

4/08

ISSN 0131-8039

ИЗВЕСТИЯ
ВЫСШИХ
УЧЕБНЫХ
ЗАВЕДЕНИЙ

Право ведение

4
2008

ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

ПРАВОВЕДЕНИЕ

2008

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ОСНОВАН В ОКТЯБРЕ 1957 г.

4 (279)

ПЕЧАТНЫЙ ОРГАН УМО ПО ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ ВУЗОВ РФ

ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ
В ДАЛЬНЕВОСТОЧНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ
УНИВЕРСИТЕТЕ – 50 ЛЕТ.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
И РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА «ПРАВОВЕДЕНИЕ»
ПОЗДРАВЛЯЮТ С ЮБИЛЕЕМ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ ДВГУ.



ЮРИДИЧЕСКИЙ
И НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ
КОМПЛЕКС

СОДЕРЖАНИЕ

НОМЕРА

МАТЕРИАЛ НОМЕРА

КУРИЛОВ В. И.
САМУСЕНКО Т. М.
СОНИН В. В.
ВЛАДИВОСТОК

ПЯТЬДЕСЯТ ЛЕТ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ
В ДАЛЬНЕВОСТОЧНОМ
ГОСУДАРСТВЕННОМ УНИВЕРСИТЕТЕ

6

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

ИВАНОВ А. М.
ВЛАДИВОСТОК

РУССКАЯ ПРАВОСЛАВНАЯ ЦЕРКОВЬ
В КОНТЕКСТЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
И ГРАЖДАНИНА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

19

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

АРАНОВСКИЙ К. В.
ВЛАДИВОСТОК

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ
В ЭЛЕКТОРАЛЬНОМ КОНТЕКСТЕ
И В РОССИЙСКОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ

36

КНЯЗЕВ С. Д.
СОНИН В. В.
ВЛАДИВОСТОК

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС
СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ,
СТРУКТУРА, ЮРИДИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ

49

ФИЛОНЕНКО Т. В.
ВЛАДИВОСТОК

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ:
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

66

ADMINISTRATIO

ТОРОП Ю. В.
ЕКАТЕРИНБУРГ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В ШВЕЙЦАРИИ

75

СИНЮГИН В. Ю.
МОСКВА

ИСТОЧНИКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО
УПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЕМ
ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ СФЕРЫ НА ГЛОБАЛЬНОМ УРОВНЕ

86

ШИШКИНА О. Е.
ВЛАДИВОСТОК

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ
В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ:
АКТУАЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ
И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

93

ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ
И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

ШАХМАМЕТЬЕВ А. А.
МОСКВА

МНОГОКРАТНОЕ (ДВОЙНОЕ) НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ:
ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

104

БЕЛОШАПКО Ю. Н.
ВЛАДИВОСТОК

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ
БЮДЖЕТНОГО И НАЛОГОВОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

114

ОВЧИННИКОВ С. Н.
ВЛАДИВОСТОК

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ
В ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ

124

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

КОРОБЕЕВ А. И.
НОМОКОНОВ В. А.
ВЛАДИВОСТОК

ДАЛЬНЕВОСТОЧНАЯ ШКОЛА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

135

РОЛИК А. И.
РОМАНОВА Л. И.
ВЛАДИВОСТОК

КРИМИНАЛЬНЫЙ НАРКОТИЗМ
И ПУТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ
НАРКОТИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ
В ДАЛЬНЕВОСТОЧНОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ ОКРУГЕ

147

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

КАРЕВА Т. Ю.
ВЛАДИВОСТОК

ИСКИ В ЗАЩИТУ
НЕОПРЕДЕЛЕННОГО КРУГА ЛИЦ

163

СОДЕРЖАНИЕ

НОМЕРА

ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ

КУЛТЫШЕВ С. Б.
ШЕВЧЕНКО А. С.
ВЛАДИВОСТОК

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ
К ВОПРОСАМ РАСПОРЯЖЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ
ГРАЖДАНСКИМИ ПРАВАМИ 172

КАНЕВ Д. Р.
С.-ПЕТЕРБУРГ

ПОНЯТИЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
В НАУКЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ 84

СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

ТРУДОВОЕ ПРАВО

АГАЕВА Н. Р.
ВЛАДИВОСТОК

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ ПОДХОД
К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
КАК СРЕДСТВА ФОРМИРОВАНИЯ
ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ В СФЕРЕ
НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНОГО ТРУДА 201

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ

ГАВРИЛОВ В. В.
ВЛАДИВОСТОК

МЕСТО И РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ 209

ТЕОРИЯ ПРАВА

ИСТОЧНИКИ ПРАВА

ГАЙВОРОНСКАЯ Я. В.
ВЛАДИВОСТОК

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ
ПРАВОВЫХ АКТОВ 218

МИШИНА Н. В.
РОСТОВ-НА-ДОНУ

ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА
(НА ПРИМЕРЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ПРАВА) 231

ДОЛГОПОЛОВА М. В.
С.-ПЕТЕРБУРГ

ПРАВОСУДИЕ КАК СУБЪЕКТ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ 237

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

ОТЕЧЕСТВЕННОЕ ПРАВО

ЖАРОВ С. Н.
ЧЕЛЯБИНСК

О ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВАХ
ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
ПОЛИТИЧЕСКОГО РОЗЫСКА В РОССИИ 245

ACADEMIAРОССИЙСКИЕ ЮРИСТЫ —
УЧЕНЫЕ И ПЕДАГОГИ

ЛЕБЕДЕВ К. К.
С.-ПЕТЕРБУРГ

ПОПРАВКА А. А. СОБЧАКА ОБ ОЧЕРЕДНОСТИ
УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ
ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА 248

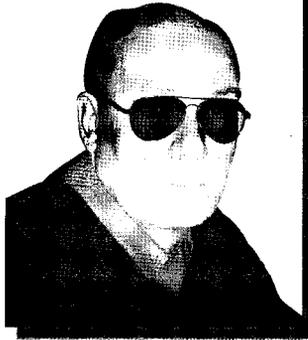
ПОЛЕМИКА

СУЧКОВ Ю. И.
КАЛИНИНГРАД

ОБ ЭКСПЕРТИЗЕ
ДИССЕРТАЦИОННЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ
И ПРОБЛЕМАХ АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ КАДРОВ 257

PERSONALIA

ЮБИЛЕЙ НИКОЛАЯ ИГНАТЬЕВИЧА МАТУЗОВА 264



Ильин
Андрей Витальевич
Главный редактор

Уважаемые читатели!

Перед вами необычный номер «Правоведения». Он посвящен 50-летию дальневосточной юридической школы — как вузовской, так и научной. Наш журнал и нынешний Юридический институт Дальневосточного государственного университета почти сверстники. Но никогда еще за свою полувековую историю журнал «Правоведение» не представлял с такой полнотой и разносторонностью научные достижения какого-либо из региональных юридических центров России.

По давней традиции номер открывается своего рода «актовой лекцией» — статьей ректора ДВГУ профессора В. И. Курилова и профессоров Т. М. Самусенко и В. В. Сони́на. В ней представлены наиболее важные вехи и значительные свершения в развитии юридического образования и науки права на российской Дальнем Востоке, начиная с первых учреждений высшего образования в Крае.

Затем в различных отраслевых и тематических рубриках номера помещены статьи таких известных ученых — профессоров ДВГУ, как К. В. Арановский, В. В. Гаврилов, С. Д. Князев, А. И. Коробеев, В. А. Номоконов, Л. И. Романова, А. С. Шевченко. Наряду с маститыми учеными, профессорами и доцентами, «Правоведение» предоставило трибуну их ученикам — начинающим исследователям, которые достойно представляют свой вуз и его отраслевые научные школы.

По понятным причинам статьи дальневосточных авторов доминируют в данном номере. Однако опубликованные в нем материалы ученых из других научных центров представляют не меньший интерес. В первую очередь следует указать на статью заместителя министра энергетики России В. Ю. Синюгина, в которой оказались соединены научный анализ ученого-юриста и опыт компетентного администратора. Удачным представляется дебют на страницах «Правоведения» Д. Р. Канева: его статья о понятии гражданско-правовой ответственности в науке и законодательстве продолжает славные традиции цивилистической школы Петербургского (Ленинградского) университета.

Меньше обычного занимает в четвертом номере раздел по теории права. Однако это компенсируется актуальностью представленных в нем материалов, в которых теоретические вопросы освещаются в контексте практической юриспруденции. Кроме того, и в других рубриках номера помещены статьи с явным теоретико-аналитическим уклоном, будь то проблемы налогообложения (А. А. Шахмаметьев) или историко-правовых исследований (С. Н. Жаров).

В продолжение дискуссии об экспертизе диссертационных исследований и проблемах аттестации научных кадров редакция публикует отклик калининградского профессора Ю. И. Сучкова на одну из недавних публикаций в нашем журнале.

Уважаемые коллеги!

1 июля 2008 г. главным редактором «Правоведения» назначен Андрей Витальевич Ильин, работавший в редакции с 1996 г. в качестве ответственного секретаря, заместителя и, в последнее время, первого заместителя главного редактора журнала. А. В. Ильин — талантливый ученый, много сделавший для того, чтобы журнал «Правоведение» преодолел период общего кризиса 1990-х годов, сохранив статус одного из ведущих мировых периодических изданий по юриспруденции.

С назначением Андрея Витальевича Ильина связывается обеспечение преемственности традиций журнала «Правоведение» и упрочение его положения в качестве основного русскоязычного научно-теоретического межотраслевого издания, посвященного актуальной фундаментальной проблематике правовой доктрины, законодательства и правоприменительной практики. Для достижения этих задач требуются оптимизация содержания и порядка формирования издательского портфеля, повышение качества публикаций, реорганизация управления работой редакции и редакционной коллегии. Редакция по-прежнему будет поддерживать дух научных дискуссий и публиковать материалы разных научных школ. Одной из задач журнала остается информационная поддержка общественной экспертизы диссертационных исследований и объективного рецензирования научных публикаций.

В целом редакционная политика «Правоведения» будет направлена на формирование сбалансированного энциклопедического представления о праве, необходимого каждому юристу. Положение Санкт-Петербургского государственного университета как одного из ведущих мировых научных центров предопределяет важное общественное предназначение журнала «Правоведения» — обеспечить условия для эффективного научного общения и информационного обмена, которые не должны умиляться географическими границами. «Правоведение» стремится активизировать вовлеченность российской правовой мысли в глобальный научный обмен, для чего журнал регулярно помещает на своих страницах материалы иностранных авторов и одновременно стремится обеспечить зарубежной аудитории широкий доступ к его публикациям.



Новиков
Евгений Юрьевич
Директор Издательства

ПЯТЬДЕСЯТ ЛЕТ ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ
В ДАЛЬНЕВОСТОЧНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ УНИВЕРСИТЕТЕ

В. И. КУРИЛОВ, Т. М. САМУСЕНКО, В. В. СОНИН



Курилов Владимир Иванович,
Заслуженный работник высшей
школы РФ, д. ю. н., профессор,
ректор ДВГУ, директор
Юридического института ДВГУ,
зав. кафедрой трудового права
ДВГУ



Самусенко Татьяна Михайловна,
Почетный работник высшего
профессионального образования РФ,
к. ю. н., доцент, зам. директора
Юридического института,
зав. кафедрой теории и истории
государства и права ДВГУ



Сонин Виктор Владимирович,
Почетный работник
высшего профессионального
образования РФ,
д. и. н., профессор,
кафедра теории и истории
государства и права ДВГУ

Возникновение юридического образования на Дальнем Востоке России связано с открытием в 1899 г. Восточного института во Владивостоке. В Положении о Восточном институте, принятом Государственным Советом и утвержденном Николаем II 24 мая 1899 г., целью создания данного учреждения объявлялась подготовка учащихся в нем лиц к службе в административных и торгово-промышленных органах Восточно-Азиатской России и сопредельных с ней зарубежных государств.

Учеба в Восточном институте считалась престижной, перед его выпускниками открывались самые благоприятные перспективы на государственной и частной службе. Студенты изучали языки, экономику, географию, историю, политику Китая, Японии, Кореи, Монголии. Естественно, не оставались в стороне от их внимания и вопросы, связанные с правовым устройством данных стран, а также с азами дипломатии и международного права. В связи с этим в рамках Восточного института зародилась идея открытия нового направления, ориентированного на

подготовку юристов-востоковедов. Она была поддержана обществом адвокатов Владивостока, рядом учреждений и фирм, заинтересованных в юридическом сопровождении своей коммерческой и внешнеэкономической деятельности. В сентябре 1919 г. при Восточном институте был создан первый на Дальнем Востоке частный юридический факультет.

Следующий этап развития юридического образования связан с реорганизацией Восточного института в Государственный дальневосточный университет. Во Временном положении о ГДУ, изданном Правительством — Приморской областной земской управой — 17 апреля 1920 г., оговаривалось, что Государственный дальневосточный университет учреждается в составе восточного и историко-филологического факультетов и факультета общественных наук, включающего экономическое и юридическое отделения.¹ Особенность подготовки правоведа в ГДУ проявлялась в том, что планы изучения юриспруденции предусматривали знакомство студентов с различными типами государства и права, в частности, Российской империи, РСФСР, Дальневосточной республики (ДВР), стран Запада и Востока. Курс лекций по истории права читал В. М. Грибовский, по римскому праву — С. П. Никонов, по административному праву — Н. И. Новомбергский, по гражданскому праву — И. Л. Антропов, по уголовному праву — М. Н. Миролюбов, по международному праву — В. А. Овчинников. Эти профессора не только готовили кадры юристов, но и принимали участие в общественно-политической жизни Приморья. Однако не все «старые специалисты» пошли на сотрудничество с Дальневосточной республикой. Некоторые из них эмигрировали в Маньчжурию, где в 1920 г. в Харбине был открыт Юридический факультет, который нередко ассоциировался с ГДУ в качестве его зарубежного филиала. Преподавательский состав этого вуза состоял из профессоров бывших российских императорских университетов, а первым деканом стал проф. Н. В. Устрялов. Содержание учебных программ и качество преподавания права на данном факультете достаточно высоко оценивались современниками. Об этом свидетельствует хотя бы то, что изучая возможности открытия в Харбине физико-математического факультета ректор ГДУ проф. В. П. Вологдин отмечал в качестве заслуживающих положительной оценки только два вуза из шести: Русско-китайский политехнический институт и Юридический факультет. Достаточно активной была и научная работа преподавателей-юристов в Харбине, в частности профессоров Г. К. Гинса, В. А. Рязановского, В. В. Энгельфельда, сводившаяся преимущественно к критике советского права, исследованию права стран Восточной Азии, европеизации китайского законодательства. Вместе с тем небольшая группа ученых во главе с Н. В. Устряловым пропагандировала новое право РСФСР и ДВР, выступала за установление связей с советскими учебными заведениями.

После свержения 26 мая 1921 г. власти Дальневосточной республики в Приморье и образования Приамурского государства некоторые профессора вернулись из эмиграции во Владивосток и вновь стали преподавать в ГДУ. Однако после падения Приамурского государства и провозглашения

¹ *Дальневосточный государственный университет. История и современность*. Ч. I (1899–1939 гг.) / редколл.: В. И. Курилов, Э. В. Ермакова, Р. М. Самитулин. Владивосток, 1997. С. 51–52.

в Приморье советской власти большинство преподавателей окончательно предпочло эмиграцию. Советская власть объявила их контрреволюционерами; отделение правоведения факультета общественных наук было расформировано, а студенты отправлены доучиваться в другие вузы РСФСР. Что же касается Юридического факультета в Харбине, то он был закрыт в 1935 г., после перехода КВЖД в безраздельную собственность Маньчжоуго.

С 1923 г. подготовка кадров юристов для Дальнего Востока СССР осуществлялась исключительно центральными учебными заведениями страны. Но перед началом Великой Отечественной войны в Хабаровске был создан филиал Всесоюзного юридического заочного института, а после окончания войны Учебно-консультационный пункт ВЮЗИ появился и во Владивостоке.² Конечно, в некоторой степени их деятельность уменьшила дефицит подготовки кадров с высшим юридическим образованием. Но «мощностей» этих двух представительств ВЮЗИ было явно недостаточно, а одна лишь заочная форма обучения юристов не отвечала наметившимся перспективам социально-экономического и культурного развития Дальневосточного региона страны.

Принимая во внимание то, что во Владивостоке в 1956 г. был восстановлен Дальневосточный государственный университет, Минвуз СССР в сентябре 1958 г. принял решение о возвращении юриспруденции в стены ДВГУ и открыл подготовку по специальности «Правоведение» на историко-филологическом факультете университета. В июне 1959 г. на базе отделений истории и правоведения, выведенных из состава историко-филологического факультета, был образован историко-правовой факультет ДВГУ. Сосредоточение подготовки юристов в ДВГУ повлекло за собой упразднение Владивостокского У КП ВЮЗИ; его преподаватели и студенты были переведены в университет. В этих условиях возникла возможность организации кафедры правоведения, которую возглавил, как вскоре и историко-правовой факультет, к. ю. н. Н. И. Овчинников. У истоков юридического образования в ДВГУ стояли также и ныне работающие профессора Ю. А. Афиногенов, Т. С. Исаева, В. С. Михайлов, Т. К. Святецкая, В. В. Сонин, Д. А. Турчин.

В период существования историко-правового факультета (1959–1975) совершенствовалась организация учебного процесса, увеличивался контингент студентов и улучшался качественный состав преподавателей, активизировались научные исследования актуальных проблем государственного строительства и правового регулирования. Так, если в 1962/63 учебном году на отделении правоведения работало 30 штатных преподавателей, в том числе 13 кандидатов наук и 6 доцентов, то к 1975 г. количество преподавателей возросло до 44 человек, из них: 3 доктора юридических наук, профессора (П. С. Дагель, Н. И. Овчинников, В. С. Михайлов), 26 кандидатов наук, в том числе 15 доцентов.

Большую учебно-методическую и научную помощь отделению правоведения в период его становления оказали такие известные ученые,

² Подробнее об истории становления юридического образования на российском Дальнем Востоке см.: *Курилов В. И., Сонин В. В.* Флагман юридического образования на Дальнем Востоке России // Правоведение. 1998. № 2. С. 3–10.

как С. С. Алексеев, Д. Н. Бахрах, Н. А. Беляев, А. С. Пашков, О. С. Иоффе, Ю. Х. Калмыков, Д. А. Керимов, Н. Ф. Кузнецова, В. С. Петров, П. С. Элькин, Л. С. Явич, В. Ф. Яковлев и др. Особенно прочные связи установились с юридическим факультетом Ленинградского университета. Большая часть преподавателей-юристов ДВГУ прошли обучение и защитили кандидатские диссертации именно в аспирантуре юрфака ЛГУ.

Рост численности преподавателей и студентов способствовал структурному развитию отделения правоведения. К 1975 г. учебно-методическую и научную работу вели четыре кафедры: теории и истории государства и права; государственного и международного права; гражданского права и процесса; уголовного права, процесса и криминалистики. Основными направлениями научно-исследовательской работы кафедр являлись: анализ механизма правового обеспечения развития народного хозяйства и совершенствования советского хозяйственного законодательства; исследование субъективных предпосылок уголовной ответственности, содержания и значения (не)вменяемости в уголовном праве, роли уголовного закона в охране окружающей среды; проблемы становления и развития международного «здравоохранительного» права.

К середине 1970-х годов стало ясно, что рамки отделения правоведения в составе историко-правового факультета ДВГУ уже не отвечали интересам обеспечения дальнейшего развития высшего юридического образования на Дальнем Востоке. В 1975 г. была проведена реорганизация историко-правового факультета, в результате которой был создан юридический факультет ДВГУ (1975–1995). Его последовательно возглавляли Н. И. Овчинников (1975–1982), В. И. Курилов (1982–1990) и С. Д. Князев (1990–1995). Данный двадцатилетний период истории юридического образования в ДВГУ был сложным и переломным, характеризовался переходом от советской системы подготовки юристов с высшим образованием к организации учебного процесса, аккумулирующей отечественный и зарубежный опыт юридического образования. В 1976 г. ведущие ученые юридического факультета ДВГУ П. С. Дагель, Н. И. Овчинников, И. М. Резниченко разработали и опубликовали модель специалиста-юриста, которая была рекомендована Минвузом РСФСР для изучения и практической апробации.³ В соответствии с этой моделью Ученый совет факультета утвердил индивидуальный учебный план, который по ряду позиций отличался от типового. Он был сориентирован на фундаментальную, общетеоретическую подготовку юристов, сопряженную с привитием им практических навыков работы по избранной специальности.

Дальнейшее развитие индивидуализация учебного процесса на юридическом факультете ДВГУ получила в середине 1980-х годов. Привитию студентам глубоких знаний и формированию у них высокой профессиональной правовой культуры способствовали: развернутая система практик (общей продолжительностью 22 недели), включая ознакомительную (учебную), производственную и преддипломную; широкий диапазон специализаций (государственно-правовая,

³ Дагель П. С., Овчинников Н. И., Резниченко И. М. Модель юриста // Правоведение. 1976. № 4. С. 82–89.

экономико-правовая, судебно-прокурорская, следственно-криминалистическая, международно-правовая), предлагающих студентам на выбор более 50 оригинальных авторских спецкурсов и спецсеминаров; написание в процессе обучения десяти курсовых работ по всем базовым учебным дисциплинам юридического профиля; подготовка дипломных работ по заявкам государственных органов и юридических служб предприятий; ежегодное проведение научных конференций студентов и молодых преподавателей юридического факультета ДВГУ.

В этот период факультет пополнился четырьмя новыми кафедрами: 29 августа 1979 г. была открыта кафедра криминалистики; 20 октября 1983 г. при поддержке лауреата Государственной премии СССР, зав. кафедрой трудового права ЛГУ, д. ю. н., проф. А. С. Пашкова — кафедра трудового права; 1 сентября 1988 г. — правосудия и прокурорского надзора; 18 августа 1993 г. — международного права. Были созданы также такие учебно-вспомогательные подразделения, как лаборатория международного морского права (на хоздоговорной основе), лаборатория криминалистики, кабинет кодификации, учебный зал судебных заседаний и специализированный читальный зал юридической литературы. Расширились и территориальные границы деятельности факультета, поскольку по решению Минвуза СССР ДВГУ переданы У КП ВЮЗИ в Южно-Сахалинске (в 1981 г.) и в Петропавловске-Камчатском (в 1988 г.).

Активизировалась научно-исследовательская работа преподавателей факультета. Общесоюзное и международное признание получила научная школа уголовного права юридического факультета ДВГУ (основатель — Заслуженный деятель науки РСФСР П. С. Дагель), шло формирование собственных научных школ на кафедрах трудового права, правосудия и прокурорского надзора, криминалистики, международного права. В конце 1980-х — начале 1990-х годов защитили докторские диссертации Л. Б. Зусь, И. М. Резниченко, В. В. Сонин, А. И. Коробеев, В. А. Номоконов, Л. А. Ванеева, Д. А. Турчин, Р. И. Михеев. В это же время была открыта аспирантура по профилю целого ряда кафедр, а в 1993 г. решением ВАК РФ при юридическом факультете ДВГУ создан первый на Дальнем Востоке диссертационный совет по защите кандидатских диссертаций по специальности 12.00.08 (уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право).

Широкое развитие в начале 1990-х годов получают международные контакты юридического факультета ДВГУ. Впервые к чтению лекций были приглашены профессора из США Д. Мэрфи (Университет Ричмонда) и Ч. Айриш (Университет Висконсин-Мадисон). В июле 1992 г. по инициативе ректора ДВГУ В. И. Курилова во Владивостоке на базе юридического факультета была проведена первая международная научная конференция, посвященная сравнительному анализу правовых систем России и Южной Кореи. Привычной становится практика зарубежных стажировок преподавателей и студентов юридического факультета в университетах США, Южной Кореи, Японии, Китая, Австралии. В свою очередь, на факультете появляются первые зарубежные студенты и аспиранты из Японии и Республики Корея. Росту международного авторитета юридического факультета ДВГУ способствовало присуждение В. И. Курилову почетных

докторских степеней Университета Васэда и Токийского университета (Япония), Университета Армстронг и Мэрилендского университета (США), Университета Кенги (Республика Корея).

