же принудительные работы, а осуждены к лишению свободы и трудятся в СИЗО добровольно, по собственному желанию, что позволяет относить их труд к дополнительным социальным мерам исправительного свойства. Подчеркнем, что идейные основы такой меры подкрепляются ее добровольными началами, которые отличают труд в следственных изоляторах от труда в исправительных колониях, являющегося обязательным: наряду с осужденными, работающими в СИЗО с их согласия в порядке ст. 77 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации 1997 года (далее — УИК РФ), заключенные под стражу также на основании ст. 27 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» «по их желанию привлекаются к труду на территории следственных изоляторов», тогда как все осужденные к лишению свободы согласно ч. 1 ст. 103 УИК РФ «обязаны трудиться в местах и на работах,

определяемых администрацией» независимо от их желания.

Нельзя не отметить правоту слов С.И. Деметьева, заметившего, что «исправление преступников зависит порой не столько от срока наказания, сколько от того, в каких условиях они отбывали его, какое исправительно-трудовое воздействие было к ним применено»¹. Одним из таких важных условий, думается, следует признать трудовую активность осужденных в следственных изоляторах, так как пенитенциарная практика демонстрирует, что безделье в местах лишения свободы выступает существенным фактором, воспроизводящим преступное поведение, негативно сказывается на физическом и психическом здоровье, приводит к появлению трудностей в обеспечении порядка и соблюдения осужденными режимных требований и препятствует успешной ресоциализации после отбытия наказания в виде лишения свободы. Исследователь Р.Г. Миронов справедливо относит нетрудоустроенность контингента к числу основных причин «конфликтных ситуаций, возникающих между персоналом СИЗО и заключенными»².

Помимо исправительно-дисциплинирующих аспектов труда в СИЗО, не следует оставлять без внимания необходимость задействова-

¹ Деметьев С.И. Лишение свободы как мера уголовного наказания. Текст лекций. — Краснодар, 1977. 66 с.

² Миронов Р.Г. Правовые и организационные основы обеспечения безопасности персонала следственных изоляторов и лиц, содержащихся под стражей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. С. 8.

ния осужденных на хозяйственных работах ввиду затруднений с привлечением к этой деятельности вольнонаемных работников на основании п. 2 ст. 22 Закона РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», согласно которому «выполнение работ по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, осуществляется рабочими этих учреждений, а также осужденными». Обусловленная материальными (довольно низкой оплатой труда, отсутствием социальных льгот и т. д.) и организационными (контактами со спецконтингентом, сложными условиями труда, вероятностью пронесения в места изоляции запрещенных предметов и т. п.) факторами невозможность замены труда, который осуществляется силами осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания следственных изоляторов и тюрем, на труд вольнонаемного персонала дополнилась и менее значимым детерминантом — исключением из перечня мер взыскания внеочередного дежурства по уборке помещений, ранее широко применявшегося в дисциплинарной практике учреждений уголовно-исполнительной системы.

К числу предпосылок и детерминантов, опосредующих столь высокий уровень трудоустроенности осужденных в следственных изоляторах, относится и сохраняющаяся проблема переполнения следственных изоляторов, которая приводит к увеличению нагрузки на осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания СИЗО и повсеместному выполнению ими сверхурочных работ. Последние зачастую не оплачиваются, тем самым ущемляются трудовые права и гарантии осужденных названной категории. В данной связи мы предлагаем законодательно закрепить повышающий коэффициент, ставящий заработную плату осужденных, оставленных в следственных изоляторах для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, в зависимости от объема фактически выполненных ими сверхурочных работ.

В соответствии с положениями частей 1—2 ст. 105 УИК РФ осужденные к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде, а размер оплаты труда осужденных, отработавших полностью определенную на месяц норму рабочего времени и выполнивших установленную для них норму, не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда (далее — МРОТ). МРОТ с 1 января 2013 года в Свердловской области составляет 5 985 руб. 75 коп. и 6 246 руб. для северных

территорий, тогда как среднемесячная заработная плата осужденных к лишению свободы, которые выполняют работы по хозяйственному обслуживанию в СИЗО, в Свердловской области на начало 2013 года составила около 4,5 тыс. руб. в месяц.

Сравнивая данную сумму со средним заработком осужденных в других исправительных учреждениях, мы выявили, что оплата труда осужденных в следственном изоляторе значительно ниже заработной платы осужденных к лишению свободы, работающих на основном производстве в исправительных колониях общего режима, которая составляет примерно 6 тыс. руб. в месяц. В некоторых колониях месячная зарплата осужденных составляет более 10 тыс. руб., в частности, в ИК № 13 ГУФСИН России по Свердловской области плавильщики, шихтовщики и разлильщики в настоящее время зарабатывают до 14 тыс. руб. в месяц¹.

Так как осужденные, оставленные в следственных изоляторах с целью выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, по условиям содержания приравнены законодателем к находящимся в колониях общего режима, однако фактически находятся в более сложных и стесненных условиях, полагаем, что следует произвести пересмотр расценок по оплате труда таких осужденных, а также минимальных сумм от начисленной заработной платы, направляемых на их лицевые счета, с целью того, чтобы осужденным из отрядов хозяйственного обслуживания СИЗО выплачивалось денежное вознаграждение не менее 30% от средней заработной платы по региону, а на соответствующие лицевые счета поступала сумма не менее 35% от начисленной им заработной платы (из которой помимо удержаний для удовлетворения требований по обращенным взысканиям также удерживаются суммы на возмещение затрат, связанных с содержанием) вместо 25%, установленных в ч. 3 ст. 107 УИК РФ.

Было бы неправильным полагать, что труд осужденных к лишению свободы по хозяйственному обслуживанию следственных изоляторов как специфическая разновидность социально полезного труда лишен в отличие от производственного труда, также осуществляющегося в учреждениях уголовно-исполнительной системы, созидательного (производительного, творческого) компонента.

Сложившаяся практика свидетельствует о том, что осужденные из хозяйственных отрядов активно привлекаются не только к хозяйственно-бытовому труду, эксплуатационно-об-

¹ Официальный сайт ГУФСИН России по Свердловской области. URL: <http://фсин.рф/territory/Sverdlovsk/>

служивающим работам и ремонту (например, штукатурно-малярным работам), но и к строительству и производственной деятельности. В частности, начальник СИЗО № 1 ГУФСИН России по Псковской области М.Б. Васильев в интервью отметил, что ранее представители администрации СИЗО «отправляли осужденных из команды обеспечения на работу, а расчет за этот труд шел бартером для учреждения. У нас и сейчас есть строительная бригада, в ней порядка 20 человек. Они внутри все строят...»¹, а Н. Александрова указала, что в СИЗО № 1 ГУФСИН России по Карачаево-Черкесской Республике в городе Черкесске «осужденные из отряда хозяйственного обслуживания делают конверты и мешки, реализуют их родственникам содержащихся в изоляторе лиц»².

Подобные диверсификация и многогранность труда, не только приводящие к привлечению осужденных, оставленных в СИЗО для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, к производственному труду, выходящему за рамки его целевого назначения, но и часто попирающие важный законодательный принцип, согласно которому задачи исправления и перевоспитания осужденных не должны подчиняться цели получения прибыли от их труда, связаны с тем, что в УИК РФ и других нормативных правовых актах сферы уголовно-исполнительного законодательства не дается определение и не раскрывается содержание одного из центральных в рассматриваемом нами институте понятий — «хозяйственное обслуживание». Последнее позволяет безосновательно расширять объем данной дефиниции: включать в него не только текущий ремонт и строительство каких-либо объектов на территории следственных изоляторов, но и те виды деятельности, которые не имеют к хозяйственному обслуживанию никакого прямого отношения, и создает крайне опасную криминогенную почву для использования администрацией и персоналом СИЗО труда осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания в своих личных, партикулярных целях.

Заметим, что осуществляющееся со стороны осужденных обслуживание как целенаправленный процесс выполнения действий по удовлетворению чьих-либо потребностей и нужд затрагивает в следственных изоляторах не только хозяйственную область, но и бытовую сферу — во многом оно направлено на решение текущих бытовых проблем осужденных и создание необходимых и благоприятных бытовых условий (в частности, к такой работе относятся труд уборщиков мусора, парикмахеров,

посудомойщиков, работников прачечных, банщиков, фотографов, художников-оформителей и др.), а потому более корректным мы считаем использование в тексте уголовно-исполнительного закона словосочетания не «хозяйственное обслуживание», а «хозяйственно-бытовое обслуживание».

Во избежание случаев смешивания данной формы трудовой активности осужденных к лишению свободы, оставленных в СИЗО, с производственным трудом и обозначенных выше негативных тенденций, а равно в целях ясного и четкого очерчивания круга тех видов деятельности, которые входят в объем этого понятия, предлагаем дополнить ст. 77 УИК РФ примечанием следующего содержания:

«Примечание. Под хозяйственным обслуживанием в статьях настоящего Кодекса понимается оказание осужденными коммунально-бытовых услуг, обслуживание и ремонт санитарно-технических устройств и коммунальных сетей, проведение работ по реконструкции, ремонту и строительству зданий и сооружений на территории учреждений, в которых они отбывают наказание».

По причине того, что данная форма трудовой деятельности осужденных к лишению свободы не нашла своего отражения в перечне способов и мест привлечения осужденных к труду, содержащемся в ч. 1 ст. 103 УИК РФ, также предлагаем внести изменения в ч. 1 ст. 103 УИК РФ и изложить ее в следующей редакции:

«Осужденные привлекаются к труду в центрах трудовой адаптации осужденных и производственных (трудовых) мастерских исправительных учреждений, на федеральных государственных унитарных предприятиях уголовно-исполнительной системы и в организации иных организационно-правовых форм, расположенных на территориях исправительных учреждений и (или) вне их, а также к труду по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, при условии обеспечения надлежащей охраны и изоляции осужденных».

В этом определении хозяйственного обслуживания учреждений, исполняющих наказание, учтены работы не только по ремонту и реконструкции, но и по строительству, которые, несмотря на их практическую распространенность, возможно, не выходят за рамки хозяйственного обслуживания. Однако мы считаем не только уместным, но и необходимым обозначить данный вид деятельности, осуществляемый, согласно предлагаемой формулировке, исключительно на территории

¹ Цит. по: Тарабрин А. С опорой на коллектив // Преступление и наказание. 2001. № 6. С. 22—24.

² Александрова Н. Черкесск: СИЗО вне политики // Преступление и наказание. 2000. № 7. С. 12—17.

СИЗО, в данном определении, так как хозяйственное обслуживание следственных изоляторов имеет своей генеральной целью и стратегической задачей обеспечение бесперебойного и нормального текущего функционирования следственных изоляторов, которое будет исключено либо временно парализовано без наличия и поддержания в пригодном для использования состоянии определенных зданий и сооружений.

В этой сфере деятельности следственных изоляторов скопилось большое количество проблем, которые мы предлагаем решать за счет более широкого привлечения труда осужденных к лишению свободы как труда универсального, полифункционального, эффективно-оптимального и экономичного. В ходе разработки Концепции федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007—2016 годы)» (утв. распоряжением Правительства РФ от 07.06.2006 № 839-р) и принятия Федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007—2016 годы)» (утв. постановлением Правительства РФ от 05.09.2006 № 540; далее — Федеральная программа) начальник управления капитального строительства ФСИН России Н.В. Лонцаков отмечал: в учреждениях уголовно-исполнительной системы «недостает 6,4 тыс. комнат длительных свиданий, более 19 тыс. мест в общежитиях, 9 тыс. мест в столовых, 1,2 тыс. мест в банях, а также прачечных производительностью более чем 14,4 тыс. кг сухого белья в сутки. В пенитенциарных учреждениях не хватает мощностей очистных сооружений, канализационных сетей и других жизненно важных объектов, что не позволяет в должной мере обеспечить коммунально-бытовые условия содержания подследственных и осужденных»¹.

Сложившуюся ситуацию удачно характеризуют очерки Н. Ивановой: в следственных изоляторах остро требуется «улучшить освещенность, а также естественный воздухообмен в режимных корпусах», хотя денег, по ее словам, не хватает «...и на латание дыр: на аварийные работы, ликвидацию просадки, заделку трещин в многолетних стенах»²; а также наблюдения начальника Управления следственных изоляторов и тюрем ФСИН России В.И. Семенюка: «Ремонт следственных изоляторов проводится бессистемно и некачественно...

но... С низким качеством обновляются комнаты для ожидания, приема граждан и проведения свиданий, банные и прачечные комплексы, пищеблоки, сборные отделения»³. «...Сплошь и рядом мы видим грязные, обшарпанные, изъеденные грибок стены с обвалившейся штукатуркой, протекающие крыши, прогнившие полы»⁴.

Добавим к этому, что охарактеризованная выше обстановка осложнена не только сохраняющимся дефицитом финансирования следственных изоляторов (например, начиная с 2003 года в СИЗО отбывают с их согласия лишние свободы осужденные на срок не свыше шести месяцев, однако Федеральная программа не предусматривает выделения следственным изоляторам средств на обеспечение и совершенствование исполнения краткосрочного лишения свободы), но и необходимостью соблюдения Россией требования п. 4 Рекомендации Рес (2006) 2 Комитета министров государствам — членам Совета Европы, касающейся Европейских пенитенциарных правил от 11 января 2006 года, согласно которому «содержание заключенных в условиях, ущемляющих их права человека, не может быть оправдано недостатком».

Добровольный, оплачиваемый и эффективный труд осужденных, которые были оставлены в следственных изоляторах для хозяйственного обслуживания, следует активнее и легально применять в строительной сфере как решающий одномоментно задачи трудоустройства, исправительного воздействия и задачи обеспечения жизнедеятельности СИЗО, а также превосходящий по параметру соотношения уровня оплаты и качества труд рабочих из специализированных строительных организаций. Последних, на наш взгляд, нужно привлекать к строительству и ремонтным работам на территории СИЗО в факультативном и субсидиарном порядке — в случаях острой необходимости (при выполнении сложных и требующих узкой квалификации работ, при нехватке рабочей силы из состава отрядов хозяйственного обслуживания и т. п.).

Предлагаемые нами рекомендации согласуются с имеющимся иностранным опытом в данной области: в частности, в Швеции немалая часть пенитенциарных заведений была полностью построена руками осужденных, и, по мнению специалистов в инженерно-стро-

¹ Лонцаков Н.В. Перспективы приведения условий содержания в следственных изоляторах и исправительных колониях в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации и международными стандартами // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2007. № 5. С. 32—34.

² Иванова Н. СИЗО в курортной зоне // Преступление и наказание. 2010. № 1. С. 25.

³ Семенюк В.И. Ситуация в следственных изоляторах улучшается, но проблемы остаются // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2004. № 3. С. 33.

⁴ Он же. По порядку в следственных изоляторах судят об УИС // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2003. № 3. С. 48.

ительной области, по качеству и срокам выполнения работ эти объекты не уступают уголовно-исполнительным учреждениям, возведенным строительными организациями.

Полагаем, что в перспективе следует создать условия для привлечения к строительству зданий и сооружений на объектах уголовно-исполнительной системы не только осужденных к лишению свободы из отрядов хозяйственного обслуживания, но и других категорий осужденных, в частности, отбывающих наказание в колониях-поселениях. Это позволит решить вопросы с нехваткой как самих исправительных учреждений, так и различных зданий, корпусов и сооружений на их территории, а также создать недостающие материальные условия жизни содержащихся в местах изоляции от общества и обеспечить соблюдение нового европейского стандарта, согласно которому на каждого заключенного под стражу должно в настоящее время приходиться не менее 7 кв. м жилой площади камеры.

Реализация наших предложений также позволит задействовать на социально значимых и масштабных работах большое число ныне ничем не занятых осужденных к лишению свободы, которые, по меткому выражению П.А. Бондарева, «вынуждены маяться от безделья»¹ и среди которых имеется достаточно большое количество лиц, владеющих разнообразными рабочими и строительными специальностями, а также отбывающих длительные сроки лишения свободы и способных к быстрому профессиональному обучению и переподготовке в условиях изоляции по соответствующим специальностям.

Позитивным следует признать осуществленный законодателем переход от специально-правовой регламентации труда осужденных к лишению свободы к регулированию посредством общегражданского трудового законодательства, за счет которого были устранены некогда имевшиеся ограничения в сфере условий и порядка использования пенитенциарного труда, что повысило его эффективность, юридическую защиту и заинтересованность в нем со стороны осужденных к лишению свободы.

В текущий момент время работы осужденных, оставленных в СИЗО для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, зачитывается в общий трудовой стаж. Период

выполнения работы по хозяйственному обслуживанию следственного изолятора отражается в трудовой книжке; обязанность по учету рабочего времени осужденных из отрядов хозяйственного обслуживания СИЗО возложена на администрацию следственных изоляторов. Также представители администрации СИЗО перед допуском осужденных к хозяйственным работам должны проводить с ними инструктаж по охране труда и технике безопасности и обеспечить соблюдение правил охраны труда.

С целью усиления трудовых гарантий для осужденных, задействованных в следственных изоляторах на работах по хозяйственному обслуживанию, мы предлагаем на уровне подзаконных ведомственных нормативных правовых актов урегулировать порядок приобретения администрацией СИЗО трудовых книжек для данной категории осужденных, так как зачастую таковые отсутствуют в материалах их личных дел; кроме того, полагаем, что следует закрепить в соответствующих правовых актах правило о том, что всем освобождающимся осужденным из отрядов хозяйственного обслуживания должна выдаваться на руки трудовая характеристика для последующего трудоустройства по новому месту работы.

Для защиты трудовых прав и законных интересов осужденных, которые были оставлены в СИЗО с целью выполнения хозяйственных работ, также предлагаем не только осуществлять контроль за фактическими условиями их труда со стороны органов прокуратуры и общественных наблюдательных комиссий, но и предоставить данное правомочие территориальным органам Федеральной службы по труду и занятости Российской Федерации — государственным инспекциям труда. Так как труд осужденных, оставленных в следственном изоляторе для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, согласно тексту ст. 77 УИК РФ, является добровольным, в отличие от труда, осуществляющегося на основании статей 103 и 106 УИК РФ, мы считаем необходимым закрепить в российском уголовно-исполнительном законодательстве императивной нормы об обязательном заключении с такими осужденными трудовых договоров, в том числе и коллективных, в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом Российской Федерации 2001 года.

¹ Бондарев П.А. Особенности организации и правовой регламентации труда лиц, содержащихся в российских пенитенциарных учреждениях (историко-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2000. 23 с.

УДК 348.97

Влияние религиозных традиций на систему права в исламских странах

Н.В. ВОЛОДИНА,
доктор философских наук,
профессор кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Российского университета дружбы народов
nina_volodina@mail.ru

Рассматривается влияние исламских традиций на правовую систему стран мусульманского мира — Ирана, Ирака и Турции. Анализируются современные тенденции исламской системы права на примерах некоторых мусульманских государств.

Ключевые слова: исламская система права, исламские государства, «Армия ислама», джихад, муджтахид, шариат.

The Influence of Religious Traditions in the System of Law in Islamic Countries

Volodina N.

The author considers the influence of Islamic traditions on the legal system of the Muslim world — Iran, Iraq and Turkey. Modern trends of the Islamic system of law are analyzed by the example of some Muslim countries.

Keywords: Islamic system of law, Islamic states, “The Army of Islam”, jihad, mujtahid, Sharia.

Исламская правовая система, объединяющая свыше 70 стран мира, имеет тенденцию к дальнейшему развитию. В связи с событиями 2011—2012 годов, приведшими к смене власти, конфликтам и военным действиям в ряде исламских государств, имеет смысл рассмотреть систему права некоторых из них.

Исламская Республика Иран образована в 1979 году. Верховный руководитель Рухолла Хомейни установил в стране республиканскую форму правления на исламских основах. Большинство иранцев — мусульмане: 90% — шииты, 8% — сунниты. К остальным 2% относятся христиане, зороастрийцы, иудеи, бахаи¹. 1 апреля 1979 года по результатам референдума страна провозглашена Исламской Республикой Иран. Ее законодательство содержит ряд принципов, касающихся отношений государства и религиозных структур:

— официальной религией государства является ислам (в шиитском мазхабе²);

— свобода создания религиозных партий, не вступающих в противоречие с принципами исламской республики;

— все иранцы независимо от пола равны перед законом и располагают всеми гуманитарными, политическими, экономическими, социальными и культурными правами с учетом соблюдения исламских норм и др.

Итак, Иран является исламской республикой. Конституция страны базируется на исламских традициях, заложенных в Коране, таких как:

— нет бога, кроме Аллаха;

— основополагающая роль ислама в толковании законов;

— Аллах — единственный судья, ему принадлежит власть, и от него исходят законы³.

Конституция Исламской Республики Иран 1979 года начинается словами: «Во имя Бога, Милостивого, Милосердного!», в ней указывается, что «исламская республика — это система правления, основанная на вере в ислам» (ст. 2), а именно:

— в единого бога и в то, что он устанавливает законы шариата и человек должен покоряться его воле;

— в божественные откровения и их основополагающую роль в толковании законов;

— в божественную справедливость в создании и установлении законов шариата;

— в преемственность имамов и их опеки над обществом;

— в благородство и высшую ценность человека, что обеспечивает равенство, справедливость и независимость, а также национальное единство⁴.

В главе 3 Конституции «Права народа» отмечено, что правительство обязано с учетом

¹ См.: Шлыкova Н.В. Исламская Республика Иран // Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. — М., 2010. Т. 1. С. 227.

² Мазхаб — школа шариатского права в исламе.

³ См.: Шлыкova Н.В. Указ. соч.

⁴ См.: Конституции государств Азии. С. 234—274.

исламских норм и принципов гарантировать соблюдение прав женщин. Законодательно закреплено назначение духовного лидера, и в ст. 109 обозначены требования к нему: необходимый уровень знаний, научной компетентности для вынесения фетв (решений) по различным вопросам мусульманского права, развитое чувство справедливости и истинная набожность для авторитетного управления исламской нацией. В основу исламского правления положен принцип «велат-е-факих», т. е. правление мусульманского богослова-правоведа. Система государственного управления представляет собой воплощение некоего образца при постоянном совершенствовании духовно-интеллектуальных основ и движении к конечной цели — Аллаху.

Интересен факт, что в законодательстве Ирана прописаны принципы деятельности «Армии ислама» (вооруженных сил страны), которые основаны на исламском учении. На них возложена ответственность как за безопасность страны, так и за выполнение исламской миссии — джихада во имя Аллаха, а также за распространение положений Корана и Сунны по всему миру.

Фалях Исмаил Хачим особо подчеркивает, что Основной закон и в целом законодательство страны опираются только на исламские критерии. Не может быть изменено положение об исламском характере государства. Судебная власть провозглашена независимой, но ст. 162 Конституции предусматривает, что председатель Верховного суда и генеральный прокурор республики должны быть муджтахидами¹. Становится очевидным, что муджтахидами должны быть и все члены Верховного суда. Здесь нет места юристам-специалистам, достаточно знать шариат и быть муджтахидом, чтобы стать членом этого высшего органа судебной власти². После провозглашения пророчества Аллаха в Иране шариатские суды ввели битые палками за употребление вина, а всем женщинам приказали носить на голове покрывало (хиджаб). Существующий Иранский совет по соблюдению Конституции следит за тем, чтобы конституционные нормы воспринимались населением как исламские предписания.

Законы Ирана могут обрести юридическую силу в том случае, если Комитет улемов³ — Высший духовный совет — признает их соответствие положениям ислама. Законодательная власть принадлежит Исламскому консультативному совету. В Иране действует Финан-

совый суд, который следит за счетами министерств, государственных предприятий и организаций, имеющих отношение к государственному бюджету, и находится в подчинении у Исламского консультативного совета. Юрисдикция шариатских судов неприкосновенна⁴.

В Иране постановления Правительства не имеют законной силы, если противоречат исламским догмам. В законодательстве Исламской Республики Иран определены права и обязанности граждан в рамках шариата. Единственные признанные религиозные меньшинства — это последователи зороастризма, иудаизма и христианства, которые могут осуществлять свои религиозные обряды в рамках законов страны.

Иранская правовая модель воплощает модель религиозно-традиционного права, основанную на национальных и религиозных традициях ислама, но одновременно включает в себя западные ценности — права и свободы личности, что придает особое содержание иранскому законодательству.

Противоположный, на первый взгляд, пример Турции как светского государства не так однозначен. Необходимо учитывать, что 98% турецкого населения исповедуют ислам, преимущественно в форме суннизма ханафитского толка, являются приверженцами исламских предписаний и стремятся жить в исламском государстве.

В 1923 году после победы «кемалистской революции» под руководством Мустафы Кемала провозглашена *Турецкая Республика*. Современную Турцию с преимущественно мусульманским населением принято считать светским государством. В законодательстве этой страны продекларированы принципы религиозного плюрализма, но реализация религиозными меньшинствами своих прав затруднена. В преамбуле Конституции Турции (принята на референдуме 7 ноября 1982 года) говорится о принципах секуляризма и невмешательстве религиозных организаций (отметим, что религиозные общины мусульман называются «уммы») в государственные дела. Турецкая Республика — демократическое, светское, социально-правовое государство (ст. 2 Конституции)⁵. В 2001 году в Конституцию внесены поправки в связи с подготовкой к вступлению Турции в Европейский союз (далее — Евросоюз) и приведением основных прав и свобод граждан (в т.ч. на свободу совести и вероисповедания) в соответствие с Европейской конвен-

¹ Муджтахиды — представители высшей категории мусульманских богословов-законоведов.

² См.: Хачим Ф.И. Конституционное право стран Ближнего Востока и Северной Африки. — М., 2009. С. 88—89.

³ Улемы — признанные и авторитетные богословы-правоведы.

⁴ См.: Хачим Ф.И. Указ. соч.

⁵ См.: Конституция Турецкой Республики. URL: <http://www.byegm.gov.tr/sayfa.asp Id=78>

цией о защите прав и основных свобод человека. Светский подход кемалистов к регулированию отношений государства и религиозных структур имел непоследовательный характер и консервативную форму, опираясь на исламские догмы. Государство большей частью рассчитывало на вооруженные силы, которые могли его поддерживать.

В XXI веке роль радикального ислама в общественной жизни страны усиливается. Инициированный Партией справедливости и развития (умеренных исламистов) конституционный референдум (12 сентября 2010 года), проведенный по вопросу о необходимости изменений в Конституции, предоставляет свободу действий радикальным исламистам. Главная цель умеренных исламистов — выход из-под контроля светской власти. Со времен основателя современной Турции Кемала Ататюрка благодаря вооруженным силам в республике сохранялись принципы светского государства. Поэтому по итогам референдума произошла отмена особого статуса армии, позволявшего ей официально вмешиваться в политику государства посредством Совета национальной безопасности. Другое новшество — запрет политических партий передан из-под юрисдикции судов парламенту, большинство мест в котором принадлежит исламистам. Для политических радикальных исламских партий открывается возможность влиять на законодательство страны и призывать к введению норм шариата. Некоторые поправки к Конституции в последующие годы смогут способствовать развитию государства по модели теократического и введению норм шариата. Такая тенденция может привести к появлению в Турции множества радикальных исламских институтов и организаций, т. к. законодательство не запрещает им действовать. С учетом угрозы международного религиозного (исламского) экстремизма, растущей миграции мусульман в страны Евросоюза и особенностей их традиционализма целесообразно при разработке международных документов по борьбе с религиозным экстремизмом учитывать сложившуюся обстановку даже в отдельно взятой стране. Турецкая Республика с конца XX века активизирует отношения с влиятельными в исламском мире межгосударственными и неправительственными организациями, которые оказывают влияние на исламизацию страны и пропагандируют идею исламского государства.

Итоги референдума оцениваются неоднозначно. Представители США и Евросоюза отмечают, что Турция движется к демократии путем реформ. Такая оценка объясняется тем, что в стране введен институт уполномоченного по правам человека, государственные служащие получили право на забастовки и т. д. (более 20 поправок). Возможно, этими поправками Турция демонстрирует готовность вступить в Евросоюз, а не решать практически вопросы о правах и свободах граждан (в т. ч. о свободе совести). Можно согласиться Ю. Алексеевым, что «уже прорвавшиеся в Европу мигранты-турки не спешат наслаждаться демократией и западной свободой, а предпочитают жить в соответствии с фундаменталистскими воззрениями»¹.

В современной Турции усиливается влияние ислама на общество. В 1996 году правительство возглавил лидер радикальной исламской Партии благоденствия Н. Эрбакан. Таким образом, Турецкая Республика формально провозглашена светским государством, но остается авторитетной и непредсказуемой мусульманской страной.

Республика Ирак. Иракское общество разделено на три сообщества: южное, где шиитское большинство, политически лидирующие сунниты центра и курдский север. Формально они объединены традиционными национальными и религиозными факторами, но не столько взаимодействовали друг с другом, сколько враждовали². К примеру, шииты составляют большинство населения, но власть в Республике Ирак принадлежит суннитам. А в 1974 году провозглашена автономия Иракского Курдистана.

В преамбуле Конституции Республики Ирак от 15 октября 2005 года говорится, что терроризм и обвинение иракского народа в неверии не остановили его продвижения по пути строительства правового государства³. В преамбуле также подчеркивается уникальность Ирака, связанная с исламскими святынями.

Конституция Республики Ирак (ст. 2) объявляет ислам официальной государственной религией и основным источником законодательства. В государстве не может быть принят закон, противоречащий предписаниям ислама. Ислам (его нормы) — основной источник законодательства. При этом в ст. 3 Конституции указывается, что Ирак — многонациональное и многоконфессиональное государство, основа-

¹ Алексеев Ю. Прощание с кемализмом: конституционный референдум в Турции дает свободу действия радикальным исламистам // НГ—Религии. 2010. № 10. С. 5.

² См.: Сапронова М.А. Конституция Республики Ирак // Конституции государств Азии. С. 188.

³ См.: Конституция Республики Ирак // Конституции государств Азии. С. 191—192; Конституция Республики Ирак / пер. Ф.И. Хачима // *Хачим Ф.И.* Указ. соч. С. 180—227 (см. приложение. С. 181).

тель и действительный член Лиги арабских государств и подчинен его уставу. Ирак — часть исламского мира¹.

Конституционно провозглашено, что все иракцы равны перед законом независимо от религии и свободны в своей приверженности личному статусу согласно религии, убеждениям и выбору. Последователи религий и религиозных течений свободны в осуществлении религиозных обрядов, включая обряд хусейнии (обряд шиитов), государство гарантирует свободу культа и охрану культовых мест.

В Декрете № 32 от 19 сентября 1981 года установлено, что контроль за деятельностью религиозных общин выполняет Министерство вакуфов² и религиозных дел³. Государственные структуры власти представлены в основном чиновниками-суннитами, которые влияют на законодательство и в практической деятельности лоббируют интересы суннитов, а представители шиитского направления ислама подвергаются дискриминации. По оценкам многих исследователей, правительство Ирака не всегда защищает конституционные права верующих шиитов и христиан.

Итак, ислам напрямую через Основной закон влияет на законодательство Ирака, хотя в Конституции оговаривается, что законы не могут противоречить принципам демократии, правам и свободам человека. Права и свободы человека подчинены исламским предписаниям, а демократические принципы лишь декларированы и законодательно не конкретизированы.

Таким образом, современные мусульманские страны могут быть как исламскими, так и светскими государствами, что определяется историческим развитием каждой страны в отдельности. Опыт исламских стран показывает, что мусульманское право продолжает играть важную роль в современных государствах. Египет, Турция, Иран и другие государства в кризисных ситуациях обращаются к исламу в поисках источников укрепления национальной идентичности. Разделение государственной и религиозной сфер для большинства мусульман неприемлемо, поэтому юридические институты тесно связаны с исламом. Развитие любого мусульманского государства зависит от цели власти, санкционированной религией, но не происходит единообразно.