Бурное развитие юридического образования и юридической науки в ДВГУ, ориентация учебного процесса на правозащитную деятельность и юридическое обеспечение прав и свобод человека и гражданина, на восприятие признанных международным сообществом универсальных по своему характеру правовых ценностей, на внедрение сравнительного правоведения, а также возросшие потребности реформируемого государственного аппарата и зарождающегося гражданского общества в кадрах правоведов обусловили преобразование юридического факультета в Юридический институт ДВГУ. Решение об этом принято в 1995 г. Ученым советом факультета по инициативе ректора ДВГУ В. И. Курилова и поддержано Ученым советом университета.

В настоящее время Юридический институт — самое большое по числу студентов учебное подразделение ДВГУ и один из крупнейших центров юридического образования и науки в Российской Федерации. Контингент студентов института составляет 2199 чел., в том числе по дневной форме обучения — 1299, по заочной — 799, очно-заочной — 101 чел. В Юридическом институте работают 75 преподавателей: 15 докторов наук, 46 кандидатов наук. Среди преподавателей института Заслуженный деятель науки РФ проф. А. И. Коробеев, заслуженные работники высшей школы РФ — профессора Т. С. Исаева, В. И. Курилов, В. С. Михайлов, Л. И. Романова, заслуженные юристы РФ — профессора Ю. А. Афиногенов, С. Д. Князев, Д. А. Турчин и доц. А. Г. Стаценко. 20 преподавателей награждены нагрудным знаком «Почетный работник высшего профессионального образования РФ». Профессор В. И. Курилов награжден орденом Почета, а профессора С. Д. Князев, А. Г. Корчагин и А. С. Шевченко — медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени.

В состав института входят шесть факультетов: правоведения (декан — к. ю. н., проф. А. Г. Корчагин); государственно-правовой (декан — к. ю. н., проф. В. А. Шеховцов); предпринимательского права (декан — к. ю. н., проф. А. С. Шевченко); судебно-прокурорский (декан — к. ю. н., проф. А. В. Реховский); международно-правовой (декан — д. ю. н., проф. В. В. Гаврилов); заочного обучения и повышения квалификации (декан — д. ю. н., проф. Л. И. Романова).

В структуре факультетов четыре отделения: специальное отделение для лиц, имеющих высшее неюридическое образование (факультет правоведения); отделение международного морского права (международно-правовой факультет); отделение адвокатуры (судебно-прокурорский факультет); отделение магистратуры (заведующая — к. ю. н., доц. Я. В. Гайворонская).

Организация учебного процесса обеспечивается силами десяти кафедр: теории и истории государства и права (зав. кафедрой — к. ю. н., проф. Т. М. Самусенко); государственного и административного права (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. С. Д. Князев); гражданского права (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. Г. Н. Шевченко); трудового права (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. В. И. Курилов); уголовного права

(зав. кафедрой — д. ю. н., проф. А. И. Коробеев); правосудия и прокурорского надзора (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. Л. А. Ванеева); криминалистики (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. В. В. Яровенко); международного права (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. В. В. Гаврилов); иностранных языков (зав. кафедрой — к. ф. н., доц. Е. Ш. Надибаидзе); финансового и предпринимательского права (зав. кафедрой — д. ю. н., проф. К. Т. Трофимов).

Помимо факультетов и кафедр, в состав Юридического института входят: лаборатория криминалистики, лаборатория информационных технологий, юридическая клиника (юридическая консультация), отраслевой отдел юридической литературы Научной библиотеки ДВГУ, филиал кафедры ЮНЕСКО по правам человека и демократии при МГИМО, депозитарий библиотеки Совета Европы по правам человека, Владивостокский центр изучения организованной преступности, Центр сравнительного правоведения России и стран АТР. С 2004 г. на базе Юридического института ДВГУ работает Учебно-методический совет по образованию в области юриспруденции Дальневосточного федерального округа. Председателем Совета является ректор ДВГУ проф. В. И. Курилов.

Юридический институт — единственное высшее учебное заведение на Дальнем Востоке, ведущее образовательную программу по всем уровням юридического образования: бакалавра, специалиста, магистра, кандидата и доктора наук.

В рамках специальности «Юриспруденция» развиваются специализации: 021101 — государственное право, 021102 — гражданское право, 021103 — уголовное право, 021104 — международное право.

В последние годы в институте в учебный процесс внедряются современные инновационные формы и новые образовательные технологии, наблюдается интеграция различных видов деятельности студентов: учебной, научной и практической. С этой целью, помимо гуманитарных, социально-экономических, общепрофессиональных и специальных юридических дисциплин, в учебные планы всех факультетов включены факультативные курсы, позволяющие студентам получать углубленные знания в области сравнительного правоведения, в сфере конституционно-правового устройства различных стран Азиатско-Тихоокеанского региона, по вопросам правового обеспечения внешнеэкономической деятельности. Дальнейшему выходу юридического образования за узкие рамки национальной правовой системы России отвечает также предоставляемая студентам возможность изучения на факультативной основе наряду с английским по их выбору и одного из восточных языков (китайского, корейского, японского), и государственно-правовой практики стран Северо-Восточной Азии.

По всем учебным дисциплинам преподавателями разработаны авторские программы. На кафедрах института созданы учебно-методические комплексы, которые включают, помимо программы курса, планы семинарских занятий, тематику курсовых и дипломных работ, рекомендуемую литературу, тесты, задачи. Интенсивно внедряются проблемное, модульное и дистанционное обучение, электронные версии учебно-методических комплексов, современные информационные технологии, балльно-рейтинговая система оценки успеваемости студентов и др. Все более широкое применение в организации учебного процесса находит компьютеризация

образования. В институте к услугам студентов, аспирантов и преподавателей имеются компьютерные классы, свободный доступ в интернет, к информационно-справочным системам «Гарант» и «КонсультантПлюс».

Серьезной новацией в организации учебного процесса в Юридическом институте ДВГУ стало внедрение клинического юридического образования, которое позволило связать воедино традиционные формы и методы учебной работы с привитием студентам практических умений и навыков, необходимых для их будущей профессиональной деятельности. В юридической клинике «Эфора» (руководитель — проф. Т. М. Самусенко) обучаются более 30 студентов старших курсов, которые осуществляют личный прием граждан по правовым вопросам, консультирование, анализ нормативно-правовых актов, подготовку (составление) юридических документов, представительство граждан и организаций в судах, иных органах публичной власти. Развитие клинического юридического образования имеет не только сугубо учебные цели. Благодаря ему у тех граждан, кто не в состоянии обратиться за помощью к профессиональным адвокатам, появляется реальная возможность получить доступ к правовой информации и юридическим услугам в Юридическом институте ДВГУ.

Усилению связи учебного процесса с юридической практикой способствует привлечение руководителей государственных органов к проведению занятий со студентами. Долгие годы Юридический институт сотрудничает с председателем Приморского краевого суда, Заслуженным юристом РФ А. А. Хижинским; председателем Арбитражного суда Приморского края, к. э. н. С. Г. Чумаковым; зам. прокурора Приморского края, к. ю. н. Ю. Б. Мельниковым; руководителем Приморского территориального управления Министерства РФ по антимонопольной политике, Заслуженным экономистом РФ, проф. В. И. Таланцевым. Многие преподаватели института совмещают свой вузовский статус с практической юриспруденцией. Так, проф. В. И. Курилов является депутатом Законодательного собрания Приморского края, проф. С. Д. Князев возглавляет Избирательную комиссию Приморского края, проф. А. С. Шевченко является председателем Пятого апелляционного Дальневосточного арбитражного суда, доц. Е. Н. Хрусталева входит в состав экзаменационной комиссии при Приморском краевом суде по приему квалификационных экзаменов у кандидатов в судьи, проф. А. Ф. Реховский — в Совет Адвокатской палаты Приморского края. Доцент Н. Г. Присекина с 2005 г. является Почетным консулом Республики Чили во Владивостоке и одновременно имеет статус партнера международной юридической фирмы «Русин и Векки». Профессор А. И. Коробеев в 2003–2007 гг. входил в состав Высшей квалификационной коллегии судей РФ.

Большое внимание в работе Юридического института уделяется повышению квалификации практикующих юристов. Так, начиная с 2004 г. регулярно проводятся соответствующие курсы с вручением удостоверений государственного образца для нотариусов Приморского края. Их инициаторами выступили Главное управление Федеральной регистрационной службы по Приморскому краю, Приморская краевая нотариальная палата и Юридический институт ДВГУ. Следует заметить, что по решению Федеральной регистрационной службы и Федеральной нотариальной

палаты РФ только три вуза имеют официальное право осуществлять дополнительное профессиональное образование нотариусов.

Имеются специализированные программы повышения квалификации и иных категорий юристов. По договору с Адвокатской палатой Приморского края на базе института организовано проведение обучающих семинаров для адвокатов. Значительное место отводится также учебе государственных (Администрация Приморского края) и муниципальных (Администрация Владивостока) служащих, семинарам и курсам для членов избирательных комиссий и актива политических партий.

Одна из главных составляющих деятельности института — научно-исследовательская работа. Ежегодно проводятся международные, общероссийские и межрегиональные научные и научно-практические конференции. Большой резонанс вызвал состоявшийся в сентябре 2001 г. общероссийский круглый стол на тему «Правовая политика субъектов Российской Федерации». В ходе его работы были обсуждены не только понятие и значение региональной правовой политики, ее соотношение с федеральным и муниципальным уровнями функционирования правовой системы России, но и электоральный, административный, финансовый, уголовный и иные компоненты правовой действительности в субъектах Федерации. Организаторами круглого стола наряду с Юридическим институтом ДВГУ выступили Федеральная ассоциация юридических вузов и Саратовский филиал Института государства и права РАН.

В институте сложился ряд научных школ, наиболее известные из которых сформировались на базе кафедр уголовного права, государственного и административного права, трудового права, международного права, криминалистики. Ведущие ученые института все чаще приглашаются в качестве официальных оппонентов на защиту кандидатских и докторских диссертаций в МГУ, МГЮА, СПбГУ, УрГЮА и иные вузы, занимающие лидирующие позиции в сфере высшего юридического образования. Наглядным свидетельством высокого научного авторитета Юридического института ДВГУ может служить и то, что его профессора включены в редакционные советы и коллегии ряда общероссийских научно-теоретических журналов юридического профиля. Так, В. И. Курилов является членом редакционного совета журналов «Известия высших учебных заведений. Правоведение», «Российский юридический журнал»; С. Д. Князев — членом редколлегий журналов «Известия высших учебных заведений. Правоведение», «Конституционное и муниципальное право», «Российский юридический журнал», «Академический юридический журнал», «Избирательное право», а В. А. Номоконов — членом редколлегий журналов «Правовая политика и правовая жизнь» и «Академический юридический журнал». За 1997–2007 гг. учеными института защищено семь докторских и более двадцати кандидатских диссертаций.

Научно-исследовательская работа профессорско-преподавательского состава института характеризуется теснейшей связью с учебным процессом и широким внедрением результатов НИР в практику. Преподаватели института приняли участие в разработке и экспертизе проектов Конституции РФ, ГК РФ, Трудового кодекса РФ, УК РФ, УПК РФ, Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права

на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Устава Приморского края, законов Приморского края «О местном самоуправлении в Приморском крае», «Об индустриальных (промышленных) комплексах на территории свободной экономической зоны «Находка» Приморского края» и ряда других законодательных актов. Важнейшее место в обеспечении учебного процесса занимает издание преподавателями института собственной научной и учебной литературы. Так, только за последние годы было опубликовано более 80 учебников и учебных пособий, в том числе 14 с грифом Минобрнауки РФ, и 36 монографий.⁴

Одно из магистральных направлений деятельности Юридического института — интернационализация юридического образования и юридической науки. К основным формам международного сотрудничества относятся: привлечение иностранных преподавателей для проведения занятий со студентами института; зарубежные командировки и стажировки преподавателей и студентов; организация совместных образовательных программ и научных проектов; проведение международных конференций и семинаров; обучение в аспирантуре и магистратуре института преподавателей из Китая, Южной Кореи и других стран.

Заметным событием не только для института, но и для всей российской юридической общественности стало проведение 5–7 октября 2000 г. во Владивостоке по инициативе заведующего кафедрой гражданского права, проф. А. С. Шевченко VIII Коллоквиума романистов Центральной и Восточной Европы и Италии «Изучение и преподавание римского права. Личность в системе римского права. Защита должников». Его организаторами наряду с Юридическим институтом выступили Центр изучения римского права и юридических систем Национального совета исследований (Рим, Италия) и Группа по исследованию распространения римского права (Сассари, Италия). В работе Коллоквиума приняли участие профессора из вузов Италии, Казахстана, Китая, Польши, России, Румынии, Украины, Хорватии и Югославии. Свои материалы на Коллоквиум представили также ученые из Болгарии, Грузии, Словакии, Черногории и Чехии.

Наиболее прочные международные связи у Юридического института ДВГУ установились с юридическими факультетами университетов Висконсин-Мадисон, Ричмонда и Сизтла (США), Кеннамского университета (Республика Корея), Университета экономики и права г. Осака (Япония), Китайского народного университета в Пекине, Хэйлуцзянского университета (КНР), с Университетом Шучоу (Тайвань),

⁴ Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003; Романова Л. И. Наркомания и наркотизм. СПб., 2003; Шевченко Г. Н. Правовое регулирование ценных бумаг. М., 2003; Трофимов К. Т. Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004; Гаприлов В. В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. Владивосток, 2005; Князев С. Д., Охотников Р. А. Избирательные споры: юридическая природа и порядок рассмотрения. Владивосток, 2005; Арановский К. В., Самусенко Т. М. Современные проблемы юридической науки. Владивосток, 2005; Иванов А. М. Краткий курс канонического права Православной Церкви. Владивосток, 2005; Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006; Абрамова Е. Н. Составление векселя. СПб., 2006; Иенатенко В. В., Князев С. Д. Правовые основы избирательного процесса. Иркутск, 2007. — Особо следует отметить работу кафедры уголовного права над восьмитомным курсом лекций по российскому уголовному праву (отв. ред. проф. А. И. Коробеев).

с юридической школой имени Томаса Джефферсона (Сан-Диего, США). Так, только в Университете Висконсин-Мадисон прошли стажировку 20 преподавателей института. Совместно с этим университетом разработаны и осуществляются онлайн-вые пилотные проекты (семинары) для российских и американских студентов по темам «Современные проблемы международного права» и «Правовой статус ВТО». При этом и российские, и американские студенты по результатам обучения могут претендовать на получение зачетов (кредитов).

Отличительной особенностью партнерских отношений, сложившихся у Юридического института ДВГУ с тремя американскими юридическими школами (Сиэтл, Мадисон, Сан-Диего), является фактическое признание ими диплома о высшем юридическом образовании, выдаваемого ДВГУ, поскольку выпускники Юридического института ДВГУ имеют право поступать на магистерские программы по юриспруденции в этих университетах без сдачи специальных вступительных экзаменов.

Успешно реализуется грантовый проект Министерства юстиции США, при финансовой поддержке которого при Юридическом институте в 1997 г. был создан Владивостокский центр изучения организованной преступности. В работе Центра (руководитель — В. А. Номоконов) принимают активное участие преподаватели, аспиранты и студенты. По итогам проводимых исследований сотрудниками Центра опубликовано более десяти монографий, освещающих состояние, причины и тенденции развития организованной преступности в России, США, Японии, Республике Корея, Китае и других странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Центр занимается реализацией антикоррупционного исследовательского проекта. Профессора-юристы принимают участие в разработке и осуществлении совместно с Межрегиональным институтом общественных наук при ДВГУ программы «Россия и АТР: всеобъемлющая безопасность, конфликты и сотрудничество в XXI веке».

Во Владивостоке на базе Юридического института проведен Международный семинар «Проблемы борьбы с криминальным трафиком» с участием представителей из США, Японии, КНР. Большой интерес у ученых Юридического института вызвала Международная конференция на тему «Интегрирование технологии в глобальное юридическое образование», проведенная Университетом Нагойя (Япония), и образовательный семинар в Амстердаме, Брюсселе и Париже «Система подготовки кадров в юридических школах Европейского Сообщества. Современные принципы и методы управления деятельностью юридических факультетов в условиях Болонского процесса». В рамках Центра корееведческих исследований ДВГУ преподаватели Юридического института приняли участие в проведении сравнительно-правовых исследований российского и южнокорейского законодательства, в ходе которых проф. А. С. Шевченко и В. А. Шеховцов посетили Кеннамский университет, а доц. Т. М. Самусенко — Университет города Пусан.

В 2006–2007 гг. Юридический институт ДВГУ провел ряд видеоконференций с университетами США о судах присяжных в США и России, о современных проблемах международного права и международного бизнеса. Совместно с Арбитражным судом Приморского края Юридический институт ДВГУ организовал прием делегации из Сиэтла в составе судей

и адвокатов. В рамках визита на базе Юридического института ДВГУ прошла Международная научно-практическая конференция «Проблемы ответственности в частном и публичном праве». Профессора К. В. Арановский, Т. М. Самусенко, А. С. Шевченко в 2007 г. посетили г. Чжэнчжоу (КНР) и выступили с докладами на Международной научной конференции «Изучение правовых проблем по строительству конституционного строя на этапе переходного общества». Конференция проводилась по инициативе Отделения по изучению науки конституционного права Китайской ассоциации права и Юридического института Чжэнчжоуского университета.

Достижения Юридического института ДВГУ в организации учебного процесса и развитии юридической науки красноречиво свидетельствуют о том, что он по праву считается центром юридического образования на Дальнем Востоке России. На базе института образованы и успешно функционируют Дальневосточное отделение Ассоциации юридических вузов, Дальневосточное отделение Совета по правоведению УМО университетов Российской Федерации, Приморское отделение Российской академии юридических наук. В октябре 2007 г. в Юридическом институте прошло заседание президиума Совета учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов Российской Федерации, в работе которого приняли участие председатель Совета, президент МГЮА, д. ю. н., проф., академик РАН О. Е. Кутафин, декан юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, д. ю. н., проф. А. К. Голиченков, директор Института юстиции Уральской юридической академии, д. ю. н., проф. М. С. Саликов, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов, д. ю. н., проф. А. Я. Капустин, декан юридического факультета Сибирского федерального университета, д. ю. н., проф. И. В. Александров, проректор Российской академии правосудия, д. ю. н., проф. С. В. Никитин, зам. декана юридического факультета СПбГУ, к. ю. н. В. А. Лопатин, начальник Московского университета МВД России, к. ю. н. Н. В. Румянцев, начальник Саратовского юридического института МВД России, д. ю. н., проф. В. Н. Синюков и др.

Важным событием стало проведение общественной аккредитации специальности «Юриспруденция», организованной в 2006 г. и направленной на изучение качества профессиональной подготовки выпускников и соответствия их образования практической сфере деятельности. В аккредитации приняли участие 177 студентов Юридического института, 99 выпускников и 27 специалистов-экспертов от учреждений — «потребителей кадров». Среди последних — эксперты Администрации Приморского края, Законодательного собрания Приморского края, Приморского краевого суда, Арбитражного суда Приморского края, Прокуратуры Приморского края, УВД Приморского края, ОАО «Дальневосточное морское пароходство, ООО «Владхлеб» и др. По материалам общественной аккредитации специальности «Юриспруденция» работодатели в целом оценили уровень знаний и навыков выпускников как профессионально высокие (70,4 %). В декабре 2006 г. вопрос «Об общественной аккредитации специальности 030501 (021100) «Юриспруденция» был обсужден Ученым советом Юридического института при участии руководителей органов государственной

власти, правоохранительных органов, предприятий и учреждений Приморского края. Результаты общественной аккредитации учтены при утверждении рабочих учебных программ, программ производственной практики, организации и проведении Государственной аттестации выпускников.

В настоящее время в Юридическом институте ДВГУ осуществляется подготовка кандидатов и докторов наук для Амурского государственного университета (Благовещенск), Владивостокского филиала Российской таможенной академии, Дальневосточного юридического института МВД России (Хабаровск), Сахалинского государственного университета, Хабаровской государственной академии экономики и права и других вузов региона.

Юридический институт ДВГУ гордится своими выпускниками — известными политиками и юристами; среди них — депутат Государственной Думы РФ С. П. Горячева; зам. генерального директора, директор департамента по правовым вопросам ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии», Заслуженный юрист РФ, д. ю. н., проф. Б. П. Елисеев; зав. кафедрой коммерческого права юридического факультета СПбГУ, Заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н., проф. В. Ф. Попондопуло; генерал-лейтенант внутренней службы, Заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н., проф. В. К. Бабаев, генерал-майор таможенной службы Б. Н. Сторожевых, генерал-лейтенант полиции, к. ю. н. А. И. Ролик и многие другие.

Активное реформирование различных сфер жизни российского государства и общества, настойчивое проникновение в мировую экономику, политику и культуру процессов глобализации со всеми их плюсами и минусами не могут не оказывать влияния на дальнейшее развитие юридического образования. Совершенно очевидно, что в самом ближайшем будущем оно еще острее ощутит на себе потребности усиления наукоемкости, интернационализации, информатизации, компьютеризации учебного процесса, ориентации его на актуальные запросы юридической практики. Являясь частью Дальневосточного государственного университета, Юридический институт связывает свое дальнейшее развитие с формированием на базе ДВГУ в рамках приоритетного национального проекта «Образование» Тихоокеанского федерального университета. Поэтому, отзываясь на предстоящее проведение во Владивостоке в 2012 г. Форума Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества, приоритетными направлениями своего развития институт видит повышение качества всех реализуемых образовательных программ, усиление их связи с юридической наукой и практикой, а также поступательное разветвление международной составляющей юридического образования.

РУССКАЯ ПРАВОСЛАВНАЯ ЦЕРКОВЬ В КОНТЕКСТЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

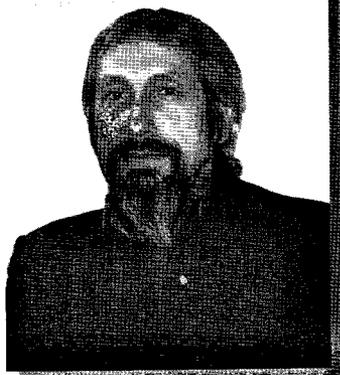
А. М. ИВАНОВ

Сегодня можно с определенной долей уверенности утверждать, что политические процессы, происходящие как в мире в целом, так и в отдельной стране, имеют четкое поступательное движение в сторону глобализации экономики, усиливающейся «демократизации» общества под девизом строительства во всех уголках Земли «правового государства» на основе идеи «верховенства права» (причем «право» здесь понимается как «закон», а не как «справедливость»). Все более наглядной, очевидной становится формула, выведенная еще В. И. Лениным: «Закон есть мера политическая, есть политика».¹

В свою очередь, «верховенство закона» подразумевает, что руководствоваться законом, т. е. своеобразным политическим орудием, регулирующим общественные отношения, мы можем лишь в рамках осознанного минимума «дозволенного» / «возможного» и «запретного» либо «невозможного» / «должного»; этот минимум в последнее время принято чаще связывать с минимальным набором «прав» и «свобод», иногда «обязанностей».

Иными словами, политические процессы и в мире, и в отдельной стране сейчас просто *немыслимо* представить вне контекста определенного набора «основных прав» или гарантий возможности определенного поведения.