Так, в арабских государствах произошли существенные изменения в государственной

системе власти и правовом положении граждан. В XX—XXI веках во многих исламских странах приняты новые конституции (Саудовская Аравия, Алжир, Судан, Йемен, Ирак и др.) или внесены серьезные изменения в законодательство. Однако свобода вероисповедания и равенство граждан независимо от веры закреплены в законодательстве лишь некоторых исламских стран (например, Турции). Большинство же исламских государств, где шариат является источником законодательства, ограничивают права граждан в сфере свободы совести и свободы вероисповедания, а также права женщин-мусульманок, связанные с исламскими предписаниями (в особенности Саудовская Аравия). Ограничения существуют в исламских странах и при назначении или избрании на высшие государственные должности, на которые могут претендовать только мусульмане, что предопределяет развитие государств исключительно по исламским предписаниям. В дополнение к этому в некоторых странах действует шариатский запрет на «вероотступничество» (т. е. отказ от исповедания ислама), что автоматически исключает правовые гарантии свободы совести (например, в Саудовской Аравии и Султанате Оман).

Существует мнение, что в исламских странах женщины не имеют равных прав с мужчинами. Однако сами мусульмане так не считают. Королева Иордании Нур пишет: «Мало кто на Западе отдает себе отчет в том, что еще в VII в. ислам предоставил женщине такие политические, юридические и социальные права, о которых в ту пору в Европе и не слышали. Больше того, даже в XX века женщины США и многих других стран все еще борются за некоторые из тех прав, которые предоставлены мусульманкам в соответствии с Кораном. Уже в самом начале своего существования ислам провозгласил ряд совершенно новых для той эпохи прав, таких, как равные права мужчины и женщины на образование, право женщины иметь и наследовать имущество, вести бизнес, запрет на принудительное замужество и, наконец, равенство мужчины и женщины перед Богом. И это в то время, когда весь остальной мир считал женщину одушевленным имуществом»⁴.

Подобное мнение изложено и в монографии Фалыха Исмаила Хачима «Конституционное право стран Ближнего Востока». Но, на европейский взгляд, в исламских странах равен-

¹ См.: Конституция Республики Ирак // Конституции государств Азии. С. 192.

² Вакуф — неотчуждаемое имущество, изъятое из гражданского оборота, не могущее быть предметом частной собственности.

³ См.: Конституция Республики Ирак // Хачим Ф.И. Указ. соч.

⁴ Queen Noor. Security through Dialogue // After Terror: Promoting Dialogue among Civilizations / ed. by A. Ahmed, B. Forst. — Polity Press, 2005. P. 122.

ство трактуется с религиозных позиций, изложенных в Коране. Женщины обязаны подчиняться мужчинам (мужу, отцу, братьям), и отход от традиций сурово наказывается. Например, женщине-мусульманке запрещено менять вероисповедание и др.

Законодательство исламских стран закрепляет ислам в качестве государственной религии. Однако это только углубляет противоречия между самими мусульманами (суннитами и шиитами в особенности), а также между мусульманами и религиозными меньшинствами, которые «несут западные ценности» в исламский мир. Граждане, не исповедующие ислам, не могут иметь равных с мусульманами прав и обязаны считаться с традициями, т. к. провозглашение ислама государственной религией и построение законодательства на нормах шариата расценивается в исламских странах как укрепление традиционных основ государства и выработка иммунитета против западного влияния. Сам факт существования христианских (западных) ценностей развращает, по их мнению, исламское общество.

Распространение радикальных исламских движений и совершаемые ими террористические акты вызывают серьезное беспокойство в мире. Религия становится главным источником конфликтов, а радикальные экстремистские исламские организации, например «Хезболла», «Аль-Каида» и другие, укрепляют свое влияние и дестабилизируют обстановку во многих регионах.

Кроме того, нет единства среди самих мусульман. Так, в результате противостояния

между суннитами и шиитами, которое особенно ярко проявляется в Ливане, где друг другу противостоят «Коалиция 14 марта» (поддерживает суннитское будущее Сада аль-Харири), шиитская организация «Хезболла» и движение «Амаль» Набиха Берри, сохраняется опасность межконфессиональной войны. В этой связи представляет интерес вывод российского Центра исследований постиндустриального общества: «Холодная война между ливанскими силами непроизвольно принимает религиозную окраску: политический конфессионализм был институционализирован при французском колониальном протекторате в 1920 г. и освещен в момент независимости в Национальном уставе от 1943 г. Победа на выборах в июне 2009 г. не изменила ситуации».

Эта борьба отражает региональный конфликт не только в Ливане, но и в Ираке и Палестине. К тому же в Египте в начале XX века была создана Ассоциация «братьев-мусульман», которая является крупнейшей в мире и распространена далеко за пределами страны. В Российской Федерации такая Ассоциация запрещена с 2003 года как экстремистская и террористическая. Долгосрочная задача этой организации — построение исламского общества не только в региональном, но и в планетарном масштабе в форме всемирного халифата¹. Мусульманские теоретики полагают, что Всемирная исламская лига, объединяющая более 50 стран с миллиардным населением, может стать основой для создания единого государства, построенного на исламских традициях и не признающего границ.

¹ См.: Ближний Восток: война и политика / под ред. Г.Г. Исаева и А.А. Сотниченко. — М., 2010. С. 199.

УДК 341.6(861)

Международный коммерческий арбитраж в Колумбии

Е.П. ЕРМАКОВА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета
Российского университета дружбы народов
ermakovaep@mail.ru

Исследуется эволюция правового регулирования международного коммерческого арбитража в Колумбии; приводится статистика деятельности арбитражных центров Колумбии.

Ключевые слова: арбитраж, коммерческий арбитраж, Колумбия, суд, нормативный акт, законодательство.

The International Commercial Arbitration in Colombia

Yermakova Ye.

Evolution of legal regulation of the international commercial arbitration in Colombia is investigated; the statistics of activity of the arbitration centers of Colombia is given.

Keywords: arbitration, commercial arbitration, Colombia, court, statutory act, legislation.

Появление нового модельного акта — Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года (далее также — Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 года) — вызвало ряд кардинальных изменений в законодательстве о международном коммерческом арбитраже всех стран Латинской Америки. Одной из первых стран, модифицировавших национальное законодательство об арбитраже, стала Колумбия. В 1989 году был принят первый Декрет Республики Колумбия об арбитраже и примирении № 2.279, посвященный регулированию разрешения споров в порядке арбитража (далее — Декрет 1989 года)¹. Декрет 1989 года включает в себя 55 статей, подразделенных на 3 главы:

Глава 1. Об арбитраже.

Глава 2. О компромиссе и примирении.

Глава 3. О вступлении декрета в законную силу и отмене норм.

До этого арбитражное производство было урегулировано в Гражданском процессуальном кодексе Колумбии 1970 года (далее — ГПК Колумбии) — секции V «Арбитраж» (статьи 663—677)². Декрет 1989 года отменил действие указанных норм. В ГПК Колумбии сохранились лишь нормы, регулирующие порядок оспаривания арбитражных решений (статьи 380—384 ГПК Колумбии). В 2012 году Закон-статут № 1563 об арбитраже национальном и междуна-

родном (далее — Закон-статут) отменил действие статей 380—384 ГПК Колумбии³.

В 1991 году в Колумбии был принят Закон № 23 о примирительных процедурах (*la conciliación*). В том же 1991 году в Конституции Колумбии в ст. 116 закрепляется возможность разрешения споров посредством арбитража и примирительных процедур⁴.

В 1996 году в Колумбии появился отдельный закон о международном коммерческом арбитраже — Закон № 315⁵. Закон включал в себя 5 статей и не мог применяться отдельно от другого законодательства (отменен Законом-статутом).

За последние 20 лет в Колумбии было принято 14 законов об арбитраже и примирительных процедурах урегулирования споров (*la conciliación*). Наиболее важные законы о примирительных процедурах — Законы № 23, № 315, 1998 года № 446 и 2001 года № 640 (все отменены Законом-статутом)⁶.

С одной стороны, такое количество нормативных актов создавало определенные сложности. С другой стороны, по мнению колумбийских юристов, эти законы содержали много противоречивых норм⁷. Поэтому был принят единый Закон-статут, который вступил в силу с 12 октября 2012 года. Колумбийские юристы отмечают, что принятие Закона-статута завершило реформу в области правосудия, которая

¹ Текст Декрета Республики Колумбия об арбитраже и примирении 1989 года № 2.279. URL: <http://vlex.com.co/tags/mecanismos-alternos-solucion-conflictos-222677>

² См.: *Codigo de procedimiento civil // Coleccion codigos basicos.* — Bogota, 2010. P. 247.

³ URL: http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_1563_2012.htm

⁴ Текст Конституции Республики Колумбия 1991 года. URL: <http://colombia.justia.com/nacionales/constitucion-politica-de-colombia/gdoc/>

⁵ Текст Закона Республики Колумбия о международном коммерческом арбитраже 1996 года № 315. URL: http://www.sacccb.org.co/documentos/73_Ley_315_de_1996.pdf

⁶ *Kleinheisterkamp I. International commercial arbitration in Latin America.* — N.Y., 2005. P. 6. См. также: *The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2010—2011 // JurisNet.* — N.Y., 2011. P. 487.

⁷ См.: *Sandoval H.P. Procedimiento conciliatorio en Colombia.* URL: http://www.mediate.com/articles/procedimiento_conc_en_colombia.cfm

включала в себя разработку трех новых нормативных актов: Общего процессуального кодекса Колумбии (Закон 2012 года № 1564), Административно-процессуального кодекса Колумбии (Закон 2011 года № 1437), Закона-статута¹.

Закон-статут направлен на укрепление института арбитража и разгрузку государственных судов. Положения Закона-статута создают большую правовую определенность для колумбийских и иностранных инвесторов в целях укрепления авторитета Колумбии как международного центра по разрешению арбитражных споров (особенно с учетом многочисленных двусторонних инвестиционных соглашений, заключенных Колумбией в последние годы).

В том, что касается регулирования международного арбитража, Закон-статут основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года.

Законом-статутом введены либеральные правила в отношении устности или письменности арбитражного разбирательства. В статье 97 Закона-статута закрепляется: «Если иное не согласовано сторонами, состав арбитража принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений, или провести арбитражное производство на основе документов и других доказательств. Если стороны договорились не проводить устные слушания, то состав арбитража удовлетворяет просьбу сторон».

Закон-статут отменил действие различных нормативных актов, регулирующих арбитражное производство в Колумбии (ст. 118). Таким образом, в настоящее время все нормы, регламентирующие внутренний и международный арбитраж, а также исполнение арбитражных решений, сосредоточены в едином документе.

Закон-статут включает 119 статей, разделенных на 5 секций, которые состоят из глав.

Секция 1 (статьи 1—58). Национальный арбитраж (8 глав: общие нормы о национальном арбитраже; процессуальные действия; участие третьих лиц; арбитражное решение и обжалование; гонорары арбитров; арбитражные центры — создание, регламенты, контроль; арбитражи Ad hoc; процедурные правила).

Секция 2 (статьи 59—61). Разрешение споров с участием посредника.

Секция 3 (статьи 62—116). Международный арбитраж (9 глав: общие положения; арбитражное соглашение; формирование состава арбитража; компетенция арбитражного суда; обеспечительные меры и предварительные

постановления; процессуальные действия; вынесение решения и окончание производства; оспаривание решения; признание и исполнение решений).

Секция 4 (ст. 117). Социальный арбитраж.

Секция 5 (ст. 118). Вступление закона в силу.

Испанский автор М.Р. Мехья, анализируя Закон-статут, писала, что он закрепил режим дуализма в арбитражном производстве Колумбии: международный арбитраж регулируется в соответствии с международными стандартами, установленными Типовым законом ЮНСИТРАЛ 1985 года; тогда как внутренний арбитраж урегулирован Законом-статутом². Колумбийские юристы оценивают Закон-статут в целом положительно и называют его про-арбитражным³.

По вопросам арбитражного производства за последние 10 лет был принят целый ряд постановлений Министра юстиции Колумбии, с которыми можно ознакомиться на сайтах Министерства юстиции и Центра арбитража и примирения Торговой палаты г. Боготы (Centro de Arbitraje y Conciliacion de la Camara de Comercio de Bogota (CACCB))⁴. Среди этих постановлений следует особо отметить постановление Министра юстиции 2009 года № 2620 «О создании электронной системы по контролю, инспекции и наблюдению за деятельностью центров по примирению и арбитражу — SECIV».

Определенное значение имеют решения государственных судов, разъясняющие и толкующие нормы законов и декретов по вопросам арбитража и примирительных процедур. С текстами решений можно также ознакомиться на сайте Центра арбитража и примирения Торговой палаты г. Боготы (подробнее о центре см. ниже)⁵.

Участие Колумбии в международных конвенциях и соглашениях по вопросам коммерческого арбитража. Колумбия участвует в ряде международных конвенций в области коммерческого арбитража:

1. Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йоркская конвенция, ратифицирована Колумбией в 1979 году)⁶;

2. Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже (Панамская конвенция, ратифицирована в 1986 году). Участниками конвенции являются Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, США, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Пара-

¹ Mansfield L.R.P. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. URL: <http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/estatuto-arbitraje-nacional-e-internacional>

² См.: Mejia M.R. Una Aproximación Al Régimen Del Arbitraje Nacional Del Nuevo Estatuto Del Arbitraje En Colombia, Ley 1563 De 2012 // Revista de Derecho Privado, No. 23, 2012.

³ См.: Ana Isabel Loaiza Zapata. La arbitrabilidad en el Nuevo estatuto de arbitraje internacional en Colombia. URL: <http://www.publicaciones.eafit.edu.co/index.../1746>

⁴ URL: <http://cac.ccb.org.co/portal/default.aspx>

⁵ URL: <http://www.centroarbitrajeconciliacion.com/portal/default.aspx>

⁶ URL: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

гвай, Перу, Доминиканская Республика, Уругвай, Венесуэла¹.

3. Межамериканской конвенции об экстерриториальной действительности иностранных судебных и арбитражных решений 1979 года (Конвенция Монтевидео, ратифицирована в 1981 году)². В конвенции участвуют Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гаити, Гондурас, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Доминиканская Республика, Уругвай, Венесуэла.

4. Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 года (Вашингтонская конвенция, подписана Колумбией в 1993 году, ратифицирована в 1997 году)³.

5. Договора о международном коммерческом праве (Монтевидео, 1889 год). В договоре участвуют Аргентина, Боливия, Колумбия, Парагвай, Перу и Уругвай.

Участие Колумбии в региональных международных организациях. Колумбия является постоянным членом ряда региональных международных организаций, таких как:

1. Меркосур. Колумбия участвует в Меркосур (Mercado Común del Sur, что означает «Южно-американский общий рынок») в качестве ассоциированного члена. Членами Меркосур являются Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай, в качестве ассоциированных членов входят Чили, Боливия, Колумбия, Эквадор и Перу⁴. Договор о создании Меркосур был заключен 26 марта 1991 года в Парагвае между Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем, а в декабре 1991 года он был дополнен Приложением III «Разрешение споров» («Бразильским протоколом»). Порядок разрешения споров имеет 2 этапа. Первый этап — этап переговоров между спорящими государствами; второй этап — судебный, рассмотрение спора в Арбитражном суде Меркосур (Tribunal Arbitral).

2. Андская группа (la Comunidad Andina)⁵. Андская группа была создана 26 мая 1965 года на основе Картахенского соглашения в составе Боливии, Колумбии, Перу, Чили (вышла из группы в 1976 году) и Эквадора. Штаб-квартира — в Лиме (Перу). Для разрешения споров

между странами-участниками Андской группы и координации законодательства 26 мая 1979 г. был создан Андский трибунал правосудия (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). Андский трибунал начал свою деятельность в 1984 году. Компетенция определена в ст. 40 Картахенского соглашения 1965 года и в Договоре о создании Андского трибунала правосудия 1979 года.

Центры международного коммерческого арбитража в Колумбии. Наиболее крупными из них являются:

1. Центр арбитража и примирения Торговой палаты г. Боготы (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (САССВ))⁶. Центр был создан в 1983 году. Деятельность центра регулируется Регламентом, принятым в январе 2007 года. Центр предлагает услуги по арбитражу, медиации и примирению. Центр рассматривает около 50 арбитражных споров в год. В центре действует система арбитража онлайн;

2. Арбитражный центр Торговой палаты г. Кали⁷. Деятельность центра урегулирована Регламентом по арбитражу, медиации и примирению от августа 2009 года. Центр предлагает три вида арбитража: а) арбитраж, основанный на праве; б) арбитраж, основанный на справедливости; в) технический арбитраж.

3. Арбитражный центр Торговой палаты г. Меделин⁸. Деятельность центра урегулирована Статутом по арбитражу, медиации и примирению 1993 года и Кодексом профессионального поведения.

Из вышеизложенного следует:

— Закон-статут является самым новым нормативным актом в области регулирования арбитражного производства на континенте;

— Закон-статут был принят в рамках реформы судопроизводства Колумбии 2011—2012 гг., осуществленной в области гражданского, административного и арбитражного производств;

— Закон-статут закрепил режим дуализма в арбитражном производстве Колумбии: международный арбитраж регулируется в соответствии с международными стандартами, установленными Типовым законом ЮНСИТРАЛ 1985 года; тогда как внутренний арбитраж урегулирован Законом-статутом.

¹ Сайт Организации американских государств (ОАГ). URL: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

² URL: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>

³ URL: <http://www.worldbank.org/icsid>

⁴ URL: <http://www.mercosur.com/>

⁵ URL: <http://www.comunidadandina.org/Index.aspx>

⁶ URL: <http://www.centroarbitrajeconciliacion.com/portal/default.aspx>

⁷ URL: <http://www.ccc.org.co/servicios/arbitraje/>

⁸ URL: <http://www.camaramedellin.com.co/site/Servicios-Empresariales/Consolidacion-empresarial/MASC/Arbitraje.aspx>

УДК 341.96:347.633

К проблеме международного усыновления детей — граждан Российской Федерации лицами нетрадиционной сексуальной ориентации

Е.А. ТАТАРИНЦЕВА,
кандидат юридических наук,
директор Светлоградского филиала Института Дружбы народов Кавказа
tatarintseva67@mail.ru

Рассматривается проблема обеспечения наилучших интересов ребенка — российского гражданина в случаях, когда кандидатом в усыновители выступает одинокое лицо, являющееся иностранным гражданином с нетрадиционной сексуальной ориентацией. Автор приходит к выводу о необходимости более тщательного отбора кандидатов в усыновители из числа указанных лиц, детального исследования их социального окружения и факторов, препятствующих гармоничному развитию ребенка.

Ключевые слова: международное усыновление, отдельные иностранные лица, нетрадиционная сексуальная ориентация, наилучшие интересы ребенка.

To the Problem of International Adoption of Children — Citizens of the Russian Federation by Persons with Non-traditional Sexual Orientation

Tatarintseva Ye.

The article is devoted to the provision of the best interests of a child with Russian citizenship in cases where a candidate for adopter is a single person who is a foreign citizen of non-traditional sexual orientation. The author concludes that there is a strong need for more careful selection of such persons, detail study of their social environment and the factors that may be an obstacle to the harmonious development of a child.

Keywords: intercountry adoption, single foreign persons, nontraditional sexual orientation, best interests of child.

Необходимость выполнения Российской Федерацией требований международных стандартов в сфере наилучшего обеспечения интересов детей поднимает вопрос о возможности быть кандидатами в усыновители детей — граждан Российской Федерации отдельными иностранными гражданами, не состоящими в брачных отношениях, среди которых могут быть одинокие лица с гомосексуальной ориентацией. Рост числа национальных усыновлений детей геями и лесбиянками в европейских странах и США свидетельствует о принятии обществом таких отношений и лоббировании их интересов на различных уровнях, включая предоставление однополым парам права быть усыновителями детей¹.

Что касается вопроса международного усыновления детей одинокими лицами гомосексуальной ориентации, то, в частности, по мнению английских авторов, вопрос здесь не стоит так остро и перспективы международного усыновления геями и лесбиянками представляются иллюзорными. Причины этого авторы объяс-

няют глобальной тенденцией уменьшения с 2005 года количества детей, передаваемых на международное усыновление, и предпочтением, отдаваемым агентствами по усыновлению гетеросексуальным парам².

Кроме того, несмотря на то, что принимающие страны, такие как Германия, Исландия, Дания, Соединенное Королевство, Нидерланды, Норвегия, Швеция, Бельгия, Испания, Израиль, ЮАР и некоторые штаты США, Австралия и Канада, приняли законодательство, ведут политику и создали практику, напрямую разрешив усыновление геям и лесбиянкам, как отмечается в английской юридической литературе, вступление гомосексуальных пар на международный «рынок» является практически невозможным, поскольку слишком много зависит от преобладающей практики в странах происхождения³. Поэтому «безответственно для законодателей в принимающих странах принимать новое законодательство, разрешающее международное усыновление, которое генерирует нереалистичные

¹ См., например, Adoption by Lesbians and Gay Men: a New Dimension in Family Diversity / by D.M. Brodzinsky, A. Pertman. — New York, 2011.

² См.: Ibid. P. 75.

³ См.: Dambach M. The International Legal Context Governing Intercountry Adoption by Gay Men and Lesbians // Adoption & Fostering. Vol. 35. 2011. № 1 (spring). P. 65.

надежды. По крайней мере, должна быть объяснена практическая невозможность усиления действия таких законов»¹.

Действительно, решения о детях, передаваемых на усыновление, и требования к лицам, которые могут их усыновить, являются прерогативой каждого из государств происхождения, которые применяют свое право и устанавливают все более строгие требования к кандидатам в усыновители. К ним относятся возраст, наличие биологических детей, брачный статус, материальное положение, религия, а также сексуальная ориентация иностранных кандидатов в усыновители.

Однако согласно последним проведенным в США исследованиям наиболее часто помещают детей в семьи к гомосексуалистам агентства, специализирующиеся на усыновлении детей, имеющих особые потребности, в том числе международные агентства по усыновлению. Заявления от лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией принимают 60% американских частных агентств по усыновлению, а каждое второе из пяти агентств по усыновлению помещает детей на усыновление в семью, в которой по крайней мере один из родителей является геем или лесбиянкой². Следует отметить, что в настоящее время на территории Российской Федерации действует 67% частных американских агентств³, при этом США занимают первое место по числу усыновленных из России детей-инвалидов среди принимающих стран (89 человек в 2011 году). Поэтому, на наш взгляд, проблема международного усыновления детей лицами гомосексуальной ориентации является вполне реальной и требует своего решения.

В некоторых странах складывается довольно ясная политика по поводу разрешения либо запрета лицам гомосексуальной ориентации усыновлять детей, в других государствах ситуация менее очевидна. Так, например, Семейный кодекс Украины прямо запрещает усыновление детей — граждан Украины иностранными гражданами, которые не находятся в браке, за исключением случаев, когда иностранцы являются родственниками ребенка (п. 9 ч. 1. ст. 212 Семейного кодекса Украины).

В абзаце 2 ч. 3 ст. 211 Семейного кодекса Украины содержится специальная норма, предусматривающая, что «усыновителями не могут быть лица одного пола». Таким образом, украинские законодатели путем четкого правового регулирования сняли с повестки дня

вопрос двойственного толкования норм о праве быть кандидатами в усыновители лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией в случаях как национального, так и международного усыновления.

Аналогичный запрет был недавно введен и в Казахстане. В пункте 8 ч. 2 ст. 91 Кодекса Республики Казахстан № 518-IV от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» говорится о том, что «усыновителями не могут быть лица, придерживающиеся нетрадиционной сексуальной ориентации».

Государствам, в которых отсутствует на законодательном уровне прямо сформулированный запрет на усыновление гомосексуалистами, особое внимание следует уделять тому, разрешено ли по законодательству страны происхождения усыновление одинокими лицами, поскольку в этих случаях усыновление может совершаться геями или лесбиянками, не состоящими в браке. И здесь все зависит от имеющейся в каждой стране практики и того, принимается ли во внимание сексуальная ориентация кандидатов в усыновители.

Это в полной мере относится и к законодательству Российской Федерации. Положения ст. 127 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) предоставляют право быть усыновителями совершеннолетним лицам любого пола независимо от их брачного статуса и сексуальной ориентации. Действительно, несмотря на то, что СК РФ не устанавливает прямого запрета на усыновление лицами одного пола, его нормы предусматривают меры в виде непризнания однополых браков ч. 3 ст. 1, ч. 1 ст. 12). Это непризнание усиливается требованием ч. 2 ст. 127 СК РФ, где говорится о том, что «лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка». В то же время российское семейное законодательство разрешает усыновление детей — граждан Российской Федерации иностранными одинокими лицами. Так, в 2011 году в России по 393 делам усыновителями стали одинокие граждане, из них 155 усыновителей — граждане США женского пола⁴.

В связи с этим существует возможность усыновления российских детей однополыми лицами в качестве второго родителя — мачехи или отчима в принимающем государстве. Это возможно в ситуации, когда одинокое лицо гомосексуальной ориентации, усыновившее ребенка — гражданина Российской Федерации, по

¹ См.: Ibid. P. 74.

² См.: Adoption by Lesbians and Gay Men. P. 3.

³ См.: Ibid. P. 17—18.

⁴ См.: Верховный Суд Российской Федерации. Официальный сайт. URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 15.12.2012).

прибытии в свою страну, где разрешены однополые браки, вступает в отношения гражданского партнерства, и ребенка усыновляет второй однополый супруг. Поэтому в случаях международного усыновления детей особенно важна работа органов опеки и попечительства по подготовке акта обследования условий жизни усыновителей (усыновителя), выяснению его (их) социальных связей, а также суда при вынесении решения об усыновлении.

При этом согласимся с тем, что запрет страной происхождения на усыновление лицами одного пола не может рассматриваться как разновидность дискриминации, поскольку нормативно не закреплено право на усыновление ребенка.

В заключение следует отметить, что помимо национального законодательства, устанавливающего требования к иностранным кандидатам в усыновители, существуют и международные требования. Так, ст. 21 Конвенции ООН о правах ребенка предусматривает ясные критерии для определения способности потенциальных усыновителей усыновить ребенка, делая акцент на верховенстве его наилучших интересов. Поэтому если выбор кандидатов в усыновители осуществляется независимо от их сексуальной ориентации, первым вопросом должен ставиться вопрос о том, насколько потенциальные усыновители могут обеспечить наилучшие интересы ребенка.

Уважаемые коллеги!

Готовится к выпуску в свет книга:

Теоретико-правовые основы национальной безопасности России: монография / под общ. ред. проф. А.Г. Залужного. — М.: Новый индекс, 2013. — 160 с.

Рецензенты:

Афанасьев В.С. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ;

Ницевич В.Ф. — доктор политических наук, профессор.

Прохожев А.А. — доктор экономических наук, профессор.

Научное исследование посвящено дальнейшей теоретической разработке правовых основ национальной безопасности России. В его основу положены комплексное видение и концептуальный подход к решению актуальных проблем правовой политики и теории правового регулирования в сфере национальной безопасности. Авторским коллективом предпринята попытка объединить потенциал отечественных норм права и политико-правовых документов, принятых в течение длительного исторического периода, а также общепризнанных принципов и норм международного права и определить их оптимальное соотношение с целью разработки предложений по совершенствованию правового регулирования в сфере обеспечения национальной безопасности.

Желающих заказать книгу просим обращаться в редакцию

по тел.: **8(499) 940-02-35**

или по e-mail: info@info-pravo.com

Интернет-магазин <http://www.info-pravo.com/>

УДК 347.9(477)

Принцип «*res judicata*» в украинском процессуальном законодательстве

Н.Я. ЗАЯЦ,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета
Львовского национального университета им. Ивана Франко
ninaz@inbox.ru

Рассматриваются содержание принципа «res judicata», понятие пределов разбирательства гражданского дела кассационной инстанцией, уровень исследования этого вопроса в научной литературе, европейские стандарты, анализируется украинская модель кассационного обжалования на предмет соответствия международно-правовым стандартам и потребностям общества.

Ключевые слова: принцип «res judicata», кассационная инстанция, европейские стандарты, пределы разбирательства гражданского дела.

The Principle “res judicata” in Ukrainian Remedial Legislation

Zayats N.

The content of the principle of “res judicata”, concept of limits of trial of a civil case by cassation instance, level of research of this question in scientific literature, the European standards are considered, the Ukrainian model of the cassation appeal about compliance to international legal standards and requirements of society is analyzed.

Keywords: the principle “res judicata”, cassational instance, european standart, the concept of limits of hearing the civil case.

Большинство европейских государств закрепили принцип верховенства права как основу своих правовых систем. Не составляет исключения и Украина.

17 августа 1997 года вступил в силу Закон Украины № 475/97-ВР «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции»¹. Одним из основных принципов верховенства права является принцип правовой определенности, который распространяет свое действие на материальное и процессуальное право и в целом заключается в понятности и четкости действующих правовых норм, стабильности вступивших в силу судебных актов и, как следствие, в стабильности правоотношений².

Принцип правовой определенности, в свою очередь, предусматривает уважение к «*res judicata*» — принципу окончательности решений суда. Этот принцип утверждает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и обязательного решения суда только лишь с целью добиться нового слушания дела и

нового решения³. Неправильное понимание принципа «*res judicata*» субъектами правоприменения приводит к невозможности обеспечить сторонам гражданского спора право на судебное рассмотрение в кратчайшие сроки наиболее эффективным способом. Поэтому так важно изучить суть принципа, область его применения, европейские стандарты, к которым надо стремиться правоприменителям.

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) подчеркивает, что обязательное для выполнения решение суда может быть отменено лишь в исключительных случаях, а не с целью получить новое решение по делу. Основанием для отмены вступившего в силу судебного решения может стать необходимость исправления фундаментальных судебных ошибок⁴.

Как следствие, российские ученые-процессуалисты сделали вывод, что возможность органа правосудия упразднить решения, которые вступили в силу при отсутствии веских оснований, признанных международным сообществом, является проблемой процессуального законодательства системного характера⁵.

¹ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции: Закон Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

² См.: Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 22.

³ «Пономарев против Украины»: Решение ЕСПЧ от 03.04.2008. URL: <http://ovu.com.ua>

⁴ «Нелюбин против России»: Постановление ЕСПЧ от 02.11.2006. URL: <http://www.echr.ru>

⁵ См.: Ковлер А.И. Новые тенденции в практике Европейского суда по правам человека: «пилотные постановления» о «структурных проблемах». URL: <http://www.espch.ru>

С целью ее устранения в процессуальное законодательство внесены изменения, направленные на усовершенствование судопроизводства в апелляционной и кассационной инстанциях.

В результате реформирования в 2010 году системы судов общей юрисдикции в Украине был создан Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел, который выполняет функции кассационной инстанции, осуществляющей полномочия с учетом следующих правил:

1) предметом пересмотра является решение суда, его часть или дополнительное решение;

2) пересмотр осуществляет коллегия в составе пяти судей без вызова лиц, которые участвовали в деле;

3) уполномоченной кассационной инстанцией является Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел;

4) по результатам пересмотра принимаются решение и постановления;

5) вопрос об открытии производства решается на стадии предварительного рассмотрения коллегиально и без вызова лиц, которые участвовали в деле;

6) к кругу лиц, которые имеют право на кассационное обжалование, принадлежат лица, которые участвовали в разбирательстве дела, и не участвовавшие в разбирательстве лица, вопрос об обязанностях и правах которых был решен судом первой или апелляционной инстанции;

7) критерием пересмотра является неправильное применение нижестоящими судами норм материального права и нарушение в процессе разбирательства гражданского дела процессуального права.

Суть деятельности кассационной инстанции проиллюстрирована коллегией Конституционного Суда Украины при принятии решения от 11.03.2010 № 8-рп/2010 по делу № 1-1/2010¹. В частности, кассационная инстанция реализует свои процессуальные права в пределах кассационного производства, исключительно для проверки правильности юридической оценки обстоятельств дела в решениях судов первой и апелляционной инстанций. Как кассационная инстанция, Верховный Суд Украи-

ны повторно, после Высшего хозяйственного суда Украины и Высшего административного суда Украины, проверяет решения судов, что, по мнению судей Конституционного Суда Украины, не может быть оправдано с точки зрения обеспечения права на справедливое судебное разбирательство дела в разумные сроки. Кроме того, наличие двух кассационных инстанций для проверки решений специализированных судов не отвечает принципам правовой определенности. Учитывая изложенное, Конституционный Суд Украины пришел к заключению, что правомерными могут быть лишь однократное кассационное обжалование и пересмотр решений судов.