Вместе с тем очевидно, что всем общественным формациям в той или иной степени присуща определенная форма религиозного сознания. Поскольку же человек есть существо общественное (*homo socio*), не способное обходиться без общения с себе подобными, то у людей возникает *естественное* стремление к совместному удовлетворению, наряду с прочими, религиозных потребностей.² Происходит это удовлетворение либо



Иванов Александр Михайлович,
к. ю. н., доцент, кафедра теории
и истории государства и права
Юридического института ДВГУ

© А. М. Иванов, 2008

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 30. С. 99.

² См., напр.: Павлов А. С. Курс церковного права. СПб., 2002 (репринт 1902 г.); Цыпин Владислав, протоиерей. Курс Церковного права. Клин, 2002.

внешним образом, либо внутренне. Понятно, что в область политики и права, т. е. регулирования поведения со стороны общества в целом и его части, специализирующейся на управлении, т. е. государства, попадают обычно внешние формы удовлетворения потребностей, в том числе и религиозных (например, богослужения, обряды, процессии или ходы и пр.).

Религиозная форма сознания формирует своеобразие в мировосприятии личности. И хотя В. И. Ленин заявлял, что «государству *не* должно быть дела до религии» (курсив мой. — *А. И.*),³ оно не может быть равнодушным к тому, что различие в религиозном сознании заметно влияет на различное отношение к окружающей действительности, в том числе относительно способов управления обществом, осуществления политической власти. Ведь основной задачей политического руководства было и будет «наиболее эффективное управление» происходящими процессами во всех слоях населения (в том числе, если не в первую очередь, в конфессиональных объединениях) — в необходимом той или иной политической партии русле.

Эффективность политического управления, в свою очередь, вплотную зависит от того, как решаются проблемы подрастающего поколения — будущего каждой страны, каждого народа. Ведь это кадры любой организации, в том числе и конфессиональной, и самого государства в лице его различных органов. В России в последнее время отмечается «очевидная недостаточность, если не сказать отсутствие, анализа проблем молодежи. За десять лет дебатов вошло в жизнь новое поколение, цели и ценности которого явно отличны от поколения диспутантов».⁴ Между тем изменение ценностей государствообразующего народа в результате неприкрытых манипуляций общественным сознанием влечет за собой ту пропасть демографического кризиса, в которой исчезает наш народ, страна.

Настоящая работа рассматривает проблемы совершенствования правовой политики в России и посвящена исследованию «вписывания» конфессиональных объединений (преимущественно на примере Русской Православной Церкви) в контекст совместного бытия, *co*-существования в современном российском обществе и в мировом сообществе, ориентированном на политику осуществления гарантии основных прав человека, и рассматривает вытекающие из этого следствия для Церкви, иных конфессиональных объединений, общества и государства. Кроме того, в настоящем исследовании автор не только исходил из необходимости теоретического осмысления соответствующих международных и внутригосударственных норм и института основных прав человека, но и учитывал потребности правоохранительной практики, интересы государственной и общественной безопасности в научно обоснованных предложениях, направленных на *совершенствование* законодательства и политики в области государственно-конфессиональных отношений в контексте основных прав человека, более адекватное сопряжение ее с моральным состоянием общества — существующим и должным. Мы остановимся преимущественно

³ Ленин В. И. Социализм и религия. М., 1981. С. 4.

⁴ Яницкий О. Куда пришла Россия // Pro et Contra. Т. 8. № 3. 2004. С. 185.

на основном праве, касающемся вероисповедания, которое закреплено в ст. 18 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов».⁵

Относительно международных документов в этой сфере часто употребляется общий термин «Международный билль о правах человека», подразумевающий четыре основных документа в области прав человека, заключенных под эгидой ООН: 1) Всеобщая декларация прав человека; 2) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах человека; 3) Международный пакт о гражданских и политических правах; 4) Факультативные протоколы к Международному пакту о гражданских и политических правах. *Пятый документ*, Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, также иногда считается частью Международного билля о правах человека.⁶ Можно сказать, что, присоединившись к Международному биллю о правах человека, Россия утрачивает суверенитет, т. е. внутренний авторитет в регулировании отношений в сфере религии, и отдает себя во власть безликому «мировому сообществу». Подобное (к сожалению, не единственное) противоречие в российском законодательстве, регулирующем религиозные отношения и свободу совести, приводит к серьезным последствиям.

Как можно заключить, в словосочетании «права человека» речь идет о правах особенных, близких личности, которые человеку присущи уже в силу его рождения. Выведение и легитимирование таких прав, а также их отграничение от прав других (лиц) и их ограничение в известной мере зависят от того, какой образ человека и какая модель общества связаны с сущностью человека. Следствие этого — то, что идеи, посвященные обоснованию прав человека, так же многочисленны и разнообразны, как антропологические модели, которыми пытаются определить сущность человека и его социальное поведение.

Международные правовые документы Организации Объединенных Наций, сформулировавшие некий набор основных прав человека и гражданина, предлагают всем странам и народам этот набор в качестве определенного стандарта, исходя из представления об «общечеловеческих

⁵ *Международная защита прав и свобод человека*. Сб. документов. М., 1990. С. 17. — Статье 18 Декларации корреспондируют ч. 1 ст. 29 и ст. 28 Конституции РФ 1993 г., рассмотрение которых мы опускаем в силу приоритета международных норм согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Следовало бы ожидать, что нормативным актом высшей юридической силы в области религии в России должна быть ее Конституция. Однако в п. 4 ст. 15 Конституции закреплено положение о том, что «*общепризнанные* принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются *составной частью* ее правовой системы», а далее говорится, что «если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора» (курсив мой. — А. И.). Вдумаемся: зачем тогда нужно принимать законы Российской Федерации?!

⁶ *Словарь по правам человека* / сост. А. Дж. Джонгман, А. П. Шмид. М., 1997. С. 40.

ценностях». Думаем, что такое представление возникло в период разработки и принятия Всеобщей декларации, когда в ООН господствующими ценностями были ценности европейских государств, которые после Второй мировой войны еще сохраняли во многом христианское мировоззрение, а потому ценности носили христианский характер. Европа, несмотря на многоязычие, сформировала единую культуру под воздействием именно христианского мировоззрения. В течение 60 лет после принятия Всеобщей декларации были приняты различные дополнения и изменения, искажившие христианские ценности; Европа уже смело об этом заявляет, называя себя «постхристианским пространством»; вместе с тем в ООН вошли многие молодые африканские и азиатские страны, добившиеся освобождения от колониальной зависимости, имеющие свои ценностные ориентиры. В результате те ценности, которые ныне предлагаются в рамках международных норм со стороны ООН, Совета Европы и СНГ, в действительности далеко не всегда оказываются «общечеловеческими» или носят «общечеловеческий характер», поскольку их оценка во многом зависит от того или иного конфессионального мировоззрения.

Не претендуя на истину в последней инстанции, мы, однако, считаем, что основные права человека, закрепленные в Декларации ООН 1948 г. и в иных актах ООН, не могут действовать в отношении мусульман, так как они не вполне соответствуют мусульманскому учению. Поэтому «исламский мир» разработал и принял свои декларации, в частности, в 1964 г. была принята Каирская декларация по правам человека в исламе, 19 сентября 1981 г. — Всеобщая Исламская декларация прав человека, 13–15 декабря 1994 г. — Кодекс поведения стран — членов Организации Исламской Конференции (ОИК) в борьбе с международным терроризмом.

С позиции исламских Деклараций «исламский порядок» означает, что «все человеческие существа будут *равны* и никто не будет иметь привилегий или подвергаться дискриминации из-за принадлежности к своим расе, полу, а также в зависимости от своего происхождения и языка» (курсив мой. — *А. И.*). Таким образом, объявляется *равноправие* людей, вот только в соответствии с Кораном (49:13; 49:10; 9:11) под людьми обычно понимаются приверженцы ислама. Тогда на всех остальных равноправие не распространяется? Если так, то этот момент приближает ислам к талмудическому иудаизму.

Свобода совести, мысли и слова во Всеобщей Исламской декларации закреплена в разд. 12, где поиск знания и правды объявляются не только правом, но и обязанностью всякого мусульманина, равно как и «уважение религиозных чувств других». Это положение находит свою основу в суре 2 (аят 256): «В религии нет принуждения», а также в суре 6 (аят 107): «И если бы пожелал Аллах, они не были бы многобожниками». Сура 29 (аят 46) увещевает не вступать в спор с людьми Писания, разве что найдется довод лучше, чем у них.

5 августа 2003 г. Президент РФ В. В. Путин заявил о возможности вступления России в ОИК (Организация исламской конференции — организация исламского мира как альтернатива ООН).⁷ Но тогда Россия

⁷ *Силантьев Р.* Новейшая история ислама в России. М., 2007. С. 254.

должна стать участницей Каирской конвенции по правам человека и иных конвенций. А основное различие исламских документов и документов ООН по правам человека состоит в том, что в исламских документах права человека провозглашаются *в рамках шариата*.⁸ И поскольку с позиции ст. 15 Конституции РФ документы исламских международных организаций должны получить приоритет перед российскими законами, так как эти документы также являются «общепризнанными» (в исламском мире), то о масштабах социальных потрясений в нашем обществе в недалеком будущем можно только догадываться. Ибо те примерно 80 % сограждан, которые разделяют православное мировоззрение, оказываются в таком случае «между двух огней» — ценностями исламского и секулярного западного миров.

Позитивным моментом в исламских международных документах является то, что мусульманское право не переоценивает значение международного воздействия идей прав и свобод человека. Фактически на основе ислама происходит упорядочение связей между элементами правовой системы, корректируется содержание отдельных норм по отношению к международным принципам права. Возникает вопрос: почему бы точно так же не скорректировать нормы международного права для России и не упорядочить их на основе Православия?⁹

В Пактах, как и во Всеобщей декларации, не делается попытки определить, что именно составляет «религию» (в данном контексте — «свободу мысли» или «совести»). ООН понадобилось почти 30 лет после принятия Всеобщей декларации для того, чтобы сформулировать Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (25 ноября 1981 г.), которая *дополнительно разъясняет, из чего состоит право на свободу «мысли, совести, религии и веры»*. Статья 6 данной Декларации указывает, что *право на свободу мысли, совести, религии или убеждений включает, в частности, следующие свободы*: а) отправлять культы или собираться в связи с религией или убеждениями и создавать и содержать места для этих целей; б) создавать и содержать соответствующие благотворительные или гуманитарные учреждения; в) производить, приобретать и использовать в соответствующем объеме необходимые предметы и материалы, связанные с религиозными обрядами или обычаями, или убеждениями; д) писать, выпускать и распространять соответствующие публикации в этих областях; е) вести преподавание по вопросам религии или убеждений в местах, подходящих для этой цели; ф) спрашивать и получать от отдельных лиц и организаций добровольные финансовые и иные пожертвования; г) готовить, назначать, избирать

⁸ См.: ОИК: куда вступает Россия // Татарский мир. 2003. Сент. № 16. С. 7; Организация Исламская конференция: без России или с Россией? // Там же. № 15. С. 11. — Во Всеобщей Исламской декларации прав человека указывается, что «мусульмане веруют в свою обязанность установить исламский порядок», где «все рождаются свободными», однако «всеми экономическим ресурсами все могут пользоваться согласно правилам и ценностям, изложенным в Коране и Сунне» (*Из всеобщей Исламской декларации прав человека* // Там же. № 16. С. 8).

⁹ Подробнее: Иванов А. М. Религия и политика (историко-правовой очерк). Владивосток, 2005.

или назначать по праву наследования соответствующих руководителей согласно потребностям и нормам той или иной религии или убеждений; h) соблюдать дни отдыха и отмечать праздники и отправлять обряды в соответствии с предписаниями религии и убеждениями; i) устанавливать и поддерживать связи с отдельными лицами и общинами в области религии и убеждений на национальном и международном уровнях.

В том, что касается прав и (не)терпимости, — здесь все в порядке. Но если нет понятия религии, то как можно судить, нарушено ли право на ее исповедание; если нет понятия совести, то как можно судить, свободна она или нет? Эта декларация, помимо прочего, определяет запреты на осуществляемую государством и частную дискриминацию, на свободу отправления религии или веры без необоснованного вмешательства правительства, а также на обязательство правительств принять правовые и образовательные меры для устранения религиозной нетерпимости. Следовательно, Правительство РФ обязано ввести Основы Православной культуры, ибо в противном случае оно проявляет к православным нетерпимость.

Интересна мысль А. Кураева, который полемизирует со своими противниками так: «Крайней нетерпимостью отдает от тех норм западного права, которые запрещают проявление “расовой, религиозной, национальной исключительности”. Новые стандарты политкорректности квалифицируют как “фашизм” всякую проповедь “национального и религиозного превосходства” (см. ст. 3, 6 “Закона о свободе совести и о религиозных объединениях Российской Федерации”). А ведь религиозная жизнь просто невозможна без чувства “превосходства”. Ибо мир религии — это мир не только сухих догм, но и чувства. Высшие религии (тут, я, кажется, нарушил закон: сказал, что бывают религии высшие, а, значит, получилось, что в моем понимании есть низшие формы религиозного сознания) считают, что к Богу ведет путь любви. А любовь — это именно избирательное чувство. Такие советы — запретить думать и спорить ради гражданского единения — не новы в истории... Запрет на критику чужой веры (так называемая толерантность. — А. И.) — это запрет на мысль».¹⁰ Получается, одно право человека противоречит другому.

Здесь уместно подчеркнуть, что широко используемый термин «религиозные объединения» не вполне соответствует содержанию, а потому не годится для дальнейшего употребления относительно всех организаций, объединяемых ныне этим понятием. Так, принято относить к религиям буддизм и конфуцианство, сатанизм и дианетику (сайентологию), которые отрицают Бога или направляют свою деятельность против Него. Понятие «религия» многими толкуется неосновательно слишком широко, когда речь идет всего лишь о приверженности отдельных последователей (пусть и многочисленных) к определенной идее. В таком случае корректнее использовать термин «конфессиональные объединения», или «вероисповедные объединения». Понятие «конфессия», или «вероисповедание», шире понятия «религия», а потому сюда безболезненно, т. е.

¹⁰ Кураев А. Разлом цивилизаций: во времени или в пространстве? // Радонез. 2003. № 8. С. 6.

«толерантно», или «политкорректно», могут быть отнесены не только конфуцианцы, буддисты, язычники и пр., но также и атеисты всех мастей, самые различные «философские» школы и даже политические идеи, секты. Думается, что политическое управление конкретным обществом, в частности в России, необходимо осуществлять не просто с позиции норм международного права (если уж такова реальность наших дней), но обязательно с учетом многообразия конфессионального мировосприятия, подчиняя политику интересам государство- и культуuroобразующего мировоззрения, каковым для России традиционно является христианство православного исповедания.¹¹

Причем «явление православной цивилизации в современном глобальном мире предназначено вовсе не для того, чтобы закрепить ее пространственную социокультурную гетерогенность и добавить к имеющимся водоразделам мусульманского, индуистского, конфуцианско-буддийского типов еще один — восточно-христианский», — поясняет А. С. Панарин. Нет, «мировое призвание православия (курсив А. С. Панарина. — *А. И.*) совсем в другом: в том, чтобы заново утвердить, “переоткрыть” единство человечества... которое впервые явилось вместе с христианством и постепенно было утрачено на пути секуляризации. Мы теперь знаем, почему это произошло. Потому что секулярный проект “эмансипации человека” страдал (и страдает. — *А. И.*) неизлечимой противоречивостью: он одновременно и обещал освобождение человечеству, и лишал его духовных творческих сил, необходимых для этого».¹²

Еще Ю. В. Андропов сказал, а М. С. Горбачев повторил: «Мы не знаем общества, в котором живем». По мнению С. Г. Кара-Мурзы, «беда в том, что всю историю видели мы (и видим. — *А. И.*) через очки Запада — и изучали общество только западное».¹³ По мнению специалистов в области политологии и философии, права и религиоведения, недостаточная научная проработка проблемы, отсутствие ясных представлений

¹¹ В германоязычных странах в качестве термина «религиозные объединения» также используется не вполне корректное определение — «церкви» (*Kirchen*). Следует заметить, что слово «церковь» в русском языке имеет несколько значений; в сфере общественных отношений чаще всего используются значения: 1) здание, храм для проведения богослужений и молитвенного общения верующих православных; 2) «мистическое тело Христово», членами которого являются все православно верующие христиане, главою же является сам Христос; 3) общественная организация добровольно объединившихся граждан для отправления религиозных потребностей, социально-правовой институт, в котором имеются свои органы управления и свои правила жизнедеятельности. В последнее время в связи с глубокими пробелами в духовном воспитании церковь необоснованно называют практически любое вероисповедание. Например, «Церковь Христа», «Церковь Муна», «Церковь пятидесятников», «Церковь иеговистов», «Лютеранская Церковь» и т. п. Доходит даже до абсурда, когда употребляют понятие «церковь» даже в отношении таких вероисповеданий, которые прямо противоположны христианским, например «Церковь Сатаны», «Кришнайтская Церковь». Это свидетельство тяжелой духовной болезни нашего общества. Разумеется, правоведов будет больше интересовать последнее значение слова. См.: *Иванов А. М.* Краткий курс Канонического права Православной Церкви (для студентов-теологов заочного отделения Института истории и философии ДВГУ). Учеб. пособие. Владивосток, 2005.

¹² *Панарин А. С.* Православная цивилизация в глобальном мире. М., 2003. С. 532.

¹³ *Кара-Мурза С. Г.* Манипуляция сознанием. М., 2006. С. 395.

о налаживании государственно-конфессиональных отношений, а также отсутствие надежной политико-правовой концепции и соответствующих научных рекомендаций по выстраиванию политики как отношений государства с различными конфессиональными объединениями, так и отношений конфессиональных объединений между собой и между обществом (как совокупностью или единством различных конфессий, объединенных в едином политико-территориальном пространстве) и государством (как частью целого — того же общества) способны создавать политическую напряженность, нестабильность, которые при определенных обстоятельствах порождают серьезные политические конфликты, вплоть до экстремизма и терроризма, локальных войн.¹⁴

Неумелая политика, недооценивающая, а порой и прямо игнорирующая различие в ценностных ориентациях представителей различных конфессий, выливается, помимо прочего, и в противостояние личности и общества, общества и государства, т. е. противостояние части и целого, на фоне чего происходит рост общеуголовной и организованной преступности и коррупции, демографический кризис, что в целом пагубно отражается на состоянии народа, страны. Ведь известно, что нет преступников, выросших вне определенной социальной, нравственной, конфессиональной среды. Все это также актуализирует проблему осознания взаимосвязи происходящих процессов развития общества с теми ценностями, которые заложены в наборе «основных прав». Между тем формирование либерального отношения населения к антиобщественным проявлениям свидетельствует о глубоком поражении государственного и общественного сознания синдромом ценности антиобщественных деяний в достижении индивидуального благополучия, а потому чревато катастрофой всего человечества.¹⁵ Наличие пока еще здоровых сил в обществе замечается в том, что отдельная часть общества *пытается* найти адекватные подходы к созданию препятствий для необратимого характера поражения массового сознания указанным синдромом. Так, 23 мая 2005 г. в Государственной Думе прошел круглый стол на тему «Преподавание религии в школе — бессмыслица или необходимость»; на всех уровнях общества и государства проводятся конференции, круглые столы, встречи специалистов практически всех отраслей знаний.

В условиях моноконфессиональной и мононациональной политико-правовой системы результаты политико-правовых процессов оказываются более или менее предсказуемыми. Поэтому Европа, будучи ранее «пространством с практически единым мировоззрением», является для дирижеров глобализации более податливым материалом, чем, например, Россия, с ее завидным конфессиональным разнообразием, пестротой мировосприятия и связанной с этим системой общественных ценностей. Понятно, что для уменьшения риска опасных конфликтов в обществе сочетание или совместимость минимального набора «дозволенного» /

¹⁴ По данным ООН на конец XX в. всего за 10 лет в произошедших 50 локальных войнах погибли примерно 10 млн чел.

¹⁵ Подробнее: *Иванов А. М.* Корруптология — правовая наука и учебная дисциплина. Владивосток, 2002.

«возможного» и «запретного» / «должного», т. е. комплекса «основных прав» и обязанностей с потенциальным мировосприятием конкретного индивида, должно, безусловно, учитываться при выстраивании грамотной политико-правовой деятельности государственных органов.

Изучение влияния соответствия «общечеловеческих ценностей», сформулированных в наборе «основных прав человека», ценностям некоторых конфессиональных объединений, действующих в мире и в России, формулирование теоретических положений и конкретных рекомендаций, имеющих прикладное значение для совершенствования внешней и внутренней политики в области регулирования отношений между государством, обществом и конфессиональными объединениями, могут внести необходимый вклад в совершенствование соответствующего законодательства РФ, практики его применения.

Соответственно, цель работы можно обозначить как уяснение точек соприкосновения и позиций разногласия или напряженности, могущих возникнуть, и возникающих, в отношении конфессиональных объединений к «основным правам человека». Там, где возникают ситуации напряженности, необходимо при выработке и принятии политических или административных решений попытаться осознать, что в действительности могут существовать, и существуют, *принципиальные различия* между конфессиональными представлениями о ценностях и приоритетах в политике и праве, с одной стороны, и светским политико-правовым мышлением — с другой; и эти различия ни в коем случае нельзя обойти или вовсе проигнорировать.

Высшей целью политики, считал И. А. Ильин, остается *достойная и творческая жизнь человеческого духа*, а положительное право и государственная организация являются *средством*. «Необходимые формы духа составляют основы правосознания». «И если задача организовать мирное и справедливое сожительство людей на земле есть задача права и правосознания, то современный кризис обнажает прежде всего *глубокий недуг современного правосознания*». ¹⁶

В настоящее время национальный механизм обеспечения равноправия вероисповедных объединений в Российской Федерации представляет собой *систему* государственных и негосударственных органов и учреждений, а также международное, федеральное и региональное законодательство. Термин «вероисповедное равноправие» как цивилизационная ценность (не в юридическом, а в более широком смысле) включает равенство перед законом, *равенство возможностей и равенство результатов*. При этом следует учитывать, что равенство — это социально-правовая категория, которая адекватно выражается не только на уровне правовых явлений, но прежде всего *в реально существующих* и получающих последующее правовое закрепление фактических общественных отношениях. Юридическое равноправие подразумевает паритетное отношение между гражданином и государством, обладание со стороны индивида *всеми* естественными и универсальными правами и свободами, сформулированными

¹⁶ Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 18. — Ср.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. М., 1999. С. 625.

мировым сообществом, а также *возможность* восстановить свои нарушенные права без какого бы то ни было субъективного ограничения по тому или иному признаку со стороны государственных органов и должностных лиц любого уровня.

Ценностная значимость права на свободу совести / вероисповедания определяется двумя взаимосвязанными факторами: 1) тем, что сохраняется *самобытность* личности, отстаиваются ее идеалы, стремления, потребности — в данном случае — на исповедание определенной веры, убеждений; 2) тем, что это способствует ликвидации предрассудков, невежества и непонимания, осознанию нужд и интересов других людей, обеспечению уважения прав и достоинства всех людей.