А. Жебелева отстаивает мысль, что нарушением государством принципа “*res judicata*” считается наличие у суда полномочий отменять судебные решения, которые приобрели законную силу, по апелляциям, право на представление которых не ограничено никакими сроками². В качестве примера приводятся дела «Брумареску против Румынии», «Рябых против России», «Науменко против Украины».

Проанализировав судебную практику ЕСПЧ, мнения ученых и историю происхождения сроков апелляции, попробуем вывести правильное определение рассматриваемого принципа.

При переводе судебных актов ЕСПЧ используются разные варианты определения принципа “*res judicata*”, в частности, «дело, которое решается в судебном порядке», «решенное дело»³, «недопустимость повторного разбирательства уже решенного дела»⁴. Следовательно, европейская судебная инстанция вводит в содержание принципа правовые последствия решения, которое вступило в законную силу, — исключительность, окончательность и исполнимость.

В научной литературе этот термин употребляется в следующих значениях:

— принцип недопустимости повторного разбирательства уже решенного дела;

— характеристика решения;

— стабильность судебных решений, которые вступили в силу;

— окончательность судебного решения⁵.

Некоторые ученые отождествляют принцип правовой определенности и “*res judicata*”⁶,

¹ Решение Конституционного Суда Украины от 11.03.2010 № 8-рп/2010 по делу № 1-1/2010. URL: <http://search.ligazakon.ua>

² См.: Жебелева А. Полномочия Верховного Суда Украины относительно пересмотра решений кассационных инстанций не нарушают принципа «*res judicata*». URL: <http://search.ligazakon.ua>

³ «Матвеев против Российской Федерации»: Постановление ЕСПЧ от 03.07.2008 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 7. С. 86—93.

⁴ «Дриза против Албании»: Постановление ЕСПЧ от 13.11.2007 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2008. № 5.

⁵ См.: Филатова М.А. Пересмотр судебных актов в порядке надзора и принцип правовой определенности // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. ст. — СПб., 2008. С. 300—319.

⁶ См.: Берестнев Ю.Ю. Практика Европейского суда по правам человека: принцип правовой определенности // Российская юстиция. 2006. № 11. С. 66.

другие определяют “*res judicata*” как принцип недопустимости повторного разбирательства окончательно решенного дела¹. Т.В. Сахнова обуславливает наличие “*res judicata*” возникновением преклюзивного и преюдициального эффектов, создаваемых судебным решением². Т.М. Цепкова и М.С. Борисов считают наиболее корректным применение “*res judicata*” как синонима выражения «дело, решенное судом по существу»³.

Можно раскрыть суть этого принципа через его этимологию. В переводе с латинского “*res judicata*” означает ‘решенное дело’. Римские юристы включили в это понятие такие аспекты: спорная ситуация урегулирована; вынесено судебное решение, которое определяет права и обязанности сторон; решение вступило в силу. “*Res judicata*” порождает определенные юридические последствия: стороны спора должны были руководствоваться решением, как законом; в случае повторного обращения с тождественным иском применялось «отрицание о решенном деле». Т.М. Цепкова и М.С. Борисов отмечают необходимость понимания принципа “*res judicata*” в широком и узком смысле.

В узком смысле термин означает «дело, решенное судом», т. е. имеется судебный акт, который приобрел законную силу и устраняет спорность или неопределенность правоотношений.

В широком смысле “*res judicata*” — производный от принципа правовой определенности принцип судопроизводства, который предусматривает, что окончание судебного спора вынесением решения и вступлением его в силу означает: повторное рассмотрение тождественного спора не допускается (исключительность); дальнейшее обжалование решения в установленном порядке запрещается, а пересмотр возможен при условии наличия строго определенных оснований (окончателность); решение суда должно быть выполнено (исполняемость). Законная сила судебного решения делает возможным рассмотрение “*res judicata*” в широком смысле.

Стоит отметить, что предоставление столь широких возможностей для обжалования в целом получило позитивную оценку россий-

ских процессуалистов, хотя большинство из них отмечают, что способ обжалования, закрепленный в российском гражданском процессе под названием «кассация», по своей правовой природе и содержанию является «неполной апелляцией»⁴.

В свою очередь, М.А. Алиэскеров предостерегает, что установление слишком узких пределов пересмотра судебных решений может привести к исключению из поля зрения суда кассационной инстанции некоторых существенных для дела обстоятельств, которые, возможно, и нуждаются в проверке, но, если они не изложены в жалобе, останутся за пределами кассационного рассмотрения. С другой стороны, расширение полномочий кассационной инстанции, в частности предоставление ей права устанавливать новые факты путем переоценки доказательств, приводит к тому, что суд первой инстанции фактически получает роль органа, лишь готовящего материалы для кассационной инстанции, которая уже решает дело окончательно. Это снижает роль и значение суда первой инстанции, подрывает его авторитет, доверие к его деятельности⁵.

В пределах настоящего исследования рассмотрим европейские стандарты по исследуемому вопросу.

Позиция Совета Европы относительно пределов разбирательства гражданского дела кассационной инстанцией освещена в Рекомендации Комитета министров от 07.02.1995 № R (95) государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования в гражданских и торговых делах⁶. В соответствии с этим документом вопрос судебного спора решается судом первой инстанции на основе предъявленных доказательств и установленных фактов. Контроль деятельности суда первой инстанции по рассмотрению гражданского дела в части права и факта осуществляет суд второй инстанции. Суд третьей инстанции должен обеспечивать одинаковое толкование закона. Обращение к суду третьей инстанции должно иметь исключительный характер и осуществляться лишь по делам, которые уже рассматривались судами двух предыдущих инстанций.

¹ См.: Миннегалиева Л. Взгляд Европейского суда по правам человека на надзорное производство в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 42.

² Сахнова Т.В. Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России. С. 104—110.

³ См.: Цепкова Т.М., Борисов М.С. Соотношение законной силы судебного решения и принципа “*res judicata*” в свете постановлений Европейского суда по правам человека // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 52—55.

⁴ См.: Гражданское процессуальное право: учеб. / под ред. Л.В. Тумановой. — М., 2008. С. 84, 165—166.

⁵ См.: Алиэскеров М.А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. — М., 2005. С. 101.

⁶ Рекомендация Комитета министров от 07.02.1995 № R (95) государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования в гражданских и торговых делах. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>

ЕСПЧ в деле «Науменко против Украины»¹ отметил, что определение пределов рассмотрения гражданских дел в кассационном порядке необходимо осуществлять, соблюдая принцип “*res judicata*” (окончателность решения). То есть ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного судебного решения, которое приобрело законную силу, лишь с целью проведения повторного слушания и принятия нового решения. Стоит отметить, что перенесение обязанности рассмотрения гражданских дел на апелляционную инстанцию способствует стабильности судебных актов, повышает авторитет системы правосудия. Кроме того, Комитет министров Совета Европы в резолюции от 08.02.2006 № Res DH (2006) 1 выразил обеспокоенность нарушениями принципа правовой определенности судами кассационной инстанции, которые, как и апелляционная инстанция, рассматривают гражданское дело по существу².

В научной литературе понятие «пределы разбирательства дела судом кассационной инстанции» определяют как комплексное родовое понятие, которое охватывает такие видовые понятия, как «пределы кассационной жалобы», «пределы исковых требований, заявленных в суде первой инстанции» и «доводы кассационной жалобы». Пределы кассационной жалобы определяются такими обязательными составляющими: соблюдение процедуры обжалования; соответствие кассационной жалобы по ее содержанию и форме требованиям закона; надлежащий субъект и объект обжалования; суть ходатайства субъекта обжалования относительно обжалованного судебного акта. Пределы исковых требований очерчиваются вопросами, которые рассматривал суд первой инстанции на основании искового заявления. Объем доводов кассационной жалобы не должен выходить за пределы, определенные в законе, которые касаются неправильного применения норм материального и процессуального права³.

Учитывая вышеприведенные взгляды и пример европейских государств, можно сделать вывод, что существуют две основные концепции пределов кассации. Одна заключа-

ется в установлении достаточно широких пределов пересмотра, которые предполагают активную позицию суда с правом затребования новых доказательств и установления фактических обстоятельств дела в случае выявления существенного нарушения норм. Другая предусматривает необходимость ограничения пересмотра доводами кассационной жалобы, исходя из основного назначения суда кассационной инстанции — обнаружения и исправления ошибок нижестоящих инстанций. Ввиду того что каждая судебная инстанция имеет свое основное назначение, вторая концепция кажется нам более оправданной. В частности, предоставление, исследование и оценка доказательств происходят в суде первой инстанции. Апелляционная инстанция повторно рассматривает дело, а кассационная только пересматривает решение двух предыдущих инстанций. Таким образом, установление широких пределов кассации приближает ее по содержанию к повторной апелляции.

Такая ситуация противоречит европейским стандартам и принципу инстанционности. Чтобы определить оптимальный вариант для гражданского судопроизводства Украины, следует исходить из иерархического построения судебных органов в стране. С 1 ноября 2010 года функцию кассационной инстанции выполняет Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел. За Верховным Судом Украины закреплены статус высшего судебного звена в системе судов общей юрисдикции и функция обеспечения единства правоприменения. Лицу полностью обеспечено право судебной защиты на всех уровнях, но на каждом уровне по-разному. Ограничение пределов пересмотра доводами кассационной жалобы отвечает правовой природе кассационной инстанции. Это позволяет закрепить и развивать наработки о стадийности, приблизить практику правоприменения к европейским стандартам, а также повысить авторитет судебной системы Украины среди ее граждан и у международной общественности при условии проведения надлежащей разъяснительной работы.

¹ «Науменко против Украины» (жалоба № 41984/98); Постановление ЕСПЧ от 09.11.2004. URL: <http://european-court.ru>

² Резолюция Комитета министров Совета Европы от 08.02.2006 Res DH (2006) 1. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>

³ См.: Треушников М.К. Судебная защита гражданских прав: учеб. гражданского процесса. — М., 1996. С. 20.

УДК 347.734(479.24)

Проблема правового статуса Центрального Банка Азербайджана (сравнительно-правовые аспекты статуса центральных банков)

Э.А. ХАЛАФОВ,
доктор философии по праву, доцент,
зав. кафедрой гражданского процесса и коммерческого права
Бакинского государственного университета
ph_d@mail.ru

В условиях сложного кризиса, который переживает в настоящее время мировая экономика, особенно важно осмыслить ситуацию и определить правовые механизмы взаимодействия центральных банков в деле обеспечения финансовой и экономической стабилизации. Данный вопрос неразрывно связан с изучением правового статуса центральных банков и представляет собой одну из интереснейших и многогранных проблем современной правовой науки.

Ключевые слова: экономика, взаимодействие, центральный банк, финансовая стабилизация.

*The Problem of the Legal Status of the Central Bank of Azerbaijan
(Comparative-Legal Aspects of the Status of Central Banks)*

Khalafov E.

In the conditions of difficult crisis which is endured now by world economy, it is especially important to comprehend a situation and to define legal mechanisms of interaction of the Central Banks in ensuring financial and economic stabilization. The matter is inseparably linked with studying of legal status of the Central Banks and represents one of the most interesting and many-sided problems of modern legal science.

Keywords: economy, interaction, central bank, financial stabilization.

Правовой статус центрального банка (далее — ЦБ), его положение в структуре органов, регулирующих рыночную экономику, во многом определяют направление и ход экономического развития страны.

В условиях реформирования экономики, которое осуществляется в Азербайджане и других странах СНГ на современном этапе, исследование проблемы, связанной с развитием института ЦБ и его правового статуса, приобретает особое значение. Это, прежде всего, обусловлено многогранностью функций ЦБ, поскольку его организация и деятельность так или иначе связаны с развитием банковской системы, экономики и общества в целом. Будучи производителем наличных денег и организатором денежного обращения, ЦБ осуществляет настолько разностороннюю деятельность, насколько многогранно само денежное обращение, охватывающее все сколько-нибудь важные стороны нашей жизни.

Определение статуса Центрального Банка Азербайджанской Республики (далее — ЦБАР) является одним из основополагающих при раскрытии проблемы государственного регулирования банковской деятельности. Статус ЦБ — это наиболее общее понятие, которое определяет место ЦБ в системе органов государственного управления.

По нашему мнению, статус ЦБ определяется более конкретной категорией — независимостью ЦБ. Независимость ЦБ в свою очередь раскрывается через понятия «статусная независимость» и «независимость денежной политики», то есть это определенная степень автономности ЦБ как экономического института и степень его влияния на экономическую конъюнктуру. Нередко независимость ЦБ понимается более конкретно, как независимость от исполнительной власти, хотя, по нашему мнению, это только один из аспектов проблемы. В литературе определения ЦБ приводятся с использованием следующих понятий: «автономный», «независимость денежной политики», «независимость внутри общественного мнения» и, наконец, «государство в государстве». Так, независимость денежной политики ЦБ включает в себя: 1) доверие общественности к денежной политике (*credibility*); 2) эффективность достижения целей ЦБ; 3) установление денежной стабильности¹.

Безусловно, независимость ЦБ сама по себе не может служить гарантом доверия к денежной политике, но может воздействовать на осуществление экономической политики и решение политических вопросов, выступать как сдерживающий, стабилизирующий или стимулирующий фактор. Результатом проведения

¹ См.: The Independence of the FRS and of the Netherlands Bank / by U. Eirnda. SUERF Series, 41 A. P. 12.

независимой денежной политики является завоевание доверия общественности решениям ЦБ, поскольку независимость его денежной политики имитирует возможность политического давления на его решения.

Для того чтобы определить, насколько независим тот или иной ЦБ в своей деятельности, необходимо установить критерии оценки независимости. В зарубежной литературе существует несколько версий определения независимости ЦБ. В основном различаются политическая (статусная) и экономическая (денежно-политическая) независимость ЦБ¹. Стержень независимости ЦБ определяется наличием у него большей или меньшей самостоятельности по отношению к органам государственного управления при выборе и проведении необходимой денежной политики. Под экономической независимостью подразумевается возможность ЦБ использовать имеющийся инструментарий по своему усмотрению.

Классификация ЦБ экономически развитых стран по степени их независимости в решении вопросов денежной политики производится в зарубежной литературе по различным критериям. В целом можно выделить исследования независимости ЦБ по преобладанию либо субъективных, либо объективных факторов оценки. В качестве субъективных факторов были выбраны, например, формальные взаимоотношения между ЦБ страны и правительством, а также возможности и масштаб неформальных контактов руководителей ЦБ и правительственных кругов.

Среди объективных факторов оценки степени независимости ЦБ промышленно развитых стран можно выделить:

- участие государства в политике ЦБ и распределении прибыли;
- процедуру назначения руководства ЦБ и продолжительность периода его функционирования, а также наличие и формы контроля со стороны государства за деятельностью ЦБ;
- степень конкретизации на законодательном уровне задач ЦБ;
- наличие определенных законодательством государственных органов, уполномоченных отклонять решения руководства ЦБ, или наличие законодательно установленного обязательства со стороны ЦБ координировать проводимые мероприятия в рамках денежно-кредитной политики с общеэкономическим государственным регулированием;
- наличие и форма правил, регулирующих возможность прямого и косвенного финансирования государственных расходов ЦБ страны.

Фактор государственного участия в капитале ЦБ и распределении его прибыли показывает, насколько ЦБ независим в экономике. Дан-

ная независимость играет, однако, лишь второстепенную роль, так как даже если уставной капитал ЦБ напрямую не принадлежит государству, то существуют либо определенные законодательные оговорки, либо государство действует косвенными методами. Так, например, по Закону о Центральном банке Австрии, который создан и функционирует как акционерное общество (50% капитала ЦБ принадлежит Федерации, 50% — австрийским юридическим и физическим лицам), собственниками паев ЦБ могут стать только те австрийские юридические и физические лица, которые получили согласие Министерства финансов. Пай переходит по наследству или может быть продан с согласия Министерства финансов.