В 2008 г. мировое сообщество отмечает 60-летний юбилей принятия Всеобщей декларации прав человека. Десять лет назад, размышляя о значении Декларации, президент США Б. Клинтон заметил: «Угрозы свободе еще существуют, и права человека все еще в опасности. В Соединенных Штатах мы еще не вполне освободились от фанатизма и нетерпимости... Новорожденное дитя не умеет ненавидеть — его нужно научить этому. *Но его также можно научить и другому, т. е. воспитать в нем ценности любви и уважения к другим людям, предоставив ему возможность развития заложенных в нем способностей и укрепив в нем силу духа* (курсив мой. — А. И.)». ¹⁷ С точки зрения Православия, государство благословляется Богом как необходимый элемент жизни в испорченном грехом мире, где личность и общество нуждаются в ограждении от опасных проявлений греха. Священное Писание призывает власть имеющих использовать силу государства для ограничения зла и поддержки добра, в чем и видится нравственный смысл существования государства. ¹⁸ Кто хотя бы раз присутствовал на православном богослужении, мог заметить, что Церковь не только предписывает своим чадам повиноваться государственной власти, независимо от убеждений и вероисповедания ее носителей, но и молиться за нее. Однако, по учению Церкви, сама власть также не вправе абсолютизировать себя, расширяя свои границы до полной автономии от Бога и установленного Им порядка вещей, что может привести к злоупотреблениям властью и даже к обожествлению властителей. Государство, как и иные человеческие учреждения, пусть даже их целью и является благо, может стремиться к превращению в самодовлеющий институт. Многочисленные исторические примеры такого превращения показывают, что в этом случае государство теряет свое подлинное предназначение. ¹⁹ У христиан есть память о том, как политкорректные требования оборачивались гонением. Еще в Древнем Риме отказ от религиозного «плюрализма» оказался наказуем: империя вступила в трехсотлетнюю борьбу с Церковью. Христианам выкалывали глаза, требуя широты взглядов. Сможет ли новый миропорядок ограничить себя вопросами экономики, не претендуя

¹⁷ Клинтон Б. Послание Президента // Информгентство США / редкол.: Х. Синкотта и др.; ред. рус. изд. Н. Барабаш и др. Б. м., 1998.

¹⁸ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // Русская Церковь на рубеже веков. Юбилейный Архиерейский Собор Московской Патриархии. СПб., 2001. С. 76.

¹⁹ Там же. С. 77.

на выработку глобального стандарта Правомыслия? Невежественная претензия современных идеологов считать свои сугубо гедонистические ценности «общечеловеческими» несет в себе заряд агрессии и разрушения. Соразмысляя с А. Кураевым, можем сказать: мы готовы «терпимо отнестись к их нетерпимости, но при одном условии: если свою частную веру в свою непогрешимость они не будут класть в основу политики, ведущей к разрушению традиционных государств и культур».²⁰

От законодательства Феодосия (IV в.) до пуританизма XIX в. именно христианские ценности регулировали в западной цивилизации взаимоотношения людей, клались в основу их самооценки и самопознания. В XX в. христианской истории произошел цивилизационный кризис, но 10–15 % жителей Европы еще живут как «староверы»; причем они *выбрали* для себя такую позицию и придерживаются ее вопреки давлению моды и СМИ.²¹

Л. И. Петражицкий, отмечая связь права с нравственностью, а значит, с той или иной системой воспитания, обоснованно говорил: «Право существует из-за *невоспитанности*, дефективности человеческой психики, и его задача состоит в том, чтобы сделать себя лишним и быть упраздненным... С течением времени *вся нравственность отойдет в область преданий*, как воспоминание о былой некультурности людей и необходимости держать их психику в тисках нравственности... Идеал людей (правового государства. — А. И.) есть не только сверхнравный, но и *сверхнравственный идеал*» (курсив мой. — А. И.).²² Однако это не причина, а следствие. Даже без проникновения в теоретические глубины с одной лишь опорой на сложившиеся в реальной жизни понимание данной категории, практику ее применения должно быть ясно, что *неотъемлемые права человека призваны утверждать независимо от состояния общества высокое достоинство и свободу человека, высокие духовные и нравственные начала личности и в этом отношении прежде всего защищают человека как высокодуховное существо от произвола самой могущественной силы в обществе — власти, ее стремления господствовать над личностью*. Здесь опять-таки нас может ожидать опасность самообмана, «ложность понятия пользы», когда «*суть предмета* приносится в жертву его названию, а понятие *общественного блага* противопоставляется единичному благу каждого из частных лиц в отдельности». «Человека, живущего в обществе, дурные (не все, но именно дурные. — А. И.) законы побуждают иногда наносить ущерб другим людям без всякой для себя выгоды».²³ Поэтому

²⁰ Кураев А. Разлом цивилизаций: во времени или в пространстве? С. 7.

²¹ Там же. С. 6.

²² Цит. по: Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. С. 357. — Ср.: «Право есть некий минимум нравственности, обязательный для всех» (В. С. Соловьев; цит. по: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 26–27). Ср. также: Учение об этическом минимуме // Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 120–127. — Легко понять, что рост количества законодательных актов, свидетельствующий о росте «демократичности» в обществе, на деле означает снижение уровня нравственности, что, в свою очередь, говорит о глубокой деградации общества и его отдельных частей, индивидов.

²³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2000. С. 172–174.

важно обозначить нравственную шкалу, на которой будут выстраиваться законы добродетельные, а дурных — не будет. Изучив различные системы нравственности с древних времен и до наших дней, мы пришли к выводу, что критерием или шкалой такой нравственности могут быть (для нашего народа) каноны Православной Церкви.²⁴ Вместе с тем в отличие от дискриминации *де-юре*, которая может быть уничтожена путем изменения законов, дискриминацию *де-факто* искоренить непросто, так как она прочно коренится в обычаях или институтах общества.²⁵

В советский период многие ученые полагали, что «объем прав и свобод человека в обществе определяется экономическим строем», но и они не отрицали, что этот объем зависит не только от экономики. «Здесь велико влияние *политического режима*, уровня демократии, *традиций*, духовной атмосферы общества, развития культуры» (курсив мой. — А. И.).²⁶ Понятно, что только комплексный анализ этих факторов дает ответ на вопрос, почему в условиях одной формации в различных государствах закрепляется разный объем прав и свобод.

Под конституционными гарантиями прав человека в России следует понимать закрепленную в Основном законе страны совокупность экономических, социальных, политических и идеологических условий, предопределяющих реальность исполнения и механизмы реализации прав и свобод человека, а также являющуюся решающей предпосылкой формирования у личности заинтересованности в их реализации.²⁷ При этом *политические* гарантии предполагают соответствующим образом ориентированную политику государства, ее направленность на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; устойчивость политических структур, их способность к достижению гражданского согласия, исключающего дестабилизацию в обществе, должный уровень политической культуры граждан; борьба с бюрократизмом государственного аппарата, взяточничеством. Под *идеологическими* (духовными) гарантиями Л. Ю. Грудцына понимает мировоззрение личности, не отделяющей себя от российского государства, осознающей все трудности и сложности переходного периода. Однако подобное определение представляется не совсем верным хотя бы потому, что существование одного только мировоззрения личности без учета роли государства — создание государством соответствующих условий (среды) возникновения и гармоничного развития личности — по сути, невозможно. Иногда выделяют и *организационные* гарантии, которые воплощаются в деятельности государственных органов и особых организаций; *юридические гарантии*,

²⁴ Подробнее: Иванов А. М. 1) Религия и политика...; 2) Краткий курс Канонического права Православной Церкви...

²⁵ *Словарь по правам человека*. С. 30.

²⁶ Жарков Б. Н. Права человека в современном мире: проблемы и решения (к 40-летию принятия Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека). М., 1988. С. 4.

²⁷ Грудцына Л. Ю. Особенности конституционных гарантий реализации прав человека в России (на примере гражданского судопроизводства). Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2004. С. 3.

*социально-экономические, общие и специальные гарантии.*²⁸ Исходя из принципа единства основных прав и их неделимости представляется, что одним из условий их реализации должно быть наличие единой идеологии — идеологическая предпосылка.

К *общим* конституционным гарантиям прав и свобод человека и гражданина Л. Ю. Грудцына относит: 1) конституционно-судебный механизм защиты прав и свобод; 2) судебную защиту прав и свобод; 3) законную самозащиту человеком своих прав и свобод; 4) административно-правовую защиту прав и свобод; 5) международную защиту прав и свобод.

К *специальным* конституционным гарантиям (гарантиям правосудия) относятся: 1) гарантии подсудности; 2) право на юридическую помощь; 3) презумпция невиновности; 4) запрет повторного осуждения за одно и то же преступление; 5) недействительность незаконно полученных доказательств; 6) право на пересмотр приговора; 7) гарантия от самообвинения; 8) права потерпевших; 9) запрет обратной силы закона.²⁹

Такое распространенное толкование свободы совести, сводимое к свободе индивида в мировоззренческой и поведенческой сферах, по мнению Н. Ю. Тетерятникова, наиболее адекватно выражает современные тенденции демократизации и либерализации российского общества.³⁰

Поскольку понятия «свобода совести», «свобода вероисповедания» употребляются то в качестве синонимов, то с разным значением, возможно, нужны отдельные Законы «О свободе совести» и «О свободе вероисповедания», ибо эти два понятия не тождественны. Так, в действующем Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»³¹ непосредственно свободе совести посвящены только 4 статьи Закона, в которые не вошел целый ряд значимых для этой свободы положений (Н. Ю. Тетерятников насчитывает в своей работе 14 пунктов по Конституции РФ и международному законодательству).³²

Вспомним, что советский этап исследуемой проблемы характеризовался акцентом на решении конкретной стратегической задачи государства — вытеснении религии из всех сфер общественной жизни. 1990-е годы ознаменовали собой начало существенных преобразований в развитии нормативного регулирования свободы совести и деятельности конфессиональных объединений. Разработка и принятие в 1997 г. Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» привлекли усиленное внимание научной общественности к анализу наиболее спорных положений этого нормативного акта. Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» открыл новую страницу в регулировании отношений *в области прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания*, деятельности религиозных объединений. Исторический опыт России показывает, что формы взаимосвязей государства и конфессиональных институтов складываются и изменяются по мере

²⁸ Там же. С. 8.

²⁹ Там же. С. 10.

³⁰ Тетерятников Н. Ю. Теоретико-правовые аспекты свободы совести. Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2002. С. 3.

³¹ СЗ РФ. 1997. № 39.

³² Тетерятников Н. Ю. Теоретико-правовые аспекты свободы совести. С. 15.

трансформации представления о месте и роли религии в жизни общества, функциях, социальном предназначении и сфере деятельности конфессионального объединения.³³ Таким образом, государственно-церковные отношения выступают своеобразным показателем политической и правовой культуры общества на конкретном историческом этапе развития государства. В условиях демократического (правового) светского государства характер и модель государственной вероисповедной политики, создание цивилизованных правовых оснований участия религиозных объединений в общественной жизни, отвечающие международным стандартам в области религиозной свободы, зависят от степени разработанности и адекватности правового регулирования деятельности религиозного объединения.

Свобода совести — основа для взаимоотношений человека и государства в вопросах вероисповедного или мировоззренческого выбора, построения отношений государства и религиозных объединений. По своей природе свобода совести означает духовное и юридическое право граждан на свободный выбор формы своего отношения к религии, выражающееся в возможности выбирать и исповедовать ту или иную веру, отправлять религиозные культы, распространять свои религиозные взгляды и действовать в соответствии с ними или отказаться от признания какого-либо вероучения, свободно формировать и пропагандировать атеистические и иные мировоззренческие убеждения. Коллективная форма реализации свободы совести объективируется посредством создания и деятельности религиозных (конфессиональных) объединений.³⁴

Государство вправе пойти по пути законодательного наделения некоторых религиозных объединений дополнительными привилегиями. Это может быть вызвано историческими условиями, нравственно-этическими традициями, социальными и политическими причинами, продиктовано общегосударственными интересами и национальными приоритетами. В свою очередь, в осуществлении своих социальных, благотворительных, образовательных и других общественно-значимых программ Церковь может рассчитывать на помощь и содействие государства. Она вправе ожидать, что государство при построении своих отношений с религиозными объединениями будет учитывать количество их последователей, их место в формировании исторического культурного и духовного облика народа, их гражданскую позицию.³⁵ Поскольку религиозный фактор оказывает существенное влияние на политическую, социальную и нравственную сферы жизни, может выступать консолидирующим или дестабилизирующим началом, приоритетным направлением взаимных действий органов государственной власти и конфессиональных объединений должна стать деятельность, направленная на недопущение обострения социальной напряженности в обществе.

Как же быть, если государственная власть предписывает своим гражданам совершать деяния очевидно безнравственные? Христианин

³³ *Архирейская Т. Ю.* Правовые основы деятельности религиозного объединения в России: история и современность. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2001. С. 4.

³⁴ Там же. С. 9–10.

³⁵ *Церковь и мир.* Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М., 2000. С. 56.

не имеет права как христианин их исполнять. При этом под гражданским неповиновением подразумевают не действия, направленные на свержение правительства или власти, издавших этот Закон (в таком случае Церковь как полнота, церковное священноначалие, не может участвовать в действиях политических); речь идет о действиях, направленных на отмену Закона, исполнение которого противоречит христианскому долгу. Вместе с тем миряне, являющиеся гражданами страны, могут участвовать в процессе формирования власти, в политической борьбе партий, не противоречащих в своих целях учениям Христа-Спасителя. В таком случае за действия политических партий и движений, самостоятельно образованных группами православных христиан (мирян), священноначалие не может нести ответственности — ни политической, ни юридической, ни моральной.³⁶

Проблемы взаимоотношений российского государства и конфессиональных объединений, как полагал А. С. Панарин, кроются в том, что «новому глобальному порядку мешает Россия не только как особая государственная и геополитическая величина, но и как тип культуры, решительно не вписывающийся в новую систему глобального естественного отбора». «Нам говорят, что если либеральную демократию не принимает некое агрессивно-послушное большинство, то тем хуже для большинства — ему предстоит сойти со сцены. И то же самое говорится о рынке, об информационной революции, о новых технологиях обогащения, больше не связанных с продуктивной экономикой и материальным производством: если все это недоступно для большинства человечества, то тем хуже для этого большинства — глобальный естественный отбор сократит его численность. А мы настаиваем на прямо противоположном: не человек для субботы, а суббота для человека, не человек для демократии, а демократия для человека, не человек для рынка, информатизации, глобализации, а они — для него. А это означает, если они сегодня служат во вред большинству, то не большинству надо адаптироваться к неприемлемым для него “глобальным тенденциям”, а сами эти тенденции должны быть скорректированы с учетом запросов, достоинства и исторических перспектив большинства».³⁷ В этом смысле православная мораль остается неисправимо «антропоцентричной» — в противовес техно- и экономикоцентризму современной западной культуры.³⁸ Не правда ли, звучит весьма актуально?

Выводы, рекомендации. Определенные отношения между государством и конфессиональными организациями складываются и сохраняются до тех пор, пока эти конфессии существуют. А поскольку религия, вера присущи человеческому разуму, то и конфессии существовали и будут существовать всегда. Следовательно, вопрос о свободе вероисповедания и налаживания отношений между властью — будь то национальной или глобальной — всегда сохранит свою актуальность. Поэтому можно согласиться, что «родовые и религиозные симпатии, роднящие нас с Христианами Востока,

³⁶ Цыпин Владислав, протоиерей. Государство и Церковь. Проблемы взаимопонимания и диалога с точки зрения Основ социальной концепции Русской Православной Церкви // Можно ли отделить Церковь от жизни? М., 2002. С. 49–50.

³⁷ Панарин А. С. Православная цивилизация в глобальном мире. С. 537–538.

³⁸ Там же. С. 539.

являются моральным мотивом для нас, равно как и за пределами России. Мы должны учитывать их... «традиции», религиозный долг и «национальные симпатии»». ³⁹ Думается, что «выйти из этого обширного, системного и многообразного кризиса», в котором находится наша страна, «может только общество, организованное на основах целостного национального мировоззренческого осознания действительности». ⁴⁰

По существу, речь идет о необходимости формирования фундаментальных исследований нового религиозно-социального направления. Эти исследования, как представляется, должны содействовать: а) формированию действенных инструментов выработки социально ответственных позиций и соответствующих им решений в сфере общественного развития; б) определению позиций различных конфессий среди интеллектуальной части общества, созданию более благоприятных условий для социальной активности приверженцев традиционных ценностей России; в) формированию методологии анализа происходящих событий с научных и религиозных позиций и выработке обоснованных рекомендаций; г) выработке социально-нравственных критериев государственной и общественно-политической практики; д) укреплению духовно-нравственных основ во всех сферах общества.

Опасность нашего времени состоит в том, что на смену «тоталитарному коммунизму» пришел «тоталитарный либерализм» — «тоталитарное потакание слабостям, страстям», т. е. хотя и либерализм, но тоталитарный, ибо никто не вправе от него отказываться, дабы не стать вновь инакомыслящим.

Общие рекомендации. Рекомендуются признать и четко зафиксировать в международных нормах *основы тех ценностей*, на которых базируются излагаемые основные права человека и свободы, чтобы не возникало двусмысленности по поводу «общепризнанных» норм ни для буддиста, ни для мусульманина, ни для христианина, ни для атеиста, ни для «дохристианина», ни для «постхристианина». В литературе приводятся извлечения о сходстве ценностей основных прав человека в разных религиях, чаще всего с выдернутой из контекста фразой: «Поступай с другими так, как хотел бы, чтобы с тобой поступали люди». Действительно, существует много сходных фраз, особенно в монотеистических исповеданиях, однако интерпретация их весьма различна, что приводит к существованию примерно 3500–4500 сект, и рост их числа не прекращается. Четкие ценностные критерии помогут избежать разночтений, уменьшить нарушения основных прав и, что самое важное, реализовать самозащиту основных прав человека гражданами без особой помощи «правозащитников», имеющих склонность действовать не столько в защиту действительных прав, сколько в защиту оппозиционного режима, т. е. против любого существующего режима. «Правозащитники» зачастую зарабатывают на том, что претендуют на большую компетентность в области основных прав человека. Таким образом, правовая система основных прав человека станет, на наш взгляд, гораздо более демократичной.

³⁹ Россия: государственные приоритеты и национальные интересы. М., 2000. С. 67–68.

⁴⁰ Свешников Владислав, протоиерей // Православная беседа. 2001. № 5. С. 36.

Необходимо четко закрепить понятие «религия», разграничив понятия «свобода совести» и «свобода вероисповедания». «Свобода совести» — несостоятельный термин. Поскольку речь, по сути, идет о свободе выбора (верить или нет, и как верить), то рекомендуется закрепить термин «свобода вероисповедания». «Свобода совести» — слишком высокое понятие для политического и правового употребления.

Рекомендуется подходить к вопросу о реализации свободы вероисповедания с учетом реализации смежных прав: право на информацию или свободы слова, печати, объединения.

Законодателям или правительству. В Закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», в другие законы и нормативные акты необходимо внести изменения, отражающие адекватность содержания названия «Закон о свободе вероисповедания и вероисповедных / конфессиональных объединениях».

Из Конституции РФ 1993 г. нужно исключить статью о запрете единой идеологии. В ст. 1 сделать дополнение: после слов «демократическое правовое государство» добавить: «на основе традиционных ценностей русского народа — Православного исповедания». Вставить оговорку во все международные договоры, распространяющие свое действие на Россию, что «противоречие христианской нравственности лишает эти договоры силы на территории России до тех пор, пока они не будут приведены в соответствие с требованиями христианских ценностей», либо «международные договоры, к которым присоединилась Россия, имеют действие на территории России, поскольку не противоречат основным традиционным ценностям государствообразующего народа / христианским ценностям». Равно и в рамках Европы: «Договоры, а также прецеденты Евросуда и Совета Европы и пр. действуют постольку, поскольку не противоречат христианским ценностям». Только принципы, основанные на чем-то более прочном, чем переходящие условия мира сего, могут, в свою очередь, послужить твердой основой существования этого мира. Таковыми являются незыблемые основы христианской нравственности.

В целях осуществления на деле, а не на словах «демократизации» общества и программы, изложенной в Концепции национальной безопасности президента, целесообразно предусмотреть положение(-ия), гарантирующее(-ие) развитие религии государствообразующего народа: закрепить статус культуuroобразующей / государствообразующей религии за Православием.

Для снижения экстремизма и улучшения стабильности в многонациональном обществе целесообразно запретить или существенно ограничить деятельность вероисповедания или вероисповедных объединений, разжигающих чувства превосходства одного народа или вероисповедного движения над другим и унижающие достоинство других.

В целях обеспечения государственной / национальной безопасности и подготовки кадров, пригодных для России, обеспечить государственное содержание (финансирование) православных средних и высших учебных заведений, как формирующих мировоззрение в рамках государствообразующего мировоззрения.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ В ЭЛЕКТОРАЛЬНОМ КОНТЕКСТЕ И В РОССИЙСКОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ

К. В. АРАНОВСКИЙ



Арановский
Константин Викторович,
д. ю. н., доцент, профессор
кафедры международного права
Юридического института ДВГУ

О партиях известно, что это род сравнительно устойчивой легальной¹ ассоциации, главное занятие которой — участие во власти от образования и завладения политической властью до незначительного вмешательства в ее отправление. Однако этот общий признак даже в пределах одной политической культуры представлен многими несходными подробностями, не говоря уже о культурах разных, практикующих различные способы образования, оправдания власти, условия и пределы ее использования. По происхождению партия и партийность представляют собой продукт определенной культуры, определенного, но не любого времени. И если теперь мы находим их даже в тех обществах, где многопартийность не имеет верной опоры в политико-правовой традиции, в национальной этике, то объясняется

это, главным образом, внешним влиянием, обеспечивающим доставку конституционных политико-правовых институтов иной раз в среду, чуждую конституционализму в целом и партийности в частности. В минувшем столетии М. Дюверже писал: «...история подлинных партий едва ли насчитывает век. Еще в 1850 г. ни одна страна мира (за исключением Соединенных Штатов) не знает политических партий в современном значении этого термина: мы обнаруживаем течения общественного мнения, народные клубы, философские общества, но отнюдь не партии в собственном смысле слова. В 1950 г. они функционируют в большинстве цивилизованных стран, все прочие стремятся им подражать (курсив мой. — А. К.)».²

© К. В. Арановский, 2008

¹ Нелегальные, подпольные партии тоже встречаются, но в правовом измерении они представлены как сообщества заговорщиков и признания в качестве партий не получают. Нечто похожее на правосубъектность такие партии приобретают лишь при условии, если сам правопорядок пришел в расстройство либо не сложился в устойчивую систему, чтобы уверенно подтверждать или опровергать чью-либо легальность. Тогда иностранное, например, признание способно придать подпольным партиям оттенок легальности.

² Дюверже М. Политические партии. М., 2000. С. 21. — Дюверже, впрочем, как яркий полемист, сокращает и возраст партий, и ареал их происхождения. Он сам приводит слова

В партийности важно видеть то свойство политического строя, которое выражено и в самом присутствии легально существующих партий (структурная сторона), и, что не менее важно, в их борьбе (сторона функциональная). Первоначально эта борьба развивалась именно как соперничество партий, и даже впоследствии, с образованием однопартийных систем, когда партия-монополист оставалась без соперников, она по инерции продолжала выдавать себя за борца и вести себя в рамках такой логики.

Если партию представлять в оригинальном, исходном значении этого термина, то распространенное представление о ней с акцентом на понятие «часть» (*pars* — отражение *части* общественных интересов или мнений; представительство *части* общества) окажется неполным. Историко-этимологически вернее интерпретировать партию не столько в смысле части или доли какого-либо политического целого либо единства, которое пришлось бы в этом случае подразумевать, сколько в смысле *стороны, участника* в соревновательной борьбе. Не к понятию «часть» ближе партия, а к понятию «*party*» в смысле, сходном с понятием *стороны, участника* в судебном процессе, построенном на началах состязательности.