Таким образом, государство осуществляет косвенный контроль. Неполное государственное участие в капитале ЦБ считается больше вопросом престижа и традиций как для самого ЦБ, так и для собственников паев. В качестве примера, подтверждающего вышесказанное, можно привести Федеральную резервную систему (ФРС) США и Немецкий федеральный банк. Оба центральных банка общепризнанно являются наиболее независимыми. При этом 100% капитала Немецкого федерального банка (Бундесбанка) принадлежит Федерации, а капитал ФРС принадлежит его членам — банкам. Капитал более зависимого от органов государственного управления ЦБ Италии находится в собственности банков и страховых компаний.

Как показывает анализ, состав собственников капитала ЦБ не оказывает существенного влияния на независимость его кредитно-денежной политики. ФРС США, как и центральные банки Великобритании, Франции, Нидерландов, Дании, Российской Федерации, Республики Беларусь, относятся к группе центральных банков, капитал которых находится в стопроцентной государственной собственности. Это закреплено в ст. 19 Конституции Азербайджанской Республики, в которой говорится, что «Центральный Банк Азербайджана находится в исключительной собственности государства».

Следующим фактором является процедура назначения и выборов руководства ЦБ. Данный фактор входит в сферу оценки его политической независимости от органов государственного управления, поскольку кадровый состав совета управляющих ЦБ нередко является официальным каналом оказания давления на его решения. Анализ структуры штатов ЦБ показал, что она часто предопределяет основы взаимоотношений между ЦБ и правительством. Структура штатов ЦБ, как правило, имеет два или три уровня. В США и Германии

¹ См.: Alesika A. Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence. — Harvard, 1991. P. 3.

существует двухуровневая структура: один орган исполнительный, другой — наблюдательный. В США, например, это соответственно Совет управляющих и Консультационный совет.

В трехуровневой системе роль третьего органа заключается в доставке информации и уведомлении министра финансов о направлении политики ЦБ. На первый взгляд, различия по странам состоят только в том, кто предлагает кандидатуру на руководящие посты ЦБ. В большинстве развитых стран (в ФРГ, Великобритании, США, Дании, Швейцарии, Австрии, России) руководство банка выбирается или назначается из кандидатур, предложенных правительством. В двух наименее независимых ЦБ глава государства делает свои назначения либо на основе рекомендации (Великобритания), либо на основе консультаций (Франция) с премьер-министром или кабинетом министров, без официальной ссылки на другие государственные органы. В Японии Кабинет министров назначает управляющего и вице-управляющего на пятилетний срок, членов совета — на четырехлетний срок, непременно с одобрения палат парламента¹.

В других странах важную роль в процедуре назначения руководящего состава играет Совет ЦБ. В Новой Зеландии правительство назначает директоров на пятилетний срок, управляющего — на аналогичный срок по рекомендации совета. Заместитель управляющего назначается последним по предложению главы ЦБ на аналогичный срок. В Германии президент Бундесбанка и другие члены директората (исполнительного органа), председатели земельных банков почти неизменно назначаются президентом страны по предложению федерального правительства максимально на восемь лет. Главы одиннадцати земельных банков, которые вместе с директоратом составляют наблюдательный орган, назначаются федеральным президентом по представлению федерального правительства, основанному на рекомендации местных правительств. Управление ЦБ Великобритании осуществляет совет директоров, состоящий из управляющего, заместителя управляющего и 24 директоров, причем все они назначаются правительством².

В соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» органом управления Банка России является Совет директоров Банка России, в который входят председатель и 12 членов. Члены совета директоров назначаются Государственной Думой на должность сроком на четыре года по

представлению председателя Банка России, согласованному с Президентом РФ.

В соответствии со статьями 43, 45—49 Устава Национального банка Республики Беларусь высшим органом управления Национального банка является правление Национального банка — коллегиальный орган, определяющий основные направления деятельности Национального банка и осуществляющий его руководство и управление. Члены правления Национального банка назначаются Президентом Республики Беларусь с согласия Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь сроком на пять лет в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь³.

В соответствии с Законом Азербайджанской Республики от 10 декабря 2004 года № 802-ПQ «О Центральном Банке Азербайджанской Республики» правление ЦБАР состоит из семи членов. В состав правления ЦБАР входят председатель, четыре члена, работающих в ЦБАР на постоянной основе, и два сторонних члена. Члены ЦБАР назначаются на должности и освобождаются от должностей парламентом по представлению Президента Азербайджанской Республики сроком на 5 лет. ЦБАР отчитывается о своей деятельности только перед Президентом Азербайджанской Республики. В соответствии с п. 10 ст. 109 Конституции Азербайджанской Республики председатель правления ЦБАР назначается Президентом Азербайджанской Республики из числа членов правления ЦБАР.

Одним из решающих факторов при анализе независимости ЦБ выступает законодательно установленное право государственных органов на вмешательство в его денежно-кредитную политику. От данного обстоятельства зависит прежде всего политическая независимость ЦБ. Наиболее низкой степенью независимости по данному признаку обладают центральные банки во Франции и Италии. В этих странах право определения основных направлений денежной политики законодательным путем предоставлено правительству. ЦБ выступает в роли консультанта и призван руководствоваться решениями правительства.

В следующую группу стран по критерию наличия и широты законодательно закрепленного права государства на вмешательство в денежно-кредитную политику входят Великобритания, Нидерланды, Швеция, Япония и др. В законодательстве данных стран четко установлена возможность государственных органов вмешиваться в политику ЦБ, инструктировать его, отменять его решения. Формально

¹ См.: Swinburn M., Branco M.C. Central Bank Independent: Issues and Experience // IHF Working Paper. 1991. June. P. 67.

² См.: Полфреман Д., Форд Ф. Основы банковского дела. — М., 1996. С. 73.

³ Устав Национального банка Республики Беларусь (утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 13.06.2001 № 320).

Банк Англии пользуется институциональной, оперативной и организационной автономией. Взаимоотношения между государством и ЦБ регулируются в параграфе 4 ст. 1 Закона о Банке Англии 1946 года, на основании которого была проведена национализация активов Банка Англии. Согласно этому закону Казначейство получило официальное право оказывать существенное влияние на деятельность ЦБ¹.

В ФРГ законодательно закреплена независимость ЦБ от правительства страны. В отличие от ФРС США, Немецкий федеральный банк не является подотчетным парламенту, он осуществляет полномочия, установленные Законом о Немецком федеральном банке 1957 года. В указанном законе следующим образом определяются взаимоотношения Банка и федерального правительства: «Немецкий федеральный банк обязан в соответствии с его задачами поддерживать общую экономическую политику правительства. Он не подчиняется при исполнении своих обязанностей, которые устанавливает закон, Федеральному Правительству».

По мнению немецких юристов, «Немецкий федеральный банк <...> хотя и является непосредственно федеральным юридическим лицом публичного права, но от указаний федерального правительства не зависящим»². В ст. 12 Акта о Бундесбанке 1967 года отмечалось, что Бундесбанк призван поддерживать экономическую политику Федерального правительства «без предвзятости»³, то есть следовать этой генеральной линии, пока она не противоречит выполнению его основных обязанностей. При этом Немецкий федеральный банк имеет право интерпретировать главную политическую линию правительства, а правительство в свою очередь не имеет права давать ему инструкции.

В статье 6 Закона Азербайджанской Республики «О Центральном Банке Азербайджанской Республики» указывается, что ЦБАР независим при осуществлении функций и полномочий, установленных Конституцией и законами Азербайджанской Республики, и при этом ни один из органов государственной власти либо местного самоуправления, никакие физические и юридические лица не могут по какой-либо причине прямо или косвенно ограничить осуществление его полномочий, оказать противозаконное влияние или допустить вмешательство в его деятельность.

Вместе с тем ЦБАР подотчетен Президенту Азербайджанской Республики. Причем законодатель уточняет, что подотчетность ЦБАР Президенту Азербайджанской Республики за-

ключается в назначении на должность и освобождении от должности членов, председателя правления ЦБАР и его заместителей, назначении аудитора для проверки деятельности ЦБАР и, в случае необходимости, проведении аудиторской проверки во внеочередном порядке; представлении председателем правления ЦБАР Президенту Азербайджанской Республики дважды в год отчета об исполнении основных полномочий и функций ЦБАР, а также финансового отчета по итогам года, подтвержденного аудиторским заключением, и отчета об отчетном операционном бюджете. В законе также указывается, что в ходе обсуждения проекта бюджета председатель правления ЦБАР информирует Милли Меджлис Азербайджанской Республики (парламент) об основных направлениях денежной политики на очередные три года.

Следующий критерий независимости ЦБ выражается в наличии законодательного ограничения кредитования правительства, которое влияет как на экономическую, так и на политическую независимость ЦБ. Такая система распространена в большинстве развитых стран мира. Исключения составляют США и Великобритания, где распределение государственных займов осуществляется на открытом рынке. По указанному признаку наиболее независимыми являются центральные банки ФРГ, Австрии и Нидерландов. Возможности непосредственного финансирования правительства федерации и органов управления земель со стороны, например, Национального банка Австрии, ограничены законодательно. Исключение составляет ЦБ краткосрочных кредитов под выпуск государственных ценных бумаг.

Вторую группу стран по степени независимости центральных банков в вопросах кредитования правительства представляют Япония и Франция, где объем кредитования правительства утверждается парламентом страны, что также закреплено законодательно. В Японии налоговый закон защищает ЦБ от прямых покупок долгосрочных, вновь выпущенных государственных ценных бумаг, но нет барьеров для покупки правительственного долга на вторичном рынке. В Новой Зеландии, США и Великобритании нет особых дополнительных ограничений.

Вообще эффективность официальных ограничений на кредитование правительства вызывает сомнения, поэтому существует множество путей, по которым можно обойти законодательство, особенно в странах с развитыми финансовыми рынками. Вопрос предоставления кредитов исполнительной власти Азербайдж-

¹ См.: *Paprotzki M.* Die Geldpolitischen E. Konzeptionen der Bank von England and Deutschen Bundesbank: eine Analyse ueder der Monelarischen Parocligmas. — Fohufurt am Moin, 1991. S. 65.

² См.: *Kohls R.* Bankrecht. — München, 1994. S. 11.

³ The Independence of the Deutsche Bundesbank and the Nederlandsche Bank with Regard to Monetary Policy / SUFRF Paparson money policy and financial system. № 2. P. 22.

жанской Республики со стороны ЦБАР регулируется законами Азербайджанской Республики «О бюджетной системе», «О государственном долге» и «О Центральном Банке Азербайджанской Республики». Как известно, статьи расходов и доходов, в том числе и кредиты, получаемые исполнительной властью, находят свое отражение в государственном бюджете Азербайджанской Республики. В соответствии с п. 5 ст. 95 Конституции Азербайджанской Республики Милли Меджлис Азербайджанской Республики на основании представления Президента Азербайджанской Республики утверждает государственный бюджет Азербайджанской Республики и осуществляет контроль за его исполнением.

В соответствии со ст. 24.2 Закона Азербайджанской Республики от 2 июля 2002 года № 358-ПQ «О бюджетной системе» финансирование дефицита бюджета осуществляется за счет государственного долга и других источников. Размеры государственного долга и кредитных ресурсов устанавливаются при утверждении бюджета. В свою очередь в ст. 1 Закона Азербайджанской Республики от 22 мая 2007 года № 334-ПQ «О государственном долге» раскрывается понятие государственного долга: это долг, подлежащий оплате по обязательствам из договоров, заключенных от имени Азербайджанской Республики. Закон классифицирует государственный долг на внутренний и внешний в зависимости от того, кто является займодавцем — резидент или нерезидент. Государственный долг может быть выражен в форме кредитов, полученных Правительством Азербайджанской Республики, государственных займов в виде выпуска ценных бумаг от имени правительства республики, других долговых обязательств, гарантированных Правительством Азербайджанской Республики.

В статье 16 Закона «О Центральном Банке Азербайджанской Республики» отмечается, что ЦБАР не выдает кредиты государству для прямого финансирования бюджетного дефицита Республики. При возникновении краткосрочного недостатка средств в государственном бюджете ЦБАР на основании договора, заключенного с Министерством финансов, при условии обеспечения доходными государственными долговыми ценными бумагами вправе выдать государству кредит на срок максимум 6 месяцев с условием погашения в текущем году. Общая сумма выданной и непогашенной части подобных кредитов не может превышать 3% среднего уровня доходов государственного бюджета за три последних года. Покупка ЦБАР долговых ценных бумаг, выпу-

щенных республикой, считается выдачей кредитов государству. Подобные сделки могут заключаться только на вторичном рынке и на срок не более 6 месяцев.

Следует отметить, что в научной литературе выделяется также обслуживающая функция ЦБ, которая заключается в организации платежно-расчетных отношений коммерческих банков, кредитных учреждений и правительства, в осуществлении функции финансового агента правительства¹.

На основании изложенного можно сделать следующий вывод: ЦБ промышленно развитых стран должен представлять собой независимый влиятельный институт, который, с одной стороны, осуществляет регулирование экономики при помощи предоставленного ему законом инструментария, а с другой стороны, стоит на страже интересов национальной банковской и денежной системы. В соответствии со ст. 2 Закона «О Центральном Банке Азербайджанской Республики» ЦБАР — это государственный орган (учреждение), активы которого находятся в государственной собственности. В отличие от законодательства о Национальном (Центральном) Банке Азербайджана 1992 и 1996 годов, в соответствии с данным законом ЦБАР не является юридическим лицом.

Таким образом, ЦБАР, с одной стороны, представляет собой орган государственной власти специальной компетенции, наделенный в связи с этим широким кругом властных полномочий по управлению денежно-кредитной системой страны. ЦБАР не является юридическим лицом и вправе от собственного имени участвовать в гражданском обороте, в том числе осуществлять определенные банковские операции и совершать иные сделки как с коммерческими банками, так и с государством. Следовательно, первой особенностью статуса ЦБАР является то, что он одновременно осуществляет и хозяйственную деятельность, и государственно-властные полномочия.

С другой стороны, ЦБАР как орган государственной власти специальной компетенции аккумулирует практически все функции государственно-властного характера в области регулирования банковской деятельности. В настоящее время в компетенции ЦБАР сосредоточено лицензирование коммерческих банков и других кредитных учреждений, контроль и надзор за их деятельностью, расчетно-кассовое обслуживание, резервные функции, а также подзаконное нормотворчество. И, наконец, третьей особенностью статуса ЦБАР является то, что он подотчетен Президенту Азербайджанской Республики.

¹ См.: Поляков В.П., Москвина Л.А. Структуры и функции центральных банков: зарубежный опыт: учеб. пособ. — М., 1996. С. 36.

УДК 340.12(091)

О теоретико-правовых взглядах И.В. Киреевского

Н.Ю. АНДРЕЕВ,

аспирант Воронежского государственного университета
wredig@rambler.ru

Рассматриваются теоретико-правовые взгляды известного дореволюционного российского философа, мыслителя, правоведа И.В. Киреевского. Автор подчеркивает актуальность его мыслей, определяет обоснованность отнесения взглядов И.В. Киреевского к воззрениям славянофилов, анализирует его отношение к государству и праву.

Ключевые слова: славянофильство, западничество, конституция, законность, монархия, республика, Киреевский.

About the Theoretical and Legal I.V. Kireyevski' Views

Andreev N.

The article is about law-theory thought of Russian philosopher and law-theory scientist I.V. Kireevsky. The author shows actuality of his thoughts, finds connection between I.V. Kireevsky's and slavophil philosophers' views, analyzes his opinion about state and law.

Keywords: slavophil philosophy, western philosophy, constitution, legality, monarchy, republic.

Известный российский философ В.В. Розанов отмечал, что подавляющая часть российского общества в XIX — начале XX века «исповедовала» либеральные, западнические воззрения и каждый консерватор, каждый монархист считался радикалом, оппозиционером. Характерным примером может служить биография С.А. Муромцева. В детстве будущий знаменитый теоретик гражданского права играл в «государство», причем в этом государстве действовал двухпалатный парламент, нижняя палата которого именовалась палатой депутатов. Характерно, что общественная среда так повлияла на ребенка, что С.А. Муромцев не мог представить иного идеального государства, кроме государства, построенного на «западнических», либерально-республиканских основах¹.

В качестве противодействия столь широкому распространению подобных воззрений появилось несколько течений, которые принято называть охранительными и славянофильскими. Однако наряду с указанными основными направлениями развития человеческой мысли о государственно-правовом устройстве существовали и промежуточные (переходные) идейные течения.

По нашему мнению, между 30-ми и 50-ми годами XIX века существовало некое переходное научное течение, сформировавшее оригинальный государственно-правовой идеал, за-

служивающий отдельного рассмотрения и теоретического исследования. Особенности названного переходного (от либерального к консервативному) государственно-правового идеала можно проследить на примере научно-правовых взглядов И.В. Киреевского. Труды именно этого известного дореволюционного философа и правоведа показывают сложность и неоднозначность перехода от идеалов западников (либералов) к идеям славянофилов.

До настоящего времени в общетеоретической литературе продолжают споры о принадлежности мыслителя к тому или иному течению правовой мысли, содержанию государственно-правового идеала. На наш взгляд, по этому вопросу существуют не менее трех точек зрения.

Сторонники «западнической» точки зрения относят идейное наследие И.В. Киреевского преимущественно к западническому направлению. Так, И.С. Аксаков не включал Ивана Васильевича в список основателей славянофильства и прямо утверждал, что никто из славянофилов не поддерживал его идеи².

Вторая точка зрения — «переходная». Она распадается на два автономных направления. Представители первого направления утверждают, что И.В. Киреевский является мыслителем, который развивал как западнические, так и славянофильские идеи, причем сочетание этих элементов менялось на протяжении

¹ См.: Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII—XX веков: очерки жизни и творчества: в 2-х т. — М., 2007. Т. 1. С. 23.

² См.: Аксаков И.С. Отчего так нелегко живется в России? — М., 2002. С. 701—702; Киреевский И.В., Киреевский П.В. Полное собрание сочинений: в 4 т. — Калуга, 2006. Т. 4: Материалы к биографиям. Восприятие и оценка личности и творчества. С. 306—307.

всей жизни ученого. К примеру, П.Н. Милюков указывал на значительный вклад И.В. Киреевского в развитие западничества и славянофильства. Д.И. Писарев считал, что идеи И.В. Киреевского развивались в большей мере в сторону западничества¹. Хорошо знавший философа Н.А. Елагин утверждал, что работы обсуждаемого мыслителя, опубликованные после одиннадцатилетнего перерыва (в 1845 году), свидетельствуют об изменении взглядов ученого². Аналогичное мнение высказывал и Г.М. Князев³.

Б.В. Яковенко выделял три этапа в развитии философских воззрений И.В. Киреевского: умеренно-западнический, славянофильско-западнический и явно славянофильский⁴. Ряд современных авторов также указывают на своеобразии научной позиции И.В. Киреевского⁵. По мнению отдельных исследователей, И.В. Киреевский является создателем альтернативной славянофильской доктрины, противостоящей линии славянофильства, разработанной А.С. Хомяковым⁶.

Третья точка зрения на научные взгляды И.В. Киреевского состоит в оценке философа как славянофила и, более того, как создателя славянофильства (наряду с А.С. Хомяковым)⁷.

Различия в оценке приверженности И.В. Киреевского к тому или иному направлению подчеркивают неоднозначность философского мировоззрения Ивана Васильевича, проявившуюся во взглядах мыслителя в отношении государственно-правового идеала. Одной из особенностей этого идеала является отсутствие четкого, последовательного его выражения в трудах И.В. Киреевского. Воззрения ученого на то, какими должны быть государство и право, изложены во фрагментарном виде в самых различных трудах, посвященных государству и праву, смежных с ними явлениям. Чтобы получить целостное представление о государственно-правовой концепции известнейшего мыслителя, выявить его общеправовое мировоззрение, сформулировать государственно-правовой идеал мыслителя, необходимо реконструировать, восстановить составные части учения И.В. Киреевского, изучить их связи и взаимодействие, выявить своеобразии

переходного (от либерального к консервативному) этапа развития русской консервативной мысли.

Государственно-правовые взгляды И.В. Киреевского можно обнаружить в самых различных трудах ученого вне зависимости от времени их создания и этапа творчества мыслителя. Так, в работе «Нечто о характере поэзии Пушкина» (1828 год) выявлен один фрагмент о праве (наряду с фрагментами о смежных вопросах). В первой программной работе И.В. Киреевского «Деятельный век» (1832 год) насчитывается до десяти фрагментов, в которых затрагиваются вопросы права, до двадцати трех посвящены рассуждениям ученого о государстве. В работе «Записка о направлении и методах первоначального образования народа в России» (1839 год) наблюдаются три фрагмента, посвященных государству, и один фрагмент, связанный с правом. В статье «Сельское хозяйство» (1845 год) имеются раздел о государстве и три раздела, посвященные смежным с правом и государством вопросам. В «Библиографических статьях» (1845 год) обнаружены один фрагмент о государстве и три — о смежных вопросах. В «Обозрении современного состояния словесности» (1845 год) имеются два упоминания о праве и три — о государстве.

В труде ученого «Московским друзьям» (1847 год) имеется только один фрагмент, посвященный вопросам государства. В статье «Каких перемен желал бы я в теперешнее время в России?» (после 1848 года) выявлены три фрагмента о праве. В работе «О характере просвещения Европы и о его отношении к просвещению России (письмо к графу Комаровскому)» (1852 год) обнаружены семнадцать «смысловых гнезд», связанных с вопросами права, четырнадцать — с вопросами государства и шесть — со смежными темами. В статье «О нужде преподавания церковнославянского языка в уездных училищах» (1854 год) установлено только одно «смысловое гнездо», посвященное вопросам права. В работе «Наша церковь» (1850-е годы) также выявлено одно «смысловое гнездо», посвященное вопросам права. В «Отрывках» (1852—1856 годы) усматривается шесть «смысловых гнезд», посвященных

¹ См.: Писарев Д.И. Русский Дон Кихот // Славянофильство: pro et contra / сост. В.А. Фатеева. 2-е изд. — СПб., 2009. С. 318.

² См.: Елагин Н.А. Материалы к биографии И.В. Киреевского // Киреевский И.В., Киреевский П.В. Указ. соч. С. 217.

³ См.: Князев Г.М. Братья Киреевские // Там же. С. 275.

⁴ См.: Яковенко Б.В. История русской философии. — М., 2003. С. 109.

⁵ См., например: Ильин Н.П. Трагедия русской философии. — М., 2008. С. 259; Сапронов П.А. Русская философия. Проблема своеобразия и основные линии развития. — СПб., 2008. С. 73; Сербиненко В.В. Образ европейской культуры в творчестве И.В. Киреевского (ранний и поздний периоды) // Иван Киреевский: Духовный путь в русской мысли XIX—XXI вв. (К 200-летию со дня рождения): сб. науч. ст. — М., 2007. С. 227.

⁶ См.: Сергеев С.М. Был ли Иван Киреевский славянофилом? // Иван Киреевский: духовный путь в русской мысли XIX—XXI вв. (к 200-летию со дня рождения): сб. науч. ст. — М., 2007. С. 258—262.

⁷ См., например: Антонович М.А. Московское словенство // Славянофильство: pro et contra. С. 292; Вернадский Г.В. Русская историография. — М., 2003. С. 99; Егоров Б.Ф. О национализме и панславизме славянофилов // Славянофильство и современность: сб. ст. — СПб., 1994. С. 23; Левицкий С.А. Очерки по истории русской философии. — М., 1996. С. 61.

вопросам права, и одно — вопросам государства. В работе «О необходимости и возможности новых начал для философии» (1856 год) имеются три «смысловых гнезда», посвященных вопросам государства. Наиболее насыщена «смысловыми гнездами» «Записка об отношении русского народа к церковной власти» (1855 год), относящаяся к последним годам жизни И.В. Киреевского. В ней содержится около пятидесяти фрагментов, посвященных вопросам права, и сорок пять — вопросам государства.

Представляется, что в результате исследования перечисленных произведений И.В. Киреевского можно создать относительно развернутую объективную картину государственно-правового идеала его учения со всеми положительными и отрицательными моментами.

Особенностью государственно-правового идеала Ивана Васильевича является, по нашему мнению, устойчивость образа в течение всего творчества ученого. По убеждению мыслителя, русское государство с древних времен находилось весьма близко к европейским государствам по своему устройству (речь идет о связи удельного и феодального устройства). Европейские государства были созданы благодаря католической церкви, ее активному влиянию на политическую жизнь, приход к власти тех или иных правителей. Экономическую основу власти светских феодалов, рыцарей представляла власть над землей. Чем больше земли, тем больше власти; каждый владетель являлся абсолютным властелином своих земель, относясь при этом к простолюдином как к «подлому сословию», лишенному каких-либо прав. Возникновение и развитие этих прав происходило при благоприятном воздействии римской юриспруденции.

Римские источники права вызывали особый интерес И.В. Киреевского. С одной стороны, он указывал на их высокое правовое качество, профессионализм, с другой стороны, считал их формальными, идущими извне, не отражающими правды и справедливости.

А.К. Судаков утверждает, что ученый вел речь о гражданском праве¹. Однако, на наш взгляд, выводы И.В. Киреевского основаны не только на частноправовом исследовании и обобщении результатов работ известного знатока римского частного права Ф.К. Савиньи, но и на анализе римского права в целом².

¹ См.: Судаков А.К. Философия цельной жизни. Миросозерцание И.В. Киреевского. — М., 2012. С. 281.

² См., например: Кареев Н. Два взгляда на процесс правообразования // Немечкая историческая школа права. — Челябинск, 2010. С. 315; Кёниг И. Савиньи и его отношение к современной юриспруденции // Там же. С. 351-355; Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. — СПб., 1999. С. 73—86; Савиньи Ф.К. фон. О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции // Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: в 8-и т. / под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М., 2011. Т. 1. С. 128; Савиньи Ф.К. Римское право в Средние века // Немечкая историческая школа права. С. 379—390.

³ См.: Киреевский И.В., Киреевский П.В. Указ. соч. Т. 1. С. 134—139, 147, 154.

⁴ См.: Там же. С. 147.

По убеждению Ивана Васильевича, право на Руси шло «изнутри», из сущности, из внутренней правды, из народа, общины. Платформу для Петровских реформ подготовил весь XVII век, поражение сторонников «старины» и победа сторонников обновления. Следует подчеркнуть, что в указанную эпоху уже отмечалось отставание России от европейского просвещения (в словаре И.В. Киреевского этот термин тождественен термину «цивилизация»).

Петр I пытался изменить ситуацию, пересадить европейское просвещение на русскую почву, разделив тем самым общество на несколько конфликтующих групп. Российское право стало более европейским, т. е. более формальным, а связь государства с народом и общинами существенно изменилась (нарушилась). Отмечая одновременно достоинства и недостатки петровских реформ, неоднозначность петровских деяний (например, в работе «Девятнадцатый век»), И.В. Киреевский подчеркивал, что зовет не к возврату назад, к старине, а указывает на опасность коренных изменений, преобразований, последствием которых могут быть контрреформы, способные привести к шагу назад.

В одном из своих позднейших произведений (в «Записке об отношении русского народа к царской власти») И.В. Киреевский сформулировал свое отношение к государству, царской власти, именуя его отношением народа. Это отношение можно сформулировать двояким образом: чего не должно быть и что должно быть.

По мнению ученого, не должно быть республики, так как она противоречит российским условиям, ее истории. Недопустимы нарушения законов, ибо нарушение законоположений под видом угождения и службы царю опасно и ведет к нарушению понятий о справедливости и правде. Нежелательно отделять понятия справедливости и правды от понятия о праве. Нельзя поощрять широкие заимствования из европейских правопорядков, доходящие до раболепства, подобные периоду Петровского правления. Невозможно разделять любовь к царю (к власти) и любовь к закону. Не должно быть желаний, подобных французским, присвоить себе как можно больше прав³.

Стоит отметить, что, по мнению И.В. Киреевского, не следует бояться конституции и как самого понятия, и как возможного нововведения⁴. Конституция, а также ряд других новов-

ведений, предлагаемых в работе ученого, дают читателям возможность узнать, каким образом должно быть устроено государство.

Как утверждал философ, необходимо укреплять законность вообще, должны торжествовать законы, царская воля, соответствующие понятиям о справедливости и правде. Ученый полагал, что английская конституция, являющаяся образцом для других политических устройств, сформированная на основе уважения закона англичанами, не может быть перенесена на иную, включая русскую, почву. Любовь русского народа к царю — это уважение к закону, а поэтому следует укреплять оба названных свойства как взаимосвязанные явления¹.

По мнению И.В. Киреевского, ограничение власти законом есть высший идеал власти, поэтому необходимо ограничивать верховную власть: там, где власть неограниченна, переворот совершается тем легче, чем менее уважения к законности. Более того, по мысли философа, конечная цель развития законности в России — это ограничение самодержавной власти законами. Иными словами, идеал закона, права и идеал власти, государства совпадают друг с другом. Этот закон вытекает из обычая, как обычное право. Твердость законов должна укреплять власть, противными могут быть только средства реализации этих законов. Нельзя принять конституцию, подобную французской «бумаге» с описанными в ней ограничениями верховной власти, с двухпалатным парламентом, по причине невозможности нормальной работы такого представительного учреждения. Необходимо развивать гласность, свободу мнений, что способствовало бы поддержанию настоящей законности. Только уважение законов позволит устроить порядок, справедливость и благоустройство. В обществе должны царствовать беспристрастный закон и общее мнение, осознающее пользу такого закона. Общее мнение доводило бы до центральной власти недостатки какого-либо закона с целью их последующего устранения. Должно быть минимальное вмешательство чиновников в частную жизнь и законную деятельность. При

этом применение законов позволило бы уменьшать недостатки законов, как в Англии, где низкое качество уголовных законов компенсируется их хорошим применением судьями. Общественное сознание должно быть связано с понятием о выгодах и уважением законности².

Представляется, что некоторая нечеткость пояснений И.В. Киреевского вызвана не овладением им всей глубиной человеческой мысли в пределах возможностей того времени, а невозможностью открыто заявить свое мнение по данному вопросу.

Подводя итог анализа теоретико-правовых взглядов И.В. Киреевского, можно кратко сформулировать представление о государственно-правовом идеале, присущем как самому философу, так и всем представителям переходного от либерализма к консерватизму периода развития политико-правовой мысли. Позитивный государственно-правовой идеал И.В. Киреевского представляет собой: 1) монархию, 2) ограниченную конституцией, 3) понимаемой как сложное, цельное единство позитивных законов, правовых обычаев, общественного мнения и юридической практики, 4) ведущей к возможно большему сужению прав монарха, 5) целью такой монархии должно стать развитие законности, обеспечение свободы общественного мнения и развития образованности.

Негативным государственно-правовым идеалом И.В. Киреевского является: 1) республика, 2) население, которой страдает по причине постоянной смены партий в парламенте, 3) в которой издают формальные, часто заимствованные законы, 4) не соответствующие духу народной образованности, 5) зачастую право в таких государствах может быть связано с экономическим благосостоянием субъекта права, 6) цель такого правопорядка — интересы отдельных состоятельных субъектов права.

Государственно-правовой идеал И.В. Киреевского отражал своеобразие перехода от либерализма (западничества) к славянофильству. Изучив данный переход, мы сформулировали государственно-правовой идеал «чистого» славянофильства.

¹ См.: *Киреевский И.В., Киреевский П.В.* Указ. соч. Т. 1. С. 148—149.

² См.: Там же. С. 155, 159—161.

УДК 340.12

Теория государства и права как базовая юридическая наука

В.В. КОЖЕВНИКОВ,
доктор юридических наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского
kta6973@mail.ru

Рецензируемый учебник рекомендован Учебно-методическим объединением по юридическому образованию вузов Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция», предназначен для студентов юридических факультетов и вузов, обучающихся по программам бакалавриата, а также преподавателей, практикующих юристов и всех интересующихся правом.

Отметим, что в целом данный учебник производит самое благоприятное впечатление, он значительно отличается от многих учебников и учебных пособий по данной дисциплине высоким научным уровнем, доступностью изложения материала, наличием неординарных тем (например, параграф 4 «Юридические ошибки: понятие, свойства, виды» гл. 9 «Юридическая техника»).

Однако, к большому сожалению, приходится констатировать, что, как и любая серьезная научная работа, рецензируемый учебник не лишен ряда недостатков, содержит спорные и дискуссионные положения, суть которых сводится к следующему.