Заимствуя партийность, общество не усвоит ее в собственном, оригинальном смысле, если возьмет одну лишь структурно-организационную часть, переймет лишь строение партий и оставит в стороне состязательность — узаконенное, вошедшее в норму легальное соперничество, образующее основу политического бытия. Партийность с вероятностью останется не востребованной, когда традиционные предпочтения не позволят обществу ее усвоить. Скажем, исламские политические (и религиозно-этические) принципы «шурь» (совещательности), йджмы (согласия) образуют явную альтернативу партийности, отрицая не структурно-организационный ее аспект, но аспект функциональный — сам принцип соперничества за политическую победу с неизбежной подвижностью центров власти и несогласием соревнующихся, принимаемым за норму существования.

Партии сложились в электорально-парламентской среде, поэтому их можно считать явлением, производным от выборов. Но это не значит, что выборы и партийность неразлучны. Выборы встречаются в разных государственно-правовых традициях, но лишь в одной — конституционной — они пробудили партийность к жизни. Будучи примером

Б. Констана, сказанные в 1816 г.: «Партия есть общность лиц, публично исповедующих одну и ту же политическую доктрину»; он ссылается на «Опыт о партиях» Д. Юма, датированный 1760 г. С акцентом на первостепенную значимость организационно-структурного аспекта партийности и на самостоятельность партийного организма М. Дюверже принижает значение идеологии, отводя партийной платформе роль «аксессуара». Однако этот «аксессуар» с самого начала задает партиям известную конструкцию, от которой впоследствии не избавиться. То, что партии получили при рождении, так или иначе продолжается в них навсегда, даже если идейно-религиозные, географические, этнические условия их образования теряют видимую актуальность. Стираясь в коллективной памяти, они не упраздняются, но продолжают в созданных ими последствиях. И от выборов — своего исторического контекста — партиям не уклониться, как бы далеко ни заводила их собственная судьба.

универсальных, транскультурных политико-правовых явлений, выборы получают различные интерпретации, имеют разные технические решения в контексте разных традиций. Выборы выборам рознь, и судьба пограничных с ними институтов (в данном случае партий) заметно отличается. Те и другие поставлены в зависимость от общего строя государственно-правовых и связанных с ними отношений, воспроизводимых по традиции.

В частности, неотменяемое значение имеет расхождение между принципами соревновательности и идеалом избранничества; они имеют разные ценностные, а то и конфессиональные основания, покоясь на разных типах справедливости и смысловых композициях, которые сложившиеся общества не в состоянии произвольно менять. Разобщенности на почве индивидуализма и единство коллективизма — разные позиции, и понятно, что, например, этика *The Grand Old Party* (американских республиканцев) скажется на системе политических отношений, если Р. Рейган объявляет «отказ от общественного блага как цели жизни во имя личного интереса»³ в качестве исконного этического ориентира.

Существует мнение, что истинная предтеча партий — сословия, из которых они выросли. Но не совсем это так, ибо сословный уклад — распространенное и давнее явление, а партийность имеет твердую почву далеко не везде; в сословии выражена целостность, части которой соединяются в иерархии солидарного организма, а партийность отражает то мировидение, где получают признание индивиды, представленные поодиночке или группами, каждый со своим притязанием. К тому же сословию, в принципе, не нужны опоры в собственном мировоззрении, тем более в идеологии, ибо сословная общность слагалась и жила как естественная данность.

Предшественника партий нужно искать, скорее, в религиозных общностях с участием протестантов, где не просто сталкиваются социально-экономические интересы, но существует конкуренция идей, этических смыслов, конфессий. Английские виги были протестантской группировкой (пуритане, кальвинисты), сплотившейся в бесконечном конфликте с тори, тяготевшими к вере католического образца, а не просто к сохранению аристократических преимуществ. Виги-протестанты и положили начало регулярной бинарной состязательности, навязав соперникам-тори, институтам власти и себе самим правила «честной игры» на условиях Великого компромисса 1688 г. Едва ли партийности суждено укореняться в той среде, где она лишена главных своих вдохновителей и деятелей.

Несовпадения мировоззренческого свойства создают едва ли не пропасть между культурой, принимающей партийно-электоральные поединки как правильную часть мироустройства, и большинством народов, которые безотчетно отторгают конкурентную вражду, партийную разобщенность, индивидуализм в целом.⁴ Индивидуализм и противоположный ему

³ Шлезингер А. Циклы американской истории. М., 1992. С. 427.

⁴ Неприятие вражды, несогласие узаконить конкуренцию и тяготение к достижению гармонии приводят, например, к образованию «многопартийной неальтернативной» системы,

коллективизм с авторитарной иерархией имеют разные ценностные опоры. Вне этики индивидуализма партийное соперничество развивается вяло или чахнет. Партия в традиционном смысле представляет собой ассоциацию индивидов с общими частными интересами, имеющих в ресурсах партийной организации лучшие виды на успех в политическом, экономическом, социальном соревновании. Помещенная в иную политико-правовую, этическую среду, партия воспроизведет, например, свойства ордена,⁵ где приобщение имеет смысл «призвания», «обращения» в веру или ангажирования, в котором М. Дюверже видел «вступление тотальное», «имеющее характер жертвоприношения, самоотречения, того самого “вхождения тесными вратами”, о котором говорит Евангелие», с «глубокой потребностью в единении... растворении индивида в недрах группы, трансцендентной по отношению к нему», «со следами духовной единокровности», с «внутренним “жаром” ордена».⁶ И такой партии не нужны конкуренты: она с готовностью переменит предписанную ей роль и вместо партии-участника, вовлеченного в электоральную игру, при удобном случае обратится в умиротворяюще-господствующую силу.⁷

В самом деле, родовые отличия видных английских, американских и прочих англосаксонских, скандинавских партий нельзя обойти стороной, сопоставляя их не только с азиатскими, африканскими, но даже со многими европейскими, близкими им, казалось бы, партиями — итальянскими, немецкими, французскими, с партиями стран, где католичество господствовало как этический лидер, по крайней мере, до военно-политического и морального крушения Германии. И эта разница многое предreshает в притязаниях и в поведении партий, как и прочих участников политических, электоральных отношений, в свойствах партийных систем и режимов.

В России центральной ценностью выступают «правда» и близкая к праву этическая ее эманация — «справедливость». У протестантских народов правда не имеет силы определяющей ценности, а справедливость отнесена не к правде, а к личному успеху, к победе в «честном» (протекающем по правилам) соперничестве, вообще к правилам и к правосудию, которое тоже устроено в контурах поединка. Они получили от Лютера и Кальвина в качестве жизненных ориентиров право личного суждения, идеал личного спасения. Если в русском мировоззрении, несмотря на то что «у каждого своя правда», все же истинная правда всегда одна, то в прагматическом протестантском мировидении этот вопрос почти

где нет «подлинного соперничества между партиями», даже если условно-арифметически партийная разобщенность имеется (*Конституционное право развивающихся стран* / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 1990. С. 237).

⁵ Исламские джамаат-и-ислами, братья-мусульмане, следуя традиции тарикатов (братств), включают в себя тех, кто встал на путь служения, кто готовится служить мусульманскому делу (*Ислам в современной политике стран Востока*. М., 1986. С. 76–78).

⁶ Дюверже М. Политические партии. С. 177–179.

⁷ Еще недавно на Тайване партия Гоминдан бесспорно возвышалась не только над бессильными соперниками, но и над обществом, срastаясь с государственным аппаратом, имея в своем составе более $\frac{1}{10}$ населения и свыше $\frac{1}{4}$ его трудоспособной части, «воспитывая в народе традиционные ценности и мораль» на правах вождя (*Агафонов С. Каприз истории, или О тайваньской модели процветания* // *Известия*. 1991. 11 янв. С. 7).

упраздняется, и нет авторитета, который может выразить и олицетворить ее для всех окончательно. Истину определяют успех и польза — истинно то, что оправданно в положительном результате. Здесь этически допустимо оставить без решения вопрос о том, что есть правда, и соревноваться за успех, будь то в суде, в парламенте или на выборах, где справедливость на стороне того, кто победит.

Если правдолюбивое беспокойство не оставит русских, то оправдать соперничество как норму жизни просто невозможно. Борьба партий принимает тогда черты противостояния добра и зла с ожиданием победы правды. Это настроение не вполне годится для того, чтобы в политическом строе укоренялись делящаяся партийность при соревновательных выборах. Без принципиального индивидуализма и соревновательности, оправданной в этике успеха, полагаться на подлинно правовое признание партий едва ли стоит. Фракционность, дробление на группы были, есть и будут всегда, но имеется разница в их основаниях и оценках — порицаемая ли это групповщина либо возведенная в норму партийность. Группировки, по словам Дюверже, «с равным успехом зарождаются в лоне как автократических, так и выборных палат... борьба “группировок” обычно обнаруживается во всех наследственных или кооптируемых ассамблеях».⁸ Но их образование прямо не связано ни с выборами, ни с партиями; не всегда оно проявляется именно в избирательном процессе и не всегда влечет признание партий как полноправных единиц. Так, в общем и предварительно, выглядит разница в положении партий, представленных, с одной стороны, в российском этическом измерении, а с другой — в исконной для себя электорально-соревновательной конституционной традиции.

Но недостижимость целей редко останавливает людей, а попытка развить электоральную партийность на российской почве — уже состоявшийся факт. И хотя тому строю отношений, что традиционно наблюдается в странах — носителях многопартийности, в России не бывать, сами заимствования этого опыта, конечно, не останутся без последствий. Если партиям не обещана роль главного игрока в избирательной конкуренции, если их соревнованию уготовано быть маргинальным дополнением к основным процессам и смыслом власти, это не значит, что значение партий ничтожно. Внимание к опыту партийности и электоральным процессам имеет смысл.

Кроме общих условий, участие партий в выборах определяется правилами и прочими подробностями, которые предлагает избирательное право, а также качествами самих политических партий, которые отличаются и по идеологии, и по своей организации, и по свойствам развиваемой ими политической деятельности. Все вместе это сильно влияет на их участие в электоральных процессах.

Изначально деятельность партий ограничивалась выборами, борьбой за места в парламенте, правящий кабинет, президентуру и другие электоральные награды. И такого рода партии все еще не редкость. Постоянный административный аппарат, суды, армия относительно

⁸ Дюверже М. Политические партии. С. 21–22.

свободны от прямого их вмешательства в управленческие, судейские, военные дела и карьеры.

Впоследствии партии новой породы и некоторые из старых партий распространили влияние и на бюрократию, вовлекая в свою орбиту уже чиновников, обращая их в агентов, лояльных партийной линии. И поныне в США заметно влияние партий даже на судейские выборы или назначения.⁹ Итог выборов с участием таких партий — широкое обновление состава государственных служащих. Если в США президентская власть переходит от одной партии к другой, это влечет обновление личного состава по тысячам федеральных должностей. Система, которую выразительно назвали «ощипыванием», возникла в США при президенте Э. Джексоне еще в первой трети XIX в. и стала способом распределить электоральный успех между членами победившей партийной команды. Правда, дело не только в партиях, но и в состоянии национальной бюрократии: если ангlosаксы разных стран до XX в. собственной бюрократии не знали, то на континенте бюрократия давно образовала столь сплоченное единство, что, навязав политикам и гражданам режим собственной стабильности, оградив себя от последствий партийно-электоральных движений, просто не позволяет себя «ощипывать».

Крайнюю политическую активность проявляет особый вид партий, известный в ленинской терминологии как «партия авангардного типа». В предметном и субъектном смысле область ее деятельности не знает границ и потенциально охватывает все институты государства. Если партия достаточно сильна, она войдет в прямое руководство государством и обществом, осваивая роль вождя других организаций, кроме оппозиционных, подлежащих истреблению, станет руководить экономикой, выступит моральным и научным авторитетом. Свое господство она подтвердит законом, а то и поголовной записью населения в свой состав, как бывало в виде попыток в Африке. Используя выборы как инструмент, она не ставит избирательный успех главной своей целью, имея цели более соблазнительные. Как выросшие дети иной раз не желают иметь с родителями ничего общего и будто бы теряют свое происхождение, так и партийность, сложившись поначалу в парламентарно-электоральном лоне, подчас живет своей, казалось бы, совсем отдельной судьбой. Авангардные партии даже пренебрегают выборами, конфликтуют с парламентом и, отрекаясь от них, создают себе новую родословную, но все же не могут вполне избавиться от неизгладимых черт и манер, когда-то доставшихся партиям.

После М. Дюверже принято говорить о партиях «внешнего происхождения» — иного, чем электорально-парламентское. Их ближайшими родоначальниками бывают в разное историческое время харизматические вожди, профсоюзы, «отрастившие» себе «светскую руку» (как шведские или британские социалисты), крестьянские, студенческие ассоциации, отчасти масонство, предпринимательство, католическая церковь, иногда кальвинисты, исламское духовенство и его сторонники,

⁹ Егоров С. А. Политическая юриспруденция США. М., 1989; *Choper J. H. Judicial review and the National Political Process*. Chicago; London, 1985. P. 103–105.

социалистические, националистические конспираторы, армия, ветеранские союзы. Но и партии внешнего происхождения, даже авангардного типа, вынуждены принимать некоторые правила демократической игры, исполнять заданную роль, поскольку образуются и действуют в уже сложившемся политико-правовом пространстве. Они выставляют кандидатов, имеют парламентские фракции и даже, вооружаясь антипарламентской доктриной, используют выборы и парламент.¹⁰

Конечно, поведение партий второго поколения (внешнего происхождения) существенно иное. Вместо классической конкуренции по правилам «честной игры», открытой партийной дискуссии, зависимости от общественных мнений и неизменной привязанности к выборам и парламенту, в которых видится главный смысл партийности, их отличают конфиденциальность, централизация, ревнивое внимание к своим парламентским фракциям, а то и дистанция от демократических институтов с попытками подчинить себе и выборы, и парламент. Правда, так называемые «молодые демократии», включая Россию, при расстройстве политических институтов на первых порах как бы воспроизводят классическую электорально-парламентскую партийность. Но по мере становления регулярных политических институтов «настойчиво заявляет о себе второй путь»¹¹ — путь постепенного отторжения узаконенного межпартийного состязания в избирательно-парламентском пространстве, однако с использованием ресурсов легальной партийности.

И все же от выборов партиям не уклониться. Их участие заметно во всех частях избирательного процесса, кроме, пожалуй, первой — назначения выборов. Известны два способа начать выборы: либо их объявляет глава государства, парламент, суд, международная организация, либо они проводятся без объявления, в силу закона. Впрочем, влиять на объявление выборов партии тоже могут, особенно если парламент распущен на долгий срок. В Англии, и не только, конфликты с короной на почве созыва парламента в свое время были важным поводом возбудить партийное оживление. Похожим образом в Кувейте в 1990-е годы сходные с партиями группировки добивались выборов от эмира, который годами уклонялся от созыва парламента.

В дальнейшем же партийное вмешательство явно различимо в новых и в отдаленных примерах. Казалось бы, какое партиям дело до регистрации, учета избирателей? Но в Англии XIX в. и партии вносили весомый вклад в эту процедуру, и сама регистрация избирателей способствовала консолидации партий: запись лиц, желающих голосовать, велась по их заявлению, к тому же за плату, а ведение регистрации как побочное занятие досталось приходским чиновникам, ведавшим попечением о бедных. Все это затрудняло учет избирателей, зато открывало путь заинтересованной партийной инициативе, позволяя партиям, бравшим на себя заботы и расходы по регистрации, привлечь на свою сторону не слишком бодрых избирателей. Конечно, впоследствии публичная власть брала на себя все больше забот, тем более что участники избирательного

¹⁰ Дюверже М. Политические партии. С. 28–34.

¹¹ Там же. С. 35–36.

процесса, включая партии, вызывающе дискредитировали его. У партий отобрали выполнение некоторых электоральных операций, в том числе при учете избирателей, но сам этот факт примечателен, показывая в мелочах нерасторжимое соответствие между соревновательными выборами и соперничеством партий. Впрочем, и теперь партии контролируют учет избирателей, особенно при подаче голосов, пытаясь пресечь невыгодное для себя распоряжение ими. Недоверие и соперничество поддерживают общий принцип западной, в первую очередь англосаксонской культуры — *fair play*, честную конкуренцию.

Взаимосвязь партий и выборов проступает и в регистрации кандидатов. Там, где выборы имеют выраженный соревновательный характер, именно за партиями остается выдвижение кандидатов — прямое основание их регистрации. Впрочем, и в однопартийных, полупартийных системах, где соревновательность угнетена, партии энергично участвуют в этой процедуре.

Примечательно, что во многих странах с крепкими многопартийными системами и электоральными традициями даже не беспокоятся об издании законов, регулирующих условия образования и деятельности самих партий. Заменой им выступают именно правила выдвижения кандидатов. Таковы, например, партии в США. Наш корейский коллега, писавший в Англии диссертацию, не нашел в англичанах сочувствия, когда предложил идею специального закона о партиях. И в Швеции партия вправе выступить на выборах в Риксдаг, если предъявит при регистрации своих кандидатов нужное количество подписей в свою поддержку — партия тем и подтверждает свое существование, что выставляет свой список на выборах и получает затем в парламенте свою фракцию. Так что именно в избирательном праве партии таких стран получают внимание со стороны законодателя в части условий выдвижения кандидатов. Регулирование этой части избирательного процесса косвенно обеспечивает легализацию, правовое признание партий. Если у партии нет фиксированного членства, внутренней дисциплины, руководства с распорядительными правами и представительства в парламенте, ей нечем заявить о своем существовании. Но и «укоренившимся» партиям не нужны такие искусственные средства, как специальное законодательство, чтобы легализовать себя. Напротив, в странах, прежде не знавших многопартийности, кодификацию правового положения партий старательно развивают¹² и, не умея воспользоваться естественной (электорально-парламентской) легализацией партий, проводят специальную их регистрацию в учреждениях юстиции.

Выразительна процедура «праймериз» — первичных выборов в США. Этот вид партийной самостоятельности представляет собой заодно и способ выдвижения кандидатов, и форму агитации. Имитация праймериз

¹² «В государствах, имевших ранее однопартийную систему, процесс перехода к плюрализму может, видимо, потребовать кодификации роли политических партий» (Доклад семинара экспертов по демократическим институтам СБСЕ Совету СБСЕ 15 ноября 1991 г. // Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. Вып. 2. М., 1993. С. 388).

замечена и в других странах, например в Кении; однажды ее предприняли и в Москве силами правых партий. На праймериз выдвигают кандидатов посредством голосования избирателей, хотя это полуформальное событие только выглядит выборами. Но заметим, что в его проведении партии рефлекторно продолжают усвоенные когда-то виды и формы поведения: сложившись в контексте выборов, они и в частностях воспроизводят электоральные процедуры. Даже открытые праймериз, где голосующий не обязан заявлять о своей партийной принадлежности, — это партийные, по сути, мероприятия. Без них выйти в кандидаты решатся лишь смельчаки или авантюристы.

Американским партиям с давней историей выборы дают счастливую возможность не только заявить о себе, но и составить приблизительное представление о своих членах или сторонниках, сплотить их. Когда партия не ведет учета членов, не обязывает к уплате взносов и не обременяет дисциплиной, подчинение которой доказало бы партийную принадлежность, то членами партии считаются те, кто сам числит себя в ее составе настолько, насколько расположен в ней участвовать. Выборы оказывают партии важную услугу, когда на праймериз или на самих выборах избиратель называет себя членом партии. Эти электоральные операции обеспечивают приблизительный учет членов партии, дают им возможность участвовать в партийных делах, что, собственно, и позволяет партии существовать на началах конкуренции — и внутренней, и внешней — в любом случае открытой и подчиненной *fair play*. Соревновательные выборы, поощряя соперничество и само существование партий, коррелируют с межпартийной конкуренцией, которая со своей стороны поддерживает электоральную соревновательность. Если убрать часть корреляции, то связанная система расстроится.

Как создать эту систему в России и наладить ее — сказать не беремся. Но можно предполагать, что в развитом виде откровенная и свободная соревновательность не укоренится, если этика сопротивляется самоутверждению в личном успехе, цена которому — чужая неудача, если этически оправданной считается не конкуренция за победу как таковую, а исключительно борьба за правое дело. Отказаться от усвоенной этики в состоянии немногие, и этические рефлексии проявятся даже у тех, кто ради гражданской свободы и общей пользы считает умозрительно полезной открытую гонку за власть. Польза и выгода — важная и сильная, но недостаточная часть мотивации. Этические системы не только мотивируют, но и ограничивают «стремление к счастью» запретами, называют свои верные пути и отторгают чужие.

Не только праймериз позволяют партиям выступить на выборах со своими кандидатами. Вообще партийное выдвижение — самое распространенное, а то и единственно возможное основание регистрации кандидатов. Без него не обойтись на выборах, проводимых по правилам пропорциональной или панашированной избирательных систем, где в соперниках заявлены не отдельно взятые кандидаты, а группы, объединенные в партийные списки. В других случаях выступить кандидатом без поддержки партий также бывает рискованно. Самовыдвижение при устоявшихся многопартийных и тем более однопартийных системах

может встретить неодобрение или недоумение. Без поддержки партий кандидаты если и обратят на себя внимание, то едва ли внимание сочувственное. К тому же важно заявить в кандидаты узнаваемую фигуру, а эффект узнаваемости определяется наличием знакомых признаков, таких как партийная принадлежность. Понятно отторжение несистемных кандидатов, явно отступающих от политического стандарта. Известны, конечно, и другие средства обеспечить на выборах сочувствие кандидатам и их узнаваемость, но едва ли надежные и не бесконечно разнообразные.

С партийным выдвижением может соперничать выдвижение петиционное, когда кандидат притязает на регистрацию по коллективному обращению избирателей, подписывающих петиции. Но нужно учесть, что, во-первых, законодательство подчас выставляет непростые условия подписания петиции о выдвижении (например, личную явку в муниципалитет либо к нотариусу, т. е. без доставки петиционных листов к месту их подписания); во-вторых, сама процедура оформления петиции и привлечения «подписантов» требует организации и усилий, наиболее вероятных именно со стороны партии.

И в расходах на уплату избирательного залога, внесение которого нередко образует условие регистрации кандидатов, партии выступают более подготовленными плательщиками. Им легче рискнуть деньгами, которые в партийном фонде обезличены, лишены живого владельца. Партии легко платят залог еще и потому, что выборы — насущная для них необходимость, тогда как прочим субъектам всегда есть на что потратиться, и всегда при уплате залога нужно ограничивать себя в других расходах. Поскольку избирательный залог может быть удержан, если кандидат не получит известного числа голосов, то условие о его уплате ограждает выборы от участия «нестандартных» беспартийных одиночек. Конечно, избирательный залог предназначен в первую очередь для того, чтобы упорядочить выборы, не уронить их респектабельность, и без того ранимую при накале политических страстей, но не менее существенный его эффект выражается в получении преимущества теми, для кого выборы — естественная стихия и необходимость. Известен даже безвозвратный «залог», который по решению Африканского национального союза Кении от 1969 г. взымали в кассу правящей партии как плату за право стать кандидатом.

Партии уверенно господствуют и в предвыборной агитации. Если организаторы выборов могут информировать избирателей лишь в общих чертах, то партиям в агитации принадлежит первенство, когда выборы проходят в соревновательном режиме. Впрочем, и при засилье одной партии, когда выборы протекают как инвестиция (наделение властью) отобранных и заведомо известных «избранников», партия остается агитационным центром.

Партийная агитация особенно важна, когда голосование не вменяется избирателю в обязанность. Конечно, там, где неучастие чревато правовой или моральной ответственностью, подчас весьма чувствительной, как в Италии, институт выборов поддерживается принудительно (но не обязательно надежно). Если же участие в выборах свободно, то их легитимное

значение, убеждающий и созидательный эффект сильно зависят от мотивации избирателей и от их явки. И когда мотивом остается лишь гражданский интерес, то его важно питать средствами агитации. Без нее возможно протестное, неконструктивное электоральное чувство либо избирательный абсентеизм и пр. Это вредит выборам и всей политической системе, ибо демократические ожидания и мифы не могут жить лишь вдохновением негасимой веры, но нуждаются в регулярных доказательствах, которые дает, в частности, массовое голосование.

В том, что касается акта голосования, положение партий не так заметно, как на стадии выдвижения кандидатов или в агитации, хотя встречаются процедуры, где организация голосования и агитация сливаются в целое. Например, в Швеции голосование по почте устроено так, что избирателю предложено заполнить один из нескольких бюллетеней — каждый со списком одной из партий-соперников. Чем больше партия распространит своих бюллетеней-списков, тем статистически вернее она получит голоса. Шведский Закон о выборах 1972/620 обязал казну оплатить изготовление бюллетеней, но и партиям позволил потратиться на дополнительное их количество. Распространяя бюллетени со своим списком, партии участвуют в организации голосования и одновременно ведут агитацию. Это частности, но в числе прочих подробностей она укрепляет нерасторжимые узы, соединяющие партийность и выборы.

Партии участвуют в контроле за голосованием и подведением его итогов. Опросы по системе *exit-poll* и прочие способы контроля, маркировка избирателей, институт наблюдателей привились не без участия партий, как негативного, так и положительного. Партии — едва ли не главный источник электорального мошенничества — дали поводы поставить избирательные процедуры и ресурсы, такие как избирательная география, агитация, финансирование, голосование и подсчет голосов, под контроль. Они же как заинтересованная сторона разработали или побудили к разработке приемов мониторинга, юридических средств контроля за подозрительной деятельностью своих соперников и властей.

Выборы нельзя провести бесплатно. Их денежное обеспечение тоже не обходится без партий, особенно в режиме свободного финансирования, когда пределы избирательных расходов, круг плательщиков и получателей не подвергаются серьезным ограничениям. Регулярный успех Либераль-но-демократической партии Японии во многом связан с тем, что ей доступны источники финансирования, которых у оппозиции нет.¹³ Правда, и при свободном финансировании можно встретить ограничения, например запрет иностранным плательщикам участвовать в электоральных расходах. Заметим, что это сказалось и на статусе партий, которым тоже запретили получать иностранное денежное содержание. Теперь, конечно, преобладают сложные государственно-общественно-частные системы финансирования выборов, когда закон устанавливает пределы

¹³ Так, накануне выборов 1990 г. каждый кандидат от ЛДП только из центрального аппарата партии получил от 15 до 25 млн иен, не считая того, что фракции этой партии тоже оплачивают кампанию своих кандидатов. От бизнеса же партия получила 13 млрд иен (Агафонов С. Парламент распущен // Известия. 1990. 26 янв.).

партийных расходов и частных пожертвований,¹⁴ обязывает учреждать специальные фонды и держать их открытыми для публичного контроля, запрещая электоральные расходы из посторонних источников.

В любом случае, если речь не идет об исключительно государственном финансировании, когда сама электоральная конкуренция просто упраздняется, партии выступают и учредителями избирательных фондов, и распорядителями средств. Соперничество партий со всей определенностью делает деньги необходимым ресурсом в предвыборной конкуренции, давая импульс развитию избирательного права и наполняя в этой части его субъектный состав финансовыми режимами и правилами корректного поведения.

Итак, соревновательные выборы и партии исторически, организационно, системно поставлены в тесную взаимосвязь. Не случайна корреляция избирательных систем и систем партийных. С последовательно применяемой пропорциональной избирательной системой явно связана многопартийная плюралистическая система, где затруднительно образовать правящее большинство и партиям приходится действовать в сложных коалициях. Мажоритарная избирательная система относительного большинства сопрягается с двухпартийной системой, если, конечно, общество в целом поддерживает партийность и соревновательность. Пропорциональная избирательная система, откорректированная в сторону ограничения пропорциональности с применением избирательной географии или заградительных пунктов, соответствует двух-с-половиной-партийной системе.¹⁵

Но качество таких связей зависит от всего контекста национальной государственно-правовой, политической традиции. Сложные комбинации избирательных систем порой лишь частично влияют на партийный пейзаж, не меняя прочного господства одной партии в полуторитарной, например, системе. Они, как искусственное и поверхностное заимствование, обеспечивают невзрачную многопартийность, скудную оппозицию или отзываются в пародиях, как, например, в установленной законом двухпартийной системе Нигерии, которая, по сути, весьма далека от настоящей двухпартийной системы.

В несходных условиях однородные факторы дают разные эффекты. В соревновательных традициях борьба за министерские посты пробуждала электоральную конкуренцию партий, а во Франции, как писал Дюверже, «коалиции “министерялов” в иных случаях так и не могут преодолеть этой стадии и превратиться в настоящие партии». Их борьба

¹⁴ Ковлер А. И. Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт. М., 1995. С. 60.

¹⁵ Такая система описана на примере Германии, где два соперничающих партийных центра — социалисты и блок ХДС/ХСС — были поставлены избирательной системой в то положение, когда по итогам выборов они регулярно нуждались в коалиции со «второстепенным» союзником (свободными демократами, потом — с «зелеными») для образования правящего большинства в Бундестаге. Подобное случилось и в Польше в 1990-е годы, когда, образовав коалицию с крестьянской партией, социалисты шли на непомерные уступки младшему партнеру, так что численно уступающая им фракция ПКП получила в свое распоряжение должность премьер-министра (*Освятиньский В.* Письмо из Польши // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 1990. № 2. С. 2–5).

получила личностный характер и выразилась в установлении иерархий и союзов с распределением синекур — тяготение к авторитарно-персонифицированной власти, пришедшее в упадок, но предпочитаемое по традиции, отодвинуло партийность на периферию. Когда министры покупали в парламенте прочное большинство, коррупция внесла свой вклад в становление британских партий, побуждая депутатов сойтись во фракцию под надзором «секретаря-покровителя» — «человека с кнутом» (его преемников по-прежнему зовут «whips» — «кнутами»). Напротив, в католически воспитанных странах возведенная в систему коррупция («системы Джолитти», Гизо) помогала правительству противостоять парламентам, разобщая партийные группы.¹⁶ Не странно ли, что в одних случаях коррупция, деньги, политические салоны и клубы, яркие вожди способствуют прогрессу классической партийности и соревновательных выборов, а в других они же дискредитируют то и другое, вводят в маргинальное состояние или меняют по существу?!

Россия получила многие институты, процедуры и даже некоторый опыт соревновательных выборов в сочетании с многопартийностью. Но несколько последних лет не убеждают в том, что это уверенный прогресс. Увлеченное освоение инструментов в избирательном праве и партийном строительстве, интерес к разнообразию и переменам — неоднозначный симптом. Похожим образом гурман пленяется не столько разнообразием, сколько самим вкусом, тогда как неофит — эклектикой, утешая, главным образом, любопытство и влечение к новизне. Электоральное соревнование с укоренившейся многопартийностью нужно искать там, где их этически принимают, и они же могут остаться лишь намерениями или видимостью, когда традиция к ним не расположена.

¹⁶ Дюверже М. Политические партии. С. 23–25.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ЮРИДИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ

С. Д. КНЯЗЕВ, В. В. СОНИН

Конституционно-правовой статус субъекта Российской Федерации как юридическая категория, закрепленная в ст. 137 Конституции РФ, представляет собой важнейшую составляющую правового оформления федеративных отношений в России. Данное понятие органически встроено в национальную законодательную конструкцию федеративного устройства, юридически выражая государственно-правовую сущность субъекта РФ в качестве обязательной системообразующей стороны федеративных отношений. Однако, несмотря на очевидную и в теоретическом, и в прикладном аспектах значимость конституционно-правового статуса субъектов РФ для закрепления адекватной реальным условиям юридической формулы отечественного федерализма, в научной сфере до настоящего времени отсутствует концептуальное единство во взглядах на содержание и предназначение этого правового феномена. Вместе с тем нельзя не признать, что по вопросу о сущности конституционно-правового статуса субъектов РФ принципиальных расхождений в оценках ученых не наблюдается, поскольку так или иначе все они акцентируют внимание на том, что при помощи правового статуса фиксируется юридически значимое состояние субъектов РФ в качестве участников федеративного правового общения. Гораздо сложнее обстоит дело с определением того, каким образом обеспечивается соответствующее юридическое признание субъектов РФ и основанное на нем закрепление параметров



Князев Сергей Дмитриевич,
Заслуженный юрист РФ, д. ю. н.,
профессор, первый зам. директора,
зав. кафедрой государственного
и административного права
Юридического института ДВГУ



Сонин Вадим Вадимович,
студент Юридического института
ДВГУ

их конституционно-правомерного участия во внутригосударственных отношениях.

Следует согласиться с А. А. Белкиным и А. А. Ливеровским, полагающими, что представление о правовом статусе как о закрепленном в нормах права положении (состоянии) того или иного лица (организации) без конкретизации его конкретных, имеющих юридическое значение свойств является слишком общим, создающим лишь некоторые ориентиры для определения содержания статуса соответствующего субъекта права. И хотя в любых вариантах статус субъекта права — это то, что оказывает влияние на правоотношения одних субъектов с другими, данное обстоятельство вовсе не означает идентичности внутреннего строения правового статуса субъектов РФ в сравнении со структурой правового статуса иных субъектов права. Исходя из этого упомянутые авторы полагают, что содержание конституционно-правового статуса субъекта РФ образуют не все элементы их публично-правового облика, а лишь те, что определяют их взаимоотношения с Российской Федерацией и ее членами. С подобных позиций структура конституционно-правового статуса субъекта РФ выглядит следующим образом: 1) официальное наименование; 2) символика; 3) территория; 4) предметы ведения и полномочия; 5) юридические акты (наименование и юридическая сила); 6) порядок федерального финансирования и сбора федеральных налогов; 7) самостоятельность субъекта РФ (ее правовое оформление); 8) условия состояния в Российской Федерации (возможность сепарации, изменения «статуса» в ассиметричной федерации); 9) гарантии самостоятельности субъекта РФ; 10) меры ответственности, которые могут быть применены к субъекту РФ.¹

Хотя приведенный подход к характеристике конституционно-правового статуса субъекта РФ выглядит весьма обстоятельным и охватывает, казалось бы, все элементы, оказывающие то или иное влияние на его «юридическое самочувствие», следует признать, что их перечень вовсе не является исчерпывающим. В научной литературе к ним нередко относят еще и принципы конституционно-правового статуса, основные признаки государственности, права и обязанности субъекта РФ,² а также организационно-правовую форму, компетенцию, систему правовых условий, средств и способов, обеспечивающих существование субъекта РФ.³ Помимо этого, сторонники расширительного понимания конституционно-правового статуса субъекта РФ высказывают мнение, что его структура не может быть исчерпывающим образом представлена без непосредственного включения в него конституционных норм, закрепляющих принципы статуса субъекта РФ, и организационно-процедурного

¹ Белкин А. А., Ливеровский А. А. Некоторые вопросы статуса субъектов Российской Федерации // Конституционное законодательство субъектов Российской Федерации: проблемы совершенствования и использования в преподавании / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 1999. С. 28.

² Конституционное право субъектов Российской Федерации / отв. ред. В. А. Кряжков. М., 2002. С. 118.

³ Сусликов Д. М. Конституционно-правовые основы изменения статуса субъекта Российской Федерации. Автореф. дис. ... к. ю. н. Челябинск, 2005. С. 7–8.

блока норм, регулирующих приобретение, изменение и прекращение статуса субъекта РФ.⁴

Однако стремление к самому широкому охвату рамками конституционно-правового статуса всех имеющих хоть какое-то отношение к субъекту РФ юридических явлений (правовые принципы и нормы, правосубъектность, права и обязанности, ответственность и др.) разделяется далеко не всеми исследователями. Вследствие этого наряду с расширительным толкованием обозначилось и узкое (ограничительное) понимание правового статуса, при котором в его структуру включаются только права и обязанности субъекта, а правосубъектность и иные характеризующие его юридические признаки рассматриваются в качестве предпосылок или факторов правового статуса.⁵ Принимая во внимание то, что сторонники и расширительного, и ограничительного подхода к содержанию правового статуса солидарны в вопросе о включении в него прав и обязанностей, нельзя не обратить внимания на причины такого единомыслия.

По своей юридической природе права и обязанности, равно как и являющиеся применительно к субъекту РФ их публично-правовым аналогом полномочия, выступают именно той субстанцией, которая определяет саму необходимость правового статуса. Они представляют собой юридическую форму выражения материальных потребностей субъектов правового общения и служат главным инструментом, который обеспечивает сопряжение механизма правового регулирования с общественными отношениями. Остальные правовые средства (нормы права, правосубъектность и пр.) выполняют по отношению к правам и обязанностям (полномочиям) обеспечивающую функцию. Соответственно, прямую связь с правовым статусом имеют не столько юридические средства, посредством которых осуществляется оформление (правосубъектность) и реализация (гарантии и ответственность) прав и обязанностей, сколько сами обращенные в юридическую форму права и обязанности субъекта. Исходя из этих соображений, именно права и обязанности необходимо рассматривать в качестве универсального элемента правового статуса. Что же касается правосубъектности, то она выступает в качестве необходимой предпосылки правового статуса, а принципы, гарантии и ответственность — в качестве факторов, влияющих на его реальность и устойчивость.

Все это в равной степени может быть применено и к характеристике конституционно-правового статуса субъекта РФ с той очевидной оговоркой, что адаптация общетеоретической конструкции правового статуса к субъектам РФ предполагает необходимость учета специфики их конституционной природы, обусловленной, во-первых, их специфическими особенностями как особых субъектов права, а во-вторых, конституционно-правовым уровнем регламентации их статуса.

В качестве участника правовых отношений субъект РФ представляет собой публично-территориальное образование, входящее в состав

⁴ Чернов С. Н. Конституционно-правовое регулирование отношений между Российской Федерацией и ее субъектами. СПб., 2004. С. 151.

⁵ Сергеевич С. Л. Субъект федерации: статус и законодательная деятельность. СПб., 1999. С. 79–80.

единого федеративного государства — Российской Федерации — и обладающее конституционно гарантированными возможностями по осуществлению государственной власти на соответствующей территории.⁶ Одним из его отличительных признаков является коллективный статус, вследствие чего от имени субъекта Федерации непосредственной стороной в правоотношениях обычно выступает официально наделенный необходимыми полномочиями представитель — орган государственной власти или должностное лицо. Кроме того, важно учитывать, что субъект РФ одновременно является публично-правовым образованием, формой политической организации населения и территориальной основой функционирования системы органов государственной власти. В этом смысле субъекты РФ, наряду с муниципальными образованиями и государством в целом, тяготеют к особой группе субъектов права — территориальным (общественным) объединениям,⁷ которые нельзя отождествлять с организациями (включая и органы публичной власти), что обуславливает естественные различия в юридических свойствах данных субъектов права. Это обстоятельство принципиально для уяснения содержательного наполнения правового статуса субъекта РФ. Как уже отмечалось, для физических и юридических лиц его квинтэссенцией служат права и обязанности. Органы государственной и муниципальной власти, ввиду особой публично-правовой природы, обладают полномочиями, представляющими собой неразделимое единство юридически закрепленных за ними прав и одновременно обязанностей, связанных с принятием правовых актов, заключением договоров и осуществлением иных властных действий.

Вместе с тем очевидно, что наделение полномочиями не может выступать в качестве элемента конституционно-правового статуса субъекта РФ. Хотя все вопросы, распределенные в федеративных отношениях в пользу субъекта РФ, разрешают от его имени соответствующие органы и должностные лица государственной власти, нельзя не видеть, что их полномочия характеризуют правовой статус именно органов и должностных лиц государственной власти, а не самих субъектов РФ. Для последних же наибольшее значение с точки зрения уяснения их положения в качестве членов федеративного государства имеет не тот или иной перечень полномочий действующих от их имени органов и должностных лиц, а круг вопросов, отнесенных к ведению субъекта РФ. В связи с этим при определении конституционно-правового статуса субъекта РФ более продуктивно опираться на такую категорию, как предметы ведения, представляющие собой конституционно закрепленные сферы общественных отношений, подлежащие правовому регулированию (совместному или исключительному) со стороны Российской Федерации и ее субъектов.⁸ Как следствие, предметы ведения вполне могут быть использованы для идентификации конституционно-правового статуса субъекта РФ

⁶ Конституционное право субъектов Российской Федерации / отв. ред. В. А. Кряжков. С. 115.

⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 153.

⁸ Чурсина Е. Б. Разграничение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов по предметам совместного ведения. М., 2006. С. 19.

как политико-территориального образования, существование которого обусловлено наличием федеративных отношений и, соответственно, сопряжено с необходимостью разграничения между федеральным центром и регионами соответствующих «зон юрисдикции».

Что же касается наименования, официальных символов, территории, органов государственной власти и иных имеющих юридическое значение признаков субъектов РФ, то они характеризуют их правосубъектность и в этом смысле обеспечивают отграничение субъектов РФ от иных субъектов государственно-правового общения, признавая за ними качество надлежащего обладателя соответствующего правового статуса. С этой точки зрения важно подчеркнуть, что конституционно-правовые признаки субъектов РФ могут быть различными как по форме (наименование, символы и др.), так и по содержанию (территория, организация государственной власти, структурирование регионального правового массива и др.), но это по существу не влияет на их правовой статус. В соответствии со ст. 72–73 Конституции РФ предметы ведения субъектов РФ закрепляются за ними на унифицированной основе, что в полной мере отвечает принципу равноправия субъектов РФ, образующему согласно ст. 5 Конституции России одну из основ ее конституционного строя. Вследствие этого любые рассуждения о неравенстве конституционно-правового статуса субъектов РФ⁹ теряют всякий смысл, поскольку наличное разнообразие субъектов РФ, продиктованное историческими и иными причинами, позволяет избежать излишнего единообразия их государственно-правовой организации, но никак не может служить основанием для дифференциации конституционно-правового статуса, представленного принципиально едиными для всех субъектов РФ предметами ведения.

Говоря о конституционно-правовой принадлежности статуса субъекта РФ, необходимо особо остановиться на соотношении таких категорий, как «статус», «правовой статус», «конституционно-правовой статус» и «конституционный статус». Статус субъекта РФ, очевидно, не является вполне юридической категорией и может включать в себя кроме правовой составляющей также его экономическую, политическую и иные характеристики. Правовой статус представляется более узким понятием, отражающим всю полноту положения субъекта РФ как субъекта права безотносительно отраслевой принадлежности закрепляющих его правовых норм.¹⁰ Конституционно-правовой статус субъекта РФ является основным в этом ряду, так как выражает эндемичность федеративной единицы именно для отрасли конституционного (государственного) права. Конституционный статус, как понятие более узкое по сравнению с конституционно-правовым

⁹ Добрынин Н. М. Теория и практика государственного управления. Тюмень, 2007. С. 503.

¹⁰ Субъекты РФ с большой долей условности могут выступать в качестве субъектов иных, нежели конституционное право, отраслей национального (внутригосударственного) права. Поэтому об отличии правового статуса субъекта РФ от его конституционно-правового статуса можно говорить только с точки зрения признания за субъектом РФ наряду с конституционно-правовым и гражданско-правового, финансово-правового, а также международно-правового статуса.

статусом субъекта РФ, основан исключительно на нормах Конституции и не учитывает иных нормативно-правовых способов определения положения субъекта РФ в качестве участника федеративных отношений.

В современных условиях первым актом, имевшим политическое и юридическое значение и урегулировавшим применительно к субъектам РФ статусные вопросы, был Федеративный договор, особенностью которого стала и редкая попытка предметного определения содержания их правового статуса. Впоследствии содержащиеся в нем нормы были в той или иной мере включены непосредственно в конституционный текст; однако это не означает, что он полностью утратил свое значение. Как вытекает из Заключительных и переходных положений Конституции России (раздел второй), нормы Федеративного договора и сейчас вполне могут применяться в сфере федеративных отношений, если они соответствуют Конституции, которая в настоящее время имеет фундаментальное значение для закрепления правового статуса субъектов РФ.

Вместе с тем не следует забывать, что субъекты РФ — образования, исторически сложившиеся на различных этапах федерализации Российского государства и являющиеся одной из обязательных сторон внутригосударственных отношений. Вследствие этого считать нормативной основой конституционно-правового статуса субъекта РФ лишь федеральную Конституцию и Федеративный договор,¹¹ игнорируя наличие конституции (устава) субъекта Федерации, не вполне логично. Поскольку правовой статус субъектов РФ определяется Конституцией на принципиальном уровне, а их собственные предметы ведения закрепляются ей по остаточному принципу, то субъекты РФ имеют возможность самостоятельно оговаривать круг вопросов, выходящих за пределы ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и образующих ее субъектов и составляющих их исключительную прерогативу. По этой причине в Российской Федерации при установлении конституционно-правового статуса ее субъектов особую роль приобретают региональные учредительные акты (конституции и уставы), в которых производится детализация собственных предметов ведения субъектов РФ.¹²

Применительно к нормативно-правовому закреплению статуса субъекта РФ важно также подчеркнуть, что согласно ст. 137 Конституции вопросы, связанные с принятием и образованием в ее составе новых, а также изменением конституционно-правового статуса существующих субъектов РФ, должны решаться на основании федерального конституционного закона. И хотя в нем не могут быть пересмотрены предметы ведения, конституционным образом разграниченные между Российской Федерацией и ее субъектами, игнорировать его значение для юридического оформления статуса субъектов РФ нельзя, так как при помощи такого законодательного регулирования безусловно уточняется состав

¹¹ Важно также учитывать, что договорной механизм разграничения предметов ведения и полномочий не исчерпывается только Федеративным договором, а охватывает и иные (индивидуальные) соглашения о разграничении полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ.

¹² Плещивцев И. Н. Остаточная компетенция субъектов Российской Федерации (конституционно-правовые аспекты). Автореф. дис. ... к. ю. н. Тюмень, 2005. С. 8.

и видовая «номенклатура» его обладателей. По этой же причине следует упомянуть о значении для правового опосредования статуса субъекта РФ и обычных федеральных законов, особое место среди которых занимает Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ».¹³ Хотя введенная в него Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ”»¹⁴ гл. IV.I «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ» непосредственно не затрагивает конституционно-правовой статус субъектов РФ, она, безусловно, оказывает на него косвенное воздействие, распределяя полномочия между представителями федеральной и региональной государственной власти по предметам совместного ведения Российской Федерации и образующих ее субъектов.

При разграничении полномочий по предметам совместного ведения федеральные законы преимущественно ориентированы не столько на закрепление приоритетов федеральных органов государственной власти, сколько на исчерпывающее ограничение полномочий органов государственной власти субъектов РФ. В связи с этим в юридической литературе справедливо отмечается, что в целях совершенствования законодательного оформления конституционно-правового статуса субъектов РФ соответствующие федеральные законы должны содержать только общие принципы (исходные правила) разграничения полномочий в сфере совместного ведения, а также устанавливать пределы правового регулирования общественных отношений, образующих предметы совместного ведения, избегая детального перечисления полномочий органов государственной власти субъектов РФ.¹⁵ Это оставит субъектам РФ определенную свободу для юридического «соучастия» в определении собственного правового положения и будет объективно способствовать расширению масштабов регионального законодательного регулирования их конституционно-правового статуса.

Опираясь на системный анализ признаков субъектов РФ, наглядно иллюстрирующих их государственно-правовую сущность и позволяющих отграничить их от других политико-территориальных образований,¹⁶ и учитывая конституционный, договорный и законодательный способы определения их положения в качестве системообразующих участников федеративных отношений,¹⁷ можно утверждать, что конституционно-правовой

¹³ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

¹⁴ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

¹⁵ *Мионов В. П.* Конституционно-правовые проблемы разграничения предметов ведения и полномочий в условиях российского федерализма. Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2004. С. 13.

¹⁶ *Плеханов М. В.* Конституционно-правовой статус субъектов федерации (на примере России, США и Канады). Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2005. С. 10.

¹⁷ В научной литературе нередко к числу источников конституционного права, оказывающих влияние на закрепление юридического статуса субъекта РФ, относятся также

статус субъектов РФ представляет собой установленную Конституцией России, Федеративным договором, иными договорами, а также федеральными законами и конституциями (уставами) субъектов РФ совокупность предметов их ведения, обусловленных ролью субъектов РФ в осуществлении на соответствующей территории государственной власти. Такой подход к определению содержания и значения конституционно-правового статуса субъекта РФ позволяет выделить его среди иных сопряженных с ним, но не тождественных ему, юридически значимых характеристик субъектов РФ, вследствие чего концепция правового статуса приобретает не только теоретическое, но и прикладное значение.

Конституция России при всей широте вопросов, которые она призвана урегулировать, закрепляет ряд существенных признаков, позволяющих идентифицировать субъект РФ как особую самостоятельную сторону федеративных отношений. Прежде всего это отражается в главах «Основы конституционного строя» и «Федеративное устройство», предусматривающих обязательное наличие конституции (устава) и законодательства субъекта РФ (ч. 1 ст. 5, ч. 2, 4 ст. 76), системы органов государственной власти субъекта РФ (ч. 2 ст. 11, ст. 77), территории и границ субъекта РФ (ч. 1, 3 ст. 67). Кроме того, в отношении республик предусмотрена возможность установления ими своих государственных языков (ч. 2 ст. 68). В качестве элемента правосубъектности можно рассматривать и участие субъектов РФ в осуществлении государственной власти на федеральном уровне, в том числе через институты парламентского представительства (ч. 2 ст. 95) и законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104).

Однако непосредственно в тексте Конституции достаточно сложно вычленив все характеристики правосубъектности и конституционно-правового статуса субъекта РФ и отделить их от смежных категорий. В этом смысле специализированными являются федеральные конституционные законы, регулирующие порядок приобретения, изменения и прекращения конституционно-правового статуса субъекта РФ. Следует отметить, что прежде (до принятия Конституции 1993 г.) по этим вопросам принимались обычные федеральные законы, но в силу понятной лаконичности они не могли в полной мере отвечать целям развернутого правового регулирования, а являлись, как правило, лишь констатацией состоявшихся политических решений.¹⁸

Значительные изменения в правовое оформление института конституционно-правового статуса внес Федеральный конституционный

решения Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ (см., напр.: *Чалзан Н. Н.* Конституционно-правовой статус Республики Тыва — субъекта Российской Федерации. Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2005. С. 15). Однако при всей значимости конституционной юстиции, в особенности в сфере оптимизации федеративных отношений, нельзя не видеть, что правовые акты органов конституционного правосудия выполняют не нормотворческую, а юрисдикционную или интерпретационную функцию.

¹⁸ См., напр.: Закон РФ от 4 июня 1992 г. № 2927-1 «Об образовании Ингушской республики в составе Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 24. Ст. 1307; Закон РФ от 17 июня 1992 г. № 3056-1 «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 28. Ст. 1618.

закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»,¹⁹ четко определивший содержание конкретных законов об изменениях в конституционно-правовом статусе субъектов РФ. Его нормы зафиксировали требования, предъявляемые к содержанию международного договора о принятии в Российскую Федерацию в качестве самостоятельного субъекта иностранного государства или его части (ст. 7), проекта соответствующего федерального конституционного закона (ст. 9), а равно проекта федерального конституционного закона об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта РФ (ст. 12). На основе содержащихся в нем статей можно сделать вывод о том, что законодатель связывает с конституционной правосубъектностью субъекта РФ следующие признаки: наименование, территория и границы, государственная собственность, бюджет, система органов государственной власти, законы и иные нормативно-правовые акты.

Этот перечень не стал исчерпывающим и расширялся в процессе принятия специальных законов, регулирующих объединение субъектов РФ. Так, Федеральный конституционный закон от 25 марта 2004 г. № 1-ФКЗ «Об образовании нового субъекта РФ в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа»²⁰ прямо декларирует цели создания нового субъекта РФ (ст. 1). Помимо этого, он также особо оговаривает (ст. 15) представительство объединяющихся субъектов в Палатах Федерального Собрания РФ.

Таким образом, системное прочтение положений Конституции РФ, Федеративного договора и целого ряда федеральных конституционных законов, позволяет определить содержание правосубъектности субъекта РФ. Ее характеризуют такие обязательные признаки, как наименование, территория, население, система органов государственной власти и собственное законодательство. Кроме того, вспомогательной характеристикой правосубъектности служит официальная символика, закрепленная в большинстве конституций (уставов) субъектов РФ.

Официальное наименование субъекта РФ включает два компонента: типовую «организационно-правовую форму» и индивидуальное название. При этом первая составляющая имеет большее значение для конституционно-правовой характеристики субъекта РФ. Как следствие, статус республики связан с рядом особенностей ее правосубъектности — наличием конституции, государственного языка, столицы, гражданства и т. д. Дифференциация правосубъектности краев и областей традиционно объясняется развитием в этих регионах в прошлом автономных образований.²¹

¹⁹ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

²⁰ СЗ РФ. 2004. № 13. Ст. 1110.

²¹ В настоящее время автономии не всегда являются признаками краев. Таковые, например, отсутствуют вблизи Приморского края. Это объясняется тем, что в 1938 г. Приморский край был образован путем разделения Дальневосточного края, включавшего Еврейскую автономную область, на Хабаровский и Приморский края, которые первоначально также включали ряд областей. Поэтому в своей основе края имеют административную, а не географическую природу. В известной степени это подтверждается и современными

Территория субъекта РФ как элемент его правосубъектности характеризуется прежде всего тем, что это — составная часть территории РФ. В то же время территорию субъекта РФ отличает автономная целостность — федеральные органы государственной власти не вправе произвольно изменять границы и статус территории субъекта РФ. Практическое значение территории субъекта РФ состоит в том, что она является сферой распространения компетенции его органов государственной власти и действия издаваемых ими правовых актов. В своей основе территории субъекта РФ является сухопутной. Вместе с тем некоторые российские регионы (Брянская, Ярославская области и др.) закрепили в составе своей территории также и пресноводные объекты, что при нынешнем состоянии водного законодательства распространяется исключительно на пруды и обводненные карьеры (ст. 8 Водного кодекса РФ).²² Сложившаяся территориальная организация субъектов РФ сформировалась преимущественно под воздействием исторического, национального, административного и иных факторов. В настоящее время возрастает значение выравнивания экономического развития регионов, призванного в рамках объединительных инициатив обеспечить рациональное освоение природных ресурсов и повышение уровня жизни населения различных по своему потенциалу субъектов РФ.

Население входит в триаду классических признаков государства, вследствие чего, определяя субъект РФ как специфическое государственное образование, необходимо установить его взаимосвязь с проживающими на данной территории людьми. Республики в составе Российской Федерации используют в этих целях категорию республиканского гражданства, что не предусмотрено Конституцией России и представляет предмет дискуссии. Вместе с тем любой субъект РФ, как государственно-территориальное образование, так или иначе олицетворяет политическую организацию российских граждан, проживающих в пределах его территории. Наиболее ярким проявлением неразрывной связи субъекта РФ и его населения служат институты регионального референдума и выборов в законодательный (представительный) орган субъекта РФ, определяемые Конституцией (ст. 3) в качестве высшего непосредственного выражения власти народа. Признаками правовой связи субъекта РФ и его населения являются также гражданство РФ, лежащее в основе такой связи, и проживание на территории субъекта РФ. Вместе с тем важно учитывать, что в силу свободы передвижения и выбора места жительства российских граждан на территории России их связь с тем или иным субъектом РФ не является устойчивой, подобно российскому гражданству, и прекращается с изменением места жительства.

Система органов государственной власти субъекта РФ как признак его правосубъектности отражает присущий региональной государственности дуализм. С одной стороны, данная система несет в себе основы полноценного государственного аппарата, а с другой — тесно сопряжена

примерами. Так, в результате объединения некоторых областей и автономных округов появились новые края — Пермский, Камчатский, Забайкальский.

²² СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

с системой федеральных органов государственной власти, лишь в соединении с ней составляя работоспособный механизм. Законодательную власть субъекта РФ осуществляет представительный орган, обычно однопалатный. При наличии примеров бикамерализма (Республика Тыва, Свердловская область) объективные предпосылки к нему найти сложно (кроме разделения пропорциональной и мажоритарной избирательных систем), поскольку принципиальные начала выборов депутатов обеих палат, как правило, одинаковы и не отражают интересов обеспечения представительства различных социальных групп или государственно-подобных единиц. Губернатор субъекта РФ является высшим должностным лицом и главой исполнительной власти. Если в уставах большинства субъектов РФ это требование федерального закона соблюдается, то в республиках президент часто объявляется главой государства или, по крайней мере, субъекта РФ (Татарстан, Саха (Якутия) и др.).

Стоит также обратить внимание на очередность расположения отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»: глава о законодательной власти в нем помещена перед главой об исполнительной власти, а нормы о высшем должностном лице не выделены из главы об организации исполнительной власти. Это дает веские основания полагать, что глава исполнительной власти субъекта РФ хотя и наделяется титулом высшего должностного лица, не имеет особого статуса, аналогичного статусу главы государства.

Примечательны также особенности организации судебной ветви власти в субъектах РФ. В самом деле, если конституционные (уставные) суды субъектов РФ еще мыслятся довольно самостоятельными институтами, ориентированными на внутренние потребности российских регионов и слабо сопряженными с Конституционным Судом РФ, то мировые суды являются основанием системы федеральных судов общей юрисдикции и отнесены к субъектам РФ в основном из экономических и организационно-технических соображений. В итоге собственная подсистема судебных органов субъекта РФ представляется достаточно усеченной и способной функционировать лишь во взаимодействии с федеральными органами судебной власти.

Что же касается содержательной характеристики предметов ведения субъектов РФ, то она вряд ли может быть раскрыта только при помощи анализа прямых конституционных предписаний, не содержащих, как известно, даже ориентировочного (открытого) их перечня. И хотя Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» в некоторой степени восполняет этот пробел и упоминает о таких региональных «сферах ответственности», как государственная собственность, бюджет, формирование системы органов государственной власти субъекта, принятие законов и иных нормативных правовых актов субъекта РФ, тем не менее детальное определение предметов ведения субъектов РФ возможно только при опоре на их конституции и уставы.

В 24 из 88 действовавших на 1 февраля 2008 г. конституций (уставов) субъектов РФ отсутствует выделенный перечень предметов ведения

соответствующих субъектов, в 64 такой перечень содержится, отражая единство и разнообразие подходов различных российских регионов к определению собственных предметов ведения.²³ Характерно, что из 21 республики в составе Российской Федерации четкого перечня предметов ведения не содержится в конституциях почти у половины (10), что скорее всего свидетельствует о приоритетном значении для них Федеративного договора в вопросах юридического обеспечения федерализма, а также выражает стремление этих субъектов РФ регулировать данную сферу федеративных отношений преимущественно политическим путем. В то же время такая республика, как Тыва, пойдя на закрепление перечня предметов ведения, изложила их в 42 пунктах при среднем для субъектов РФ наборе из 16 соответствующих положений.

Нельзя не обратить внимание и на особенности подхода к закреплению перечней предметов ведения, примененного некоторыми субъектами РФ в сравнительно недавно принятых конституциях и уставах. Так, в Конституции Чеченской Республики изложен перечень собственных предметов ведения, что, учитывая общую «республиканскую» тенденцию избегать их прямого закрепления, а также то, что в предыдущей республиканской Конституции вообще не были зафиксированы федеративные связи с Российской Федерацией, можно рассматривать как одно из юридических проявлений централизации на региональном уровне. В Уставе Пермского края, принятом 27 апреля 2007 г., такого перечня не содержится, что, возможно, свидетельствует о желании, с одной стороны, исключить всякую почву для противоречий федерального и регионального законодательства, а с другой — проявить лояльность федеральному центру, отдав ему полную инициативу в разграничении предметов ведения.

Знакомство с региональными конституциями и уставами показывает, что, имея лишь приблизительные федеральные ориентиры, субъекты РФ формулируют предметы собственного ведения, как правило, по аналогии со ст. 71 Конституции РФ, описывающей предметы ведения Российской Федерации. Об этом говорит как схожесть формулировок, так и последовательность их изложения. Если проанализировать круг предметов ведения, закрепленных в 64 конституциях (уставах) субъектов РФ, можно прийти к выводу о том, что основными проявлениями своего конституционно-правового статуса они считают следующие.

1. Принятие, внесение изменений и дополнений в конституцию (устав), законы и иные нормативные правовые акты субъекта РФ (59).²⁴ Этот предмет ведения непосредственно легализован также в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ. Попытки осуществить его чрезмерную конкретизацию нередко приводят к печальным результатам. Так, в конституциях (уставах) восьми субъектов РФ (Алтайский край, Астраханская, Воронежская области и др.) в связи с этим указывается на правовое регулирование в финансовой, валютной и кредитной сферах, которое в силу п. «ж» ст. 71

²³ Для анализа текстов конституций (уставов) субъектов РФ использована справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

²⁴ Здесь и далее в скобках указано количество конституций (уставов) субъектов РФ, в которых выделен в отдельном перечне тот или иной предмет ведения.

Конституции отнесено к исключительному ведению Российской Федерации. Очевидно, что принятие законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ возможно только по предметам их собственного и совместного ведения. Тем не менее значение регионального законодательства состоит в том, что оно служит юридической базой для регламентации отношений в отдельных сферах государственной и общественной жизни, отнесенных к региональному ведению, и является нормативным средством выражения государственной власти субъекта РФ.²⁵

2. Контроль за выполнением конституции (устава) и законодательства субъекта РФ (46). Согласно п. «а» ч. 4 ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» реализация этой функции отнесена к полномочиям законодательного органа. Исследуя конституции (уставы) субъектов РФ, можно обнаружить, что они возлагают ответственность за данный вопрос по аналогии с федеральным законом, как правило, на законодательный (представительный) орган власти (Республика Татарстан, Республика Коми, Приморский край и др.), и лишь в некоторых случаях — на органы исполнительной власти субъекта (Пермский край, Ростовская область). При этом не до конца оценена роль в реализации данного предмета ведения силами конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

3. Административно-территориальное устройство субъекта РФ (59). Так как в ч. 2 ст. 5 Конституции России республики признаны государствами, некоторые из них изменили формулировку этого предмета на «государственное устройство», а в Кабардино-Балкарии оба варианта закреплены в одном конституционном предписании. Примечательно, что наряду с общей массой субъектов РФ, ориентированных на традиционное административно-территориальное деление, современный объединительный процесс в некоторых субъектах РФ предлагает отдельные примеры специфической децентрализации как формы унитарной государственности. Так, Коми-Пермяцкий автономный округ вошел в состав Пермского края как административно-территориальная единица с особым статусом.

4. Установление системы органов государственной власти субъекта РФ и их формирование (59). В последнее время в связи с известными президентскими инициативами, направленными на укрепление властной вертикали, федеральный центр предпринял ряд мер, сориентированных на некоторое ограничение самостоятельности субъектов РФ в решении данных вопросов. Это, в частности, проявляется в чрезвычайно широком понимании основных принципов организации региональных органов государственной власти, подлежащих федеральному регулированию, а также в прямой регламентации основных вопросов формирования законодательных и исполнительных органов субъектов РФ непосредственно федеральным законом. По сути, это означает не что иное, как неоправданное с конституционных позиций федеральное вторжение в реализацию

²⁵ Нарутто С. В. Конституционно-правовой статус края как субъекта Российской Федерации. Хабаровск, 1998. С. 37.

субъектами РФ собственного предмета ведения.²⁶ Что касается детализации данного предмета ведения на региональном уровне, то некоторые субъекты РФ уточняют его посредством указания на порядок организации и проведения выборов в законодательный орган государственной власти (Калужская, Оренбургская, Рязанская, Тамбовская, Томская области), а отдельные республики — посредством упоминания о формировании конституционного суда субъекта (Кабардино-Балкарская и Чеченская республики, Республика Тыва). Эти примеры иллюстрируют представления, с которыми в различных видах субъектов РФ отождествляется их государственность.

5. Государственная гражданская служба субъекта РФ (41). В ст. 72 Конституции России не закреплено в качестве предмета совместного ведения регулирование государственной службы субъектов РФ, а согласно ст. 73 Конституции вне предметов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. Тем не менее в ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»²⁷ правовое регулирование государственной службы субъектов РФ отнесено к совместному ведению Российской Федерации и образующих ее субъектов. И хотя отнесение правового регулирования государственной гражданской службы субъектов РФ к предмету совместного ведения мотивируется упомянутым Федеральным законом тем, что оно является составной частью такого находящегося в ведении Российской Федерации вопроса, как регулирование прав и свобод человека и гражданина, это не снимает вопрос о конституционности подобного федерального законодательного подхода.

6. Государственная собственность субъекта РФ и управление ею (59). Конкретизируя вопросы управления собственностью, некоторые субъекты закрепили за собой такие вопросы, как учреждение и управление областными предприятиями, а также управление системой учебных, научных, культурных, медицинских, спортивных учреждений. Государственная собственность составляет материальную основу деятельности органов государственной власти субъекта РФ, позволяет полнее реализовать его социальную функцию, формирует доходную часть бюджета и является резервом погашения обязательств субъекта РФ. Состав региональной собственности ограничен указанным целевым назначением. Эволюция института государственной собственности субъекта РФ с момента ее обособления до настоящего времени выражается в автономизации субъекта РФ как собственника и в закреплении полномочий по управлению собственностью за соответствующими исполнительными органами государственной власти.

7. Бюджет субъекта РФ (59). В комплексе с ним зачастую упоминаются регулирование налогов и сборов (49), а также формирование

²⁶ Меркулов Е. С. Система органов государственной власти субъектов РФ (конституционно-правовое исследование). Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2007. С. 14.

²⁷ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

и использование внебюджетных фондов (34). В соответствии с Бюджетным кодексом РФ субъект РФ самостоятельно устанавливает порядок принятия и исполнения бюджета, контролирует его исполнение, определяет расходные обязательства, определяет порядок предоставления межбюджетных трансфертов из бюджета, регулирует бюджетный процесс в муниципальных образованиях.

8. Программы государственного, социально-экономического, культурного развития субъекта РФ (55). С учетом конкретизирующих формулировок, содержащихся в ряде конституций (уставов), содержание этого блока составляют: развитие промышленности, строительства, сельского хозяйства, инвестиционная политика, поддержка молодежи, защита материнства, отцовства и детства, обеспечение занятости населения, организация научных исследований. Например, в Приморском крае по состоянию на 1 февраля 2008 г. были утверждены и находились в той или иной стадии реализации 25 краевых целевых программ с общим объемом годового бюджетного финансирования в сумме более 6,5 млрд руб. И если в целом эти программы достаточно типичны и для других субъектов РФ («Квартира молодой семье», «О социальном развитии села до 2010 года», «Дороги края (2007–2010 гг.)» и др.), то некоторые из них не лишены определенной эксклюзивности («Развитие г. Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе»).

9. Международные и внешнеэкономические (32), а также межрегиональные связи субъектов РФ (29). Признаками международных и внешнеэкономических контактов являются специальные партнеры (субъекты иностранных федеративных государств, административно-территориальные образования иностранных государств, международные организации и их органы, органы государственной власти иностранных государств (с согласия Правительства России)), а также ограниченный федеральным законом круг вопросов для таких связей. Наиболее привлекательными для развития международных связей субъектов РФ выглядят экономическая и научно-культурная сферы, что прямо отражено в Федеральном законе от 4 января 1999 г. № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ».²⁸ Среди целей международных усилий российских регионов называются привлечение иностранных финансовых ресурсов, расширение рынков сбыта, создание совместных производств, развитие въездного туризма, решение региональных (трансграничных) транспортных, экологических и иных проблем.

10. Установление системы органов местного самоуправления в соответствии с федеральным законом (31) и организация муниципальной службы (17). В рамках этого предмета ведения субъекты РФ регулируют права, обязанности и ответственность как собственных органов государственной власти в области местного самоуправления, так и органов местного самоуправления по вопросам, отнесенным к предметам ведения субъектов РФ, а также по поводу реализации делегированных полномочий. Отдельное направление их деятельности применительно к сфере

²⁸ СЗ РФ. 1999. № 2. Ст. 231.

местного самоуправления образует региональное законодательное регулирование муниципальной службы.

11. Награды и почетные звания субъекта РФ (47). Наградные системы закрепляются, как правило, региональным законом и включают награды непосредственно уровня субъекта РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, законодательного органа субъекта РФ, высшего исполнительного органа субъекта РФ, иных органов государственной власти субъектов РФ. Формы наград варьируются в зависимости от вида субъекта РФ: ордена и медали вводятся главным образом в республиках (Башкортостан, Чувашия, Татарстан и др.), иные субъекты РФ предпочитают устанавливать почетные знаки, знаки отличия, почетные грамоты, премии, звания «Почетный гражданин» и почетные звания по профессиям.²⁹

Изучение региональных конституций (уставов) свидетельствует о весьма распространенной склонности субъектов РФ к включению предметов совместного ведения, установленных Конституцией РФ, в перечни предметов их собственного ведения. Если сопоставить формулировку ст. 72 Конституции, закрепляющей предметы совместного ведения, с текстами конституций (уставов) субъектов РФ, то обнаружится, что почти каждый предмет совместного ведения является объектом посягательства со стороны субъектов РФ, которое преследует цели расширения предметов собственного ведения. Так, вопросы социальной защиты закрепили в своем ведении 10, защиты прав человека и гражданина — 3, охраны общественного порядка — 2, землепользования — 2 субъекта РФ. При этом Брянская область претендует на 5 предметов совместного ведения как на собственные, а Карачаево-Черкесская Республика и Костромская область — на 4 предмета совместного ведения.

Непонимание различия между собственным и совместным ведением отражено в конституциях (уставах) 15 субъектов РФ. Это составляет чуть меньше четверти российских регионов, закрепивших в своих учредительных актах перечни предметов собственного ведения. При этом с большей долей вероятности можно предполагать, что субъекты РФ, отказавшиеся от такого закрепления, также тяготеют к «присвоению» сферы совместного ведения скрытыми политическими способами. Практический вред от подобных «экспансий» проявляется в том, что нормативно-правовые акты, издаваемые в субъекте РФ по предметам его собственного ведения, в соответствии с ч. 6 ст. 76 Конституции России пользуются приоритетом по сравнению с федеральным законодательством, в то время как в сфере совместного ведения законодательство субъектов РФ должно соответствовать федеральным законам. Произвольно изменяя закрепленное на конституционном уровне разграничение предметов ведения, субъекты РФ провоцируют возникновение различных юридических коллизий, оказывающих существенное негативное влияние на состояние их конституционно-правового статуса.

Вместе с тем, несмотря на отдельные частные проблемы, конституционно-правовой статус субъекта РФ представляет собой безусловно

²⁹ Михайлов И. П., Озеров Г. Д. Пояснительная записка к проекту закона Санкт-Петербурга «О наградной системе в Санкт-Петербурге» // www.assembly.spb.ru

жизнеспособный институт отечественного федерализма, воспринятый и развиваемый законодательством. Практическая необходимость его выделения обусловлена сложной природой государственного устройства Российской Федерации и одновременно системой разделения властей. В случае если «водораздел» границ федерального и регионального ведения был бы сконцентрирован в виде разграничения полномочий отдельных федеральных органов государственной власти РФ и органов государственной власти образующих ее субъектов, обеспечение даже самой относительной степени равноправия субъектов РФ во взаимоотношениях с Российской Федерацией в целом было бы весьма проблематичным.

Конституционно-правовой статус субъекта РФ выполняет интегративную функцию и объективно отвечает интересам идентификации его правового положения в качестве равноправного участника федеративного сообщества.³⁰ Вследствие этого представляется целесообразным акцентировать содержание статуса на предметах ведения, что позволяет четко отделить первооснову (вопросы, разграниченные между Российской Федерацией и ее субъектами) от производного (полномочий органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, которые, как известно, в некоторых случаях могут делегироваться и перераспределяться). Единство конституционно-правового статуса субъектов РФ проявляется в наличии у них постоянной основы для формирования собственной юрисдикции, которая охватывает более десятка общих и признаваемых большинством конституций (уставов) субъектов РФ собственных предметов ведения. Это в равной степени характерно как для уставов субъектов РФ с «административно-территориальным» прошлым, так и для конституций республик. На таком положении не сказываются и новеллы уставного регулирования, обусловленные укрупнением регионов, предпринятым в ходе реформы федеративных отношений. Данное обстоятельство лишней раз доказывает, что именно совокупность собственных предметов ведения составляет основу правового облика государственности субъекта РФ, позволяющего ему выступать самостоятельной и равноправной стороной федеративных отношений.

³⁰ Бускунов А. М. Политико-правовой статус субъектов РФ в условиях трансформации общества и власти // Казанский федералист. 2004. № 4. С. 19.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Т. В. ФИЛОНЕНКО*

В современном демократическом обществе базовыми ценностями являются идеологическое и политическое многообразие, свобода выражения мнений устно и в печати, свобода средств массовой информации (СМИ). Выполняя различные социальные функции, эти институты призваны демократическим образом выстраивать отношения информационного обмена между обществом и властными структурами. На основе реализации данных ценностей создается особая культура политической дискуссии, которая, возникнув в рамках избирательного процесса, приобретает принципиально новые черты. Благодаря этому происходит не только обмен информацией, но и реальное влияние на формирование органов власти на выборах, путем изменения общественного мнения.

Юридической формой участия граждан и других субъектов избирательного процесса в информационном обмене в ходе выборов выступает право на предвыборную агитацию. Без свободы предвыборной агитации невозможна нормальная жизнь демократического государства. Но очевидно и другое: свобода предвыборной агитации не может быть абсолютной. Это наиболее политизированная стадия избирательной кампании, где сталкиваются интересы кандидатов, и от результатов этой борьбы будет зависеть, кто получит искомую выборную должность, а кто нет, какой список получит доступ к распределению мандатов, а какой не получит. Одним словом, цена успешной предвыборной агитации — власть. А так как агитация — это прежде всего деятельность по распространению информации, можно говорить, что властью будет владеть тот, кто сможет владеть информацией и контролировать ее ротацию в обществе.¹

Пункт 4 ст. 2 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об основных гарантиях)² определяет предвыборную агитацию как деятельность, осуществляемую в период избирательной кампании и имеющую целью побудить или побуждающую избирателей к голосованию за кандидата, списки кандидатов или против него (них). Исходя из этого предвыборную агитацию следует рассматривать в трех аспектах.

* Филоненко Татьяна Викторовна — магистрант Юридического института ДВГУ.
© Т. В. Филоненко, 2008

¹ Розенталь Э. М., Степанов И. М., Усманов Б. Ф. Избирательная кампания: стратегия, тактика, психологические аспекты. М., 1995. С. 37.

² СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

Во-первых, предвыборная агитация — субинститут института информационного обеспечения избирательного процесса, представляющий собой совокупность правовых норм, регламентирующих порядок агитационной деятельности в период избирательной кампании. Более широко предвыборная агитация в качестве субинститута информационного обеспечения выборов может быть охарактеризована как совокупность материальных и процессуальных норм избирательного права, регулирующих отношения, возникающие между субъектами избирательного процесса при осуществлении ими деятельности, направленной на то, чтобы побудить, или побуждающей избирателей к голосованию за тех или иных кандидатов (списки кандидатов) или против них.

Во-вторых, в отличие от информационного обеспечения выборов в целом и информирования избирателей, предвыборную агитацию следует рассматривать как отдельную стадию избирательного процесса, ограниченную определенными временными рамками, которые детерминированы иными стадиями.

В-третьих, предвыборная агитация представляет собой специфическую деятельность субъектов избирательного процесса.³

В рамках данной работы будет предпринята попытка сформулировать основные признаки, характеризующие предвыборную агитацию и отличающие ее от смежных политико-правовых явлений. Предвыборная агитация — это часть информационного обеспечения выборов. Вследствие этого принципиальное значение имеет определение критериев, отличающих предвыборную агитацию от информирования. И информирование, и агитация представляют собой разновидность информационного обмена, но только в условиях проведения выборов. При реализации информационного обмена возникают информационные отношения, которые должны отвечать ряду императивных норм, закрепляющих принципы информационного обмена в обществе.

В качестве первого критерия разграничения можно назвать *различие правовых режимов* информирования и предвыборной агитации. Что касается законодательного закрепления принципов информационного обмена в обществе, то оно, с одной стороны, устанавливает общие требования, которым должны подчиняться процессы информирования и агитации, а с другой — определяет особые требования к предвыборной агитации.

Общие принципы правового обеспечения информационного обмена, закрепленные законодательно, включают в себя, во-первых, необходимость следования ст. 29 Конституции РФ, которая говорит о свободе СМИ, мысли и слова, свободе информационного обмена. При этом реализация указанных прав и свобод не должна приводить к разжиганию социальной, расовой и религиозной розни. Во-вторых, ст. 4 Закона РФ о СМИ⁴ говорит о недопустимости злоупотребления свободой массовой

³ *Большаков С. В., Головин А. Г.* Информационное обеспечение выборов и референдумов в Российской Федерации. Волгоград, 2006. С. 26.

⁴ Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124/1 «О средствах массовой информации» (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300; СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4008.

информации. Так, запрещается распространение порнографии, информации в целях осуществления экстремистской деятельности, культура жестокости и насилия (в том числе насильственного изменения конституционного строя РФ). Запрещается также информационный обмен, который может оказать вредное воздействие на здоровье и психику граждан. В-третьих, при информационном обеспечении, в частности при агитации, должно соблюдаться законодательство РФ об интеллектуальной собственности, что предусмотрено п. 1 ст. 56 Федерального закона об основных гарантиях.

Вместе с тем законодатель устанавливает особый правовой режим для предвыборной агитации, регламентируя эту деятельность более детально. В п. 2 ст. 48 Федерального закона об основных гарантиях зафиксирован перечень действий, расцениваемых законодателем в качестве агитационных. Согласно этой норме предвыборной агитацией признаются осуществляемые в период избирательной кампании:

— призывы голосовать за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов либо против него (них);

— выражение предпочтения какому-либо кандидату, избирательному объединению, в частности указание на то, за какого кандидата, за какой список кандидатов, за какое избирательное объединение будет голосовать избиратель;

— описание возможных последствий в случае, если тот или иной кандидат будет избран или не будет избран, тот или иной список кандидатов будет допущен или не будет допущен к распределению депутатских мандатов;

— распространение информации, в которой явно преобладают сведения о каком-либо кандидате (каких-либо кандидатах), избирательном объединении в сочетании с позитивным либо негативным комментарием;

— распространение информации о деятельности кандидата, не связанной с его профессиональной деятельностью или исполнением им своих служебных (должностных) обязанностей;

— деятельность, способствующая созданию положительного или отрицательного отношения избирателей к кандидату, избирательному объединению, выдвинувшему кандидата, список кандидатов.

Кроме того, предвыборная агитация не должна нарушать права других участников избирательного процесса на доброе имя, деловую репутацию, иным образом наносить моральный вред; проведение агитационной кампании не должно содержать в себе признаков клеветы, оскорблять честь и достоинство личности.

Второй критерий разграничения информирования и агитации — *целевой*. Как агитация, так и информирование могут побудить избирателей сделать тот или иной выбор. При этом достоверные и объективные сведения о кандидате в большей мере помогают избирателю сформировать свои предпочтения, чем просто призывы голосовать «за» или «против». Но критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели — склонить избирателей в определенную сторону,

обеспечить поддержку конкретного кандидата, избирательного объединения или, наоборот, противодействие им. В противном случае граница между информированием и предвыборной агитацией стиралась бы так, что любые действия по информированию избирателей можно было бы подвести под понятие агитации, что в силу запрета, действующего для представителей организаций, осуществляющих выпуск СМИ, неправомерно ограничивало бы конституционные гарантии свободы слова и информации, а также нарушало бы принципы свободных и гласных выборов.

Еще один критерий, по которому предвыборная агитация отличается от смежных явлений, можно условно назвать *содержательным (информационным)*. Один из особых признаков предвыборной агитации — то, что она представляет собой информацию, которую получают потенциальные избиратели о кандидате, кандидатах, списках кандидатов. Этот критерий неразрывно связан с еще одним признаком агитации, который условно можно назвать *психологическим (мотивационно-психологическим)*. По нашему мнению, неразрывная связь информационного и психологического воздействия — особый отличительный признак предвыборной агитации.

В юридической литературе распространено мнение, согласно которому вся предвыборная агитация фактически сводится к возможному психологическому воздействию агитационных мероприятий на электорат.

Психологическое воздействие в этом случае не должно быть вредным для психофизического здоровья граждан. Эта особенность может быть подтверждена мнением психологов, которые сводят агитацию к двум методам: убеждения и внушения. «Политические выборы, — говорит Ю. Щербатых, — это всего лишь яркое и показательное воздействие на общественное сознание с целью вызвать у людей комплекс определенных эмоций и желаний».⁵

Специалисты, занимающиеся избирательными технологиями, отмечают, что любая избирательная компания начинается с разработки стратегии, а заканчивается ее последовательным тактическим применением. Любая избирательная технология всегда тесно связана с психологией — «во всех случаях речь идет о гипнотизации граждан на определенный период времени».⁶ По данным социологических исследований, до 25 % избирателей принимают решения в последний день, а 10 % — непосредственно в кабине при заполнении бюллетеня. С одной стороны, предвыборная агитация на это отчасти и рассчитана — есть возможность поднять процент «своих» уже в день голосования, когда человек сопоставляет в памяти агитационные кампании кандидатов, списка кандидатов. С другой стороны, агитация ставит перед собой цель уменьшить процент таких лиц посредством их привлечения на свою сторону еще в агитационный период. Очевидно, что в демократическом обществе в агитационной компании должно преобладать второе назначение, так как она нацелена

⁵ Щербатых Ю. В. Психология выборов. М., 2005. С. 39.

⁶ Большаков С. В., Казьмин В. И., Гришина М. В., Бударина Н. А. Средства массовой информации и выборы. Вопросы и ответы. М., 2003 (www.cikrf/_10/broshura_smi/smi_soder.htm).

на полное информационное обеспечение выборов и призвана способствовать осознанному и свободному волеизъявлению.

Любая агитационная кампания не может обойти стороной анализ избирательной конъюнктуры, который может помочь в дальнейшем адаптировать агитационный материал под ту или иную группу. При выработке избирательной стратегии чаще всего используется так называемая четырехэлементная модель разделения избирателей по группам. Данная модель делит избирателей на потерянных — 35 %, потенциальных (так называемое «болото») — 20 %, неустойчивых — 15 % и завоеванных — 30 % (это сторонники кандидата или партийного списка). Нетрудно понять, за какие группы происходит наиболее активная и ожесточенная борьба. Т. М. Дридзе выдвинула семиосоциопсихологическую теорию, основанную на информационной восприимчивости электората. Согласно этой теории борьба может идти только за группу от 18 до 55 %, так как остальные 45–82 % могут просто не воспринять доносимую до них информацию.⁷

Приведенные данные подтверждают особую значимость информационного обмена, ведь информация — залог успеха на выборах. Этой же логике следует и законодатель, подробно регламентируя различные способы агитационного распространения информации. Опыт проведения избирательных кампаний в России и за рубежом показывает, что желание победить на выборах зачастую приводит к применению в агитационном процессе различных «грязных» технологий, которые призваны очернить конкурентов в глазах избирателей. В литературе и СМИ проблема негативной политической рекламы обсуждается достаточно часто. Правда, пока нет единого мнения о том, является ли она особым видом политической рекламы или очередной «грязной» пиар-технологией. Есть не лишняя смысла точка зрения, по которой негативная политическая реклама отличается от «черного» пиара лишь по форме, а по сути представляет собой один из видов таких технологий. Очевидны отрицательные последствия использования негативной политической рекламы. Такая технология прикрепляется к избирательной кампании как ярлык и создает отрицательное впечатление от ее хода; такие выборы в сознании избирателей становятся «непрозрачными» и в какой-то мере нечестными. Негативная политическая реклама «давит» на электорат, и у избирателей формируется психологическая усталость — они гораздо более охотно голосуют за тех, кто такие технологии не использует или использует так, чтобы они никому не были заметны.

Еще одно проявление психологической усталости — массовое уклонение избирателей от участия в выборах, и хотя в настоящее время законодатель не устанавливает обязательного порога явки, низкая активность избирателей ставит под сомнение легитимность избранной власти.⁸ Абсентеизм на выборах объясняется зачастую вовсе не враждебностью

⁷ Дридзе Т. М. Социальная коммуникация как текстовая деятельность в семиосоциопсихологии // www.ecsocman.edu.ru/db/msg/160576.html (2008. 15 мая).

⁸ Так, на прошедших выборах главы г. Владивостока проголосовали лишь 23,73 % избирателей. Формально такие выборы подтверждают легальность процедуры избрания нового главы, но вместе с тем это оставляет осадок недоверия и ставит под сомнение легитимность вновь избранной местной власти.

к политике, а информационными перегрузками и вызванной ими усталостью. Как отмечает А. Ю. Сероокая, для возврата избирателей нужны новые, свежие, а главное, чистые идеи, которые будут отвечать интересам людей. Навязчивая подача информации всегда вызывает ее отторжение.⁹ Более того, психика человека устроена так, что отрицательная информация запоминается легче и сохраняется в памяти дольше.

Рассмотренные технологии — средство психологического воздействия на избирателей. Если посмотреть на распространяемые агитационные материалы, то можно сказать, что психологический, эмоциональный аспект в этом случае преобладает над фактической стороной. Таким образом, в качестве еще одного факультативного критерия можно выделить *преобладание в предвыборной агитации эмоционального воздействия над смысловым*. Также выделяют критерий *массовости агитационных материалов*, так как такое публичное событие, как выборы, не может обойтись без участия большого количества граждан.¹⁰

Одним из проблемных является вопрос так называемого административного ресурса, без помощи которого не обходятся практически ни одни выборы. Традиционно под ним понимается использование в процессе избирательной кампании органом государственной власти и местного самоуправления организационно-властных полномочий, материальных средств и иных возможностей, вытекающих из их публично-правового статуса. Административный ресурс представляет собой единство финансовых, организационных, человеческих, временных ресурсов и используется для достижения тех или иных целей на выборах. Вообще это не избирательная технология в чистом виде, а набор возможностей, которые будут препятствовать свободной конкуренции на выборах. Это, если так можно выразиться, избирательная технология, осуществляемая властью.

Административный ресурс выражается в стремлении взять под контроль избирательные комиссии и суды. На практике это проявляется в запретах на регистрацию или снятие с регистрации кандидатов (списков кандидатов) за те или иные нарушения правил предвыборной агитации; в арестах тиражей предвыборной рекламы; в препятствовании проведению встреч с избирателями; в недопущении кандидатов в эфир. Другой метод — совмещение использования административного ресурса с современными политтехнологиями.

Эффективное противостояние административному ресурсу возможно только при развитии институтов гражданского общества, повышении общего уровня культуры населения (в том числе и правовой). Сейчас это выглядит труднодостижимым, поскольку гражданское общество предполагает наличие развитого экономического базиса, который должен обеспечивать высокий уровень жизни населения. Его построение выглядит для нашей страны пусть и не совсем недостижимой, но пока отдаленной перспективой. Для российской действительности справедлива печальная истина, что большая часть населения беспокоится о своем материальном

⁹ Сероокая А. Ю. Негативная политическая реклама и выборы // Журнал о выборах. 2005. № 4.

¹⁰ Щербатых Ю. В. Психология выборов. С. 46.

положении, нежели об общественных интересах и задачах. Это, в свою очередь, порождает низкую политическую активность граждан, при которой невозможно ни эффективное противостояние административному ресурсу, ни совершенствование избирательного процесса.

Серьезные проблемы связаны с участием СМИ в избирательном процессе. С одной стороны, в большинстве стран телевидение и радио стали наиболее мощным средством доведения до населения различной, в том числе и политической, информации; с другой — это создает определенные проблемы как для государственных, так и для частных СМИ.

Собственность государства на СМИ не обязательно приводит к установлению контроля органов власти за вещанием, но часто случается именно так.

Однако и там, где популярные телевизионные каналы находятся в частных руках, могут возникать не менее серьезные проблемы, особенно в том случае, если владельцем канала является одно лицо или небольшая группа лиц и если сам владелец имеет определенные политические амбиции. Совершенно очевидно, что для любого влиятельного частного владельца СМИ существует сильный соблазн использовать телевизионные каналы, находящиеся в его собственности, для пропаганды своей точки зрения и своих интересов, а не предоставлять эти каналы для информационных сообщений нейтрального характера. Яркий пример — Италия в период проведения общенациональных избирательных компаний, когда «король СМИ» Сильвио Берлускони участвовал в предвыборной борьбе.¹¹

Электоральная практика свидетельствует также, что в последнее время весьма распространена так называемая «заблаговременная агитация», когда до назначения выборов заинтересованные лица начинают «раскрутку» потенциальных кандидатов, используя СМИ, издательскую деятельность и иные возможности. Противопоставить что-либо подобной «предвыборной агитации» с позиции избирательного законодательства нельзя, так как оно не распространяет свое влияние на предшествующие выборам политические отношения. Очевидно, что в этом случае мы имеем дело с самостоятельным видом политической рекламы, не являющейся, с юридической точки зрения, электоральной агитацией, вследствие чего правовой режим ее осуществления должен определяться не избирательным законодательством, а правовыми актами о политических партиях, СМИ и т. п.¹² Эта проблема весьма актуальна, ведь в результате проведения подобного рода «агитации впрок» соответствующие кандидаты, выдвигающие свои кандидатуры на тот или иной пост, имеют реальные преимущества, больше шансов донести свои политические взгляды, убеждения и программы до избирателей, нежели те кандидаты, чья «раскрутка» начинается в установленные законом сроки, т. е. за 28 дней до дня голосования.

¹¹ Автомонов А. С., Веденеев Ю. А., Луговой В. В. Сравнительное избирательное право. Учеб. пособие. М., 2003. С. 111.

¹² Князев С. Д., Цырфа В. М. Избирательный процесс в Российской Федерации. Понятие. Структура. Стадии. Хабаровск, 2000. С. 71.

Еще одна значимая проблема на сегодняшний день — предвыборная агитация в интернете. Методы и формы осуществления права на предвыборную агитацию сильно зависят от тех технических средств, которыми информация распространяется. Поэтому заранее определить все источники информации, через которые осуществляется предвыборная агитация, просто невозможно. Так, сегодня в сферу избирательного законодательства предлагают ввести средства мобильной связи, как это уже было сделано с интернетом.

Применительно к России проблема Сети в связи с агитацией изначально встала на выборах депутатов в Государственную Думу РФ 1999 г. Возникший вопрос о юридической природе интернет-агитации тогда разрешился путем признания интернета глобальным СМИ. Проведение предвыборной агитации через интернет актуально и востребовано в полной мере уже сегодня. Социологи говорят об эмпирической зависимости: пока число пользователей не достигнет 10 %, влиянием Сети на электорат можно пренебречь.¹³ Однако в настоящее время число пользователей Сети в России представляет собой величину, с которой нельзя не считаться, и абсолютно справедливо, на наш взгляд, мнение экспертов, согласно которому предвыборной агитации в интернете должно уделяться самое пристальное внимание исследователей, правоприменителей и законодателей.

Зададимся вопросом: может ли интернет, стремительно развиваясь, вступая в симбиоз с традиционными СМИ, в долгосрочной перспективе привести к их постепенному уходу на второстепенные позиции? Для положительного ответа имеются достаточные основания: 1) интернет работает 24 часа в сутки, т. е. в течение этого времени все заинтересовавшиеся могут получить информацию о кандидате; 2) интернет обеспечивает возможность прямой и косвенной агитации за кандидата, а также передачи о нем практически любой информации; 3) содержание в Сети информации о кандидате может изменяться в зависимости от необходимости столько раз, сколько нужно; обратим при этом внимание на то, что никакая иная реклама подобной гибкости в предоставлении информации не несет;¹⁴ более того, трудозатраты и финансовые затраты на обновление агитационной информации в интернете ничтожно малы по сравнению с внесением необходимых правок в традиционных СМИ — статьях, печатных материалах и т. д.; 4) возможность использования цветных и звуковых оформлений, что позволяет получить более информативное представление о кандидате, т. е. Сеть позволяет комбинировать различные методы преподнесения информации избирателю, который, в свою очередь, может имеет возможность выбрать наиболее приемлемый и удобный для него способ ознакомления с агитационными материалами (аудио-, текстовый, графический и др.).

Однако правовой режим предвыборной агитации через интернет сопряжен с решением целого ряда вопросов.

¹³ *Большаков С. В., Головин А. Г.* Информационное обеспечение выборов и референдумов в Российской Федерации. С. 117.

¹⁴ *Малишевский Н. Н.* Технология и организация выборов. Минск, 2003. С. 188–189.

Во-первых, какой материал, размещенный в Сети, следует считать агитационным? С точки зрения п. 2 ст. 48 Федерального закона об основных гарантиях правовое положение персональных интернет-сайтов, созданных до того, как их обладатели стали кандидатами или были включены в список кандидатов, неоднозначно. Ведь зачастую персональные странички Сети полностью посвящены какому-либо одному человеку. Информация, размещенная на таком сайте, в агитационный период может быть расценена как размещенная с нарушением избирательного законодательства.

Во-вторых, согласно п. 2 ст. 54 Федерального закона об основных гарантиях все иные печатные и аудиовизуальные материалы (кроме распространяемых в соответствии со ст. 51–52 Федерального закона об основных гарантиях) должны содержать ряд обязательных реквизитов юридических и/или физических лиц, а также информацию о тираже и дате выпуска этих материалов. С изготовителем все ясно: это может быть агентство *web*-дизайна, индивидуальный предприниматель. Но тут опять же возникает проблема персональных сайтов. Также в связи с Сетью возникает вопрос об обязательном изготовлении агитационных материалов на территории РФ (п. 1 ст. 54 Федерального закона об основных гарантиях). Электронные ресурсы могут быть разработаны и размещены где угодно, при нахождении разработчика, скажем, в США — в российской зоне Сети, и наоборот. Как быть с зоной интернета (т. е. *ru, com, net, org*)? Эти названия носят во многом символический характер для облегчения навигации в Сети.

В-третьих, п. 4 ст. 54 Федерального закона об основных гарантиях устанавливает, что агитационные материалы не могут содержать коммерческую рекламу. Для многих сайтов размещение так называемых баннеров (графически оформленных ссылок на другие сайты) — обязательное условие. Гипертекстовый принцип навигации и построения страниц делает почти что обязательным при попытке входа на агитационный ресурс необходимость войти на другие ресурсы. Но как в таком случае создать прямую ссылку, не используя в ней агитационного характера ее названия? Отказ от баннерной рекламы (следуя п. 4 ст. 54 Федерального закона об основных гарантиях) приведет либо к отказу владельцев серверов размещать агитационные материалы, либо к значительному увеличению расценок на публикуемые материалы.¹⁵

В-четвертых, необходимо разработать ряд правил, касающихся ответственности за нарушение агитации в Сети