1. Анализируя психологическую теорию происхождения государства, авторы при ее изложении необоснованно приводят положения, касающиеся теории происхождения права: «Л.И. Петражицкий весьма оригинально объяснял природу права. Он считал, что основы права коренятся не в деятельности государства, а в психике человека, в эмоциях долга»¹, «право же, в соответствии с данной теорией, исходит от индивида и существует как интуитивное право»². Думается, что данное замечание лишней раз доказывает: даже при совпадении названий теорий происхождения государства и права они должны рассматриваться отдельно — теории происхождения государства и теории происхождения права. Это касается и других теорий — теологической, марксистской, ибо они имеют разное содержание, относящееся либо к происхождению государства, либо к происхождению права. Заметим, что далее ученые весьма подробно анализируют психологическую теорию права³.

2. В содержании учебника имеют место недопустимые противоречия. Так, рассматривая проблему источников (форм) права континентальной Европы, авторы утверждают: «После Второй мировой войны в Западной Европе появилась концепция судейского права. Высшие судебные инстанции ФРГ встали на путь судейского правотворчества», «судебный прецедент в ряде стран получает законодательное закрепление», «...в романо-германской правовой семье судебный прецедент занимает вторичное место после закона, но, тем не менее, он выполняет функции источника права»⁴. Однако далее приводится диаметрально противоположное положение, характеризующее особенности романо-

*Радько Т.Н.,
Лазарев В.В.,
Морозова Л.А.*

*Теория
государства
и права:
учеб. — М.:
Проспект, 2012. —
568 с.*

¹ Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Теория государства и права: учеб. — М., 2012. С. 46.

² Там же. С. 47.

³ См. там же. С. 64—66.

⁴ Там же. С. 163.

германской правовой семьи: «отсутствие прецедентного права»¹.

Другой пример имеет отношение к такой форме систематизации нормативных правовых актов, как их учет, который при трактовке понятия систематизации только упоминается («деятельность по учету»²), особо, как консолидация, инкорпорация и кодификация, не выделяется, хотя и подчеркивается: «основой работ по систематизации права является учет правовых норм»³.

Здесь же заметим: при характеристике содержания законодательной техники авторами подчеркивается то, что она, в частности, включает «приемы, способы систематизации нормативных правовых актов — их учет, консолидация, инкорпорация, кодификация»⁴, т. е. в последнем случае уже определяются не три, а четыре формы систематизации, хотя здесь может возникнуть вопрос о необходимости дифференциации законодательной техники и техники систематизации нормативных правовых актов⁵.

Третий пример, демонстрирующий противоречия в рецензируемом учебнике, касается проблемы правоотношений. Авторы, признавая так называемые абсолютные правоотношения, обращают внимание на то, что в их рамках «известен только управомоченный субъект, а все остальные участники считаются обязанными, они не должны препятствовать осуществлению субъективных прав»⁶, хотя ранее утверждалось, что правоотношение «предполагает индивидуализированную связь между субъектами, т. е. субъекты или поименно указаны, или по их социальной роли (продавец и покупатель, наследодатель и наследник, кредитор и должник и т. д.)»⁷. Полагаем: выделение абсолютных, а также общерегулятивных правоотношений, которые признают другие авторы, недостаточно убедительно и практически бесполезно. Действительно, какой смысл в таких правоотношениях, где субъекты не определены и не взаимосвязаны. Правоотношение всегда конкретно, и субъекты всегда индивидуализированны. Конструкция абсолютных и общерегулятивных правоотношений не отвечает такому признаку правоотношений, как взаимодействие субъектов.

3. Ученые признают в качестве одного из основных черт правомерного поведения общественную полезность, состоящую «в заинтересованности общества, в необходимости соблюдения всеми субъектами правовых норм»⁸. Как представляется, авторами не учитывается классификация правомерного поведения, которая проводится по степени социальной значимости. При этом, как известно, выделяются и анализируются такие виды правомерного поведения, как необходимое, желательное и социально допустимое поведение. В последнем государстве не заинтересовано, однако никаких неблагоприятных последствий не предусматривает (например, расторжение брака). Оно не является социально полезным. Впрочем, ранее авторами упоминалось такое качество правомерного поведения, как допустимость, она «как раз позволяет различать такие поступки, которые формально правомерны, т. е. допустимы, но не очень желательны или нежелательны вовсе»⁹. Попутно заметим: вряд ли следует в этом отношении согласиться с позицией, бытующей в юридической литературе, согласно которой желательное и допустимое поведение «при значительных различиях имеют общее в главном: каждое из них обладает качеством правомерности, общественной пользы»¹⁰.

4. Спорной является позиция ученых о том, что «обязательные прецеденты создают только решения, исходящие от Высоких судов, т. е. Верховного Суда и Палаты лордов. Решения других судов не создают обязательного прецедента»¹¹. Степень обязательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего данное дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом. Это значит, что: 1) решения высшей инстанции — Палаты лордов — обязательны для всех других судов; 2) апелляционный суд обязан исходить из прецедентов Палаты лордов и своих собственных, а его решения обязательны для нижестоящих судов; 3) Высокий суд связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов; 4) окружные и магистратские суды следуют прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают.

¹ Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Указ. соч. С. 426.

² Там же. С. 215.

³ Там же. С. 218.

⁴ Там же. С. 222.

⁵ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учеб. — М., 2008.

⁶ Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Указ. соч. С. 264.

⁷ Там же. С. 254.

⁸ Там же. С. 351.

⁹ Там же. С. 350.

¹⁰ Червонюк В.И. Теория государства и права: учеб. — М., 2006. С. 504.

¹¹ Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Указ. соч. С. 429.

Кроме этих основных замечаний, есть и другие, касающиеся частных положений и неудачных предложений: «Любой полицейский, — писал Ф. Энгельс, — может позавидовать тому, как охотно люди исполняли все правила и указания старейшин»¹; «если регулятивные нормы указывают субъектам права желательные, необходимые варианты поведения, то запрещающие, наоборот, предусматривают вид общественно опасного или общественно вредного поведения»², хотя, во-первых, речь должна идти о упомянутом выше социально допустимом поведении, во-вторых, запрещающие нормы, будучи разновидностями регулятивных норм права, могут обуславливать и такое правомерное поведение, при котором субъекты воздерживаются от тех или иных действий, запрещенных правом; «отсылочные нормы (их иногда называют ссылочными) прямо отсылают к другому нормативному акту...»³ (видимо, здесь речь идет не об отсылочной, а о бланкетной норме права, упомянутой ранее — В.К.); «презумпция правосубъектности вступающих в правовые отношения физических и юридических лиц»⁴, хотя ст. 49 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) называется «Правоспособность юридических лиц»; «дети... полностью недееспособны, за них совершают сделки и действуют в их интересах родители и опекуны»⁵, хотя в ГК РФ имеет место ст. 28 «Дееспособность малолетних»; «в гражданском праве судом признается недееспособным лицо, которое вследствие болезни или слабоумия не может понимать значение своих действий и руководить ими»⁶, хотя в ч. 1 ст. 29 ГК РФ воля законодателя выражена иначе: «Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством»; «косвенный умысел имеет место, когда наступившие последствия противоправного виновного действия не имеют прямой причинной связи с намерением правонарушителя»⁷, хотя в ч. 3 ст. 25 Уголовного кодекса РФ закрепляется, что «преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий

(бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично»; «в юридической науке отсутствует типология государств по цивилизованному критерию»⁸, хотя в юридической литературе хорошо известна типология государств по самым различным основаниям, авторами которых являлись Г. Кельзен, Г. Еллинек, Р. Макайвер и др.

И наконец, еще одно весьма спорное положение рецензируемого учебника, которое, собственно говоря, обусловило название нашей работы. Ученые заявляют: «История государства и права является базовой (выделено нами. — В.К.) по отношению к теории государства и права», ибо «последняя черпает в истории материал для логических обобщений, для построения теоретических абстракций», а «история в своих последующих исследованиях использует инструментарий теории государства и права»⁹.

Соглашаясь с тем, как авторами показано взаимодействие теории государства и права и истории государства и права, предметом которой «являются закономерности зарождения государственно-правовых явлений и их развитие во всех подробностях, во всей конкретике применительно к каждому историческому этапу»¹⁰, мы не вполне можем понять смысл, придаваемый в соответствующем контексте слову «базовый». Во всяком случае С.И. Ожегов определял слово «база» как «основание, основа чего-нибудь»¹¹. Видимо, в данном контексте речь должна идти о том, какая наука — теория государства и права или история государства и права — занимает по отношению к другой ведущее, определяющее положение. Интересно заметить: представители исторической науки о государстве и праве решением этого вопроса не озабочены, а ограничиваются констатацией того, что «история государства и права близка к науке теории государства и права. Обе они изучают возникновение государства и права, основные этапы их развития. Но отличие их в том, что теория государства и права, вскрывая закономерности различных типов государств и соответствующих им правовых систем, абстрагируется от конкретных государств. А история государства и права Рос-

¹ Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Указ. соч. С. 29.

² Там же. С. 189.

³ Там же. С. 194.

⁴ Там же. С. 224.

⁵ Там же. С. 257.

⁶ Там же.

⁷ Там же. С. 360.

⁸ Там же. С. 456.

⁹ Там же. С. 13.

¹⁰ Там же.

¹¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1984. С. 31.

сии изучает не только закономерности, но и особенности конкретных государств народов России и соответствующих им правовых систем в хронологической последовательности»¹.

В юридической литературе статус теории государства и права трактуется однозначно: в рамках группы юридических наук, включающей теорию государства и права и исторические юридические науки (историю государства и права России, историю государства и права зарубежных стран, историю политических правовых учений), именно теория государства и права, учитывая специфику ее предмета и роль по отношению ко всем другим юридическим наукам, занимает первую позицию².

Н.А. Пьянов вполне обоснованно замечает, что, говоря о теории государства и права, необходимо иметь в виду, что по отношению ко всем другим юридическим наукам она является наукой общей. Поэтому ее положения и выводы являются отправными, базовыми для юридических наук³.

С.С. Алексеев и В.Д. Перевалов в весьма категоричной форме заявляют: теория государства и права, исходя из своих признаков, свойств и предмета, занимает особое место в юриспруденции. Ее специфическое назначение заключается в том, что она призвана быть методологической наукой, т. е. направляющей отрасль знаний, разрабатывающей основополагающие категории и ценности государственно-правовых явлений с точки зрения единства и взаимозависимости, взаимодействия государства и права. При этом ученые обращают внимание: теория государства и права пополняет свой потенциал, используя достижения общегуманитарных, специальных и отраслевых наук, вбирая в себя данные, укладываемые в рамки юриспруденции и возводящиеся в необходимую степень научной абстракции⁴.

Следует согласиться с позицией Н.И. Байтина, который писал: «Теория государства и права потому и называется общей, что представляет собой теоретическую основу юридической науки в целом, всех ее отраслей, объединяет и цементирует их. Этим определяется ведущая методологическая роль общей теории государства и права по отношению к историко-

правовым, специально-отраслевым и другим отраслям юриспруденции. В данном смысле теория государства и права — фундаментальная отрасль правоведения, которая выполняет в ее системе примерно ту же роль, что в области различных групп естественных наук выполняют математика, биология, теоретическая физика»⁵.

Положение, обосновывающее историю государства и права как базовую по отношению к теории государства и права, является слабо аргументированным. Дело заключается в том, что это в полной мере можно сказать практически о любой юридической науке.

Н.А. Власенко подчеркивает: «Эмпирической базой теории государства и права в большинстве случаев выступают данные иных юридических наук, которые исследуются и обобщаются»⁶.

О.Ю. Винниченко и В.И. Попов полагают: «...Без обобщения результатов отраслевых юридических наук, истории государства и права, истории политических и правовых учений, римского и международного права теория государства и права не в состоянии развиваться, обогащать свое теоретическое содержание»⁷.

М.И. Абдулаев утверждает: теория «...является исходной теоретической основой для существования и развития других юридических наук»⁸, выполняет по отношению к ним определяющую методологическую роль, т. е. занимает ведущее место в системе юридических наук. Также она «...может успешно развиваться, лишь опираясь на конкретный материал историко-правовых, отраслевых и прикладных юридических наук»⁹.

Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что в учебниках по теории государства и права, авторами которых являются Л.А. Морозова, В.В. Лазарев, Т.Н. Радько, имеют место совершенно иные положения, аргументирующие место и роль теории государства и права в системе юридических наук.

Так, Л.А. Морозова, характеризуя теорию государства и права, подчеркивает: она «выступает обобщающей наукой, имеющей направляющее значение», «имеет методологическое значение для других юридических наук, поскольку... разрабатывает идеи, концепции,

¹ История государства и права России: учеб. / под ред. Ю.П. Титова. — М., 2011. С. 3.

² См.: Василенко А.И., Максимов М.В., Чистяков Н.М. Теория государства и права: учеб. пособие. — М., 2007. С. 13.

³ См.: Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие. — Иркутск, 2010. С. 23.

⁴ См.: Алексеев С.С., Перевалов В.Д. Теория государства и права как наука // Теория государства и права: учеб. / под ред. В.Д. Перевалова. — М., 2007. С. 7.

⁵ Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. 2007. № 4. С. 9.

⁶ Власенко Н.А. Теория государства и права как юридическая наука // Проблемы теории государства и права / под ред. В.М. Сырых. — М., 2008. С. 33.

⁷ Винниченко О.Ю., Попов В.И. Теория государства и права: учеб. пособие. — М., 2010. С. 39.

⁸ Абдулаев М.И. Теория государства и права: учеб. — М., 2006. С. 27.

⁹ Там же.

используемые другими юридическими науками», это «исходная по отношению к другим юридическим наукам, так как от уровня ее развития зависит состояние юриспруденции в целом»¹.

В.В. Лазарев также не сомневается в том, что «теория государства и права... для различных юридических наук имеет общее, фундаментальное, направляющее, методологическое значение»².

Т.Н. Радько, говоря о теории государства и права, вполне обоснованно подчеркивает: «Она является фундаментальной, общественно-юридической наукой с высоким уровнем обобщения государственно-правовых явлений; методологической наукой, разрабатывающей базо-

вые (выделено нами. — В.К.) теоретические положения о государстве и праве; наукой, использующей достижения философии, экономической теории, социологии, политологии, отраслевых и прикладных юридических дисциплин; наукой, изучающей государство и право в их единстве и взаимодействии»³.

В заключение следует отметить, что сделанные и в определенной мере аргументированные замечания могут носить спорный, дискуссионный характер, однако если авторы рецензируемого учебника признают их дельными, то, полагаем, что последующее издание учебника по теории государства и права станет более качественным, послужит эффективным средством в деле подготовки российских юристов.

Уважаемые коллеги!

Готовится к выпуску в свет книга:

В.Г. Громов, С.О. Данилова. Теоретико-правовые основы профилактики преступлений, совершаемых осужденными в воспитательных колониях: монография. — М.: Новый индекс, 2013. — 160 с.

Сегодня в пенитенциарной системе большое внимание уделяется вопросам отбывания наказания несовершеннолетними, которые в силу возрастной и социальной незрелости составляют особую категорию осужденных. Подростковый период совпадает с активным физиологическим формированием организма, а это существенно влияет на становление характера подростков, возникновение их потребностей и особенностей поведения.

Первая глава монографии посвящена истории становления исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников в России. Характеризуя основные теоретические аспекты преступности несовершеннолетних, авторы особое внимание уделяют направлениям профилактики преступлений, совершаемых отбывающими наказание в воспитательных колониях. В работе дается понятие профилактики преступлений, характеризуются виды и формы профилактических мероприятий, освещаются особенности правового регулирования и организации профилактики преступлений несовершеннолетних в воспитательных колониях.

Работа может представить интерес для преподавателей, аспирантов, студентов, слушателей и курсантов высших учебных заведений, а также специалистов, занимающихся правотворческой деятельностью.

Желающих заказать книгу просим обращаться в редакцию

по тел.: **8(499) 940-02-35**

или по e-mail: info@info-pravo.com

Интернет-магазин <http://www.info-pravo.com/>

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учеб. — М., 2007. С. 17.

² Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учеб. — М., 2010. С. 30.

³ Радько Т.Н. Теория государства и права: учеб. — М., 2005. С. 19—20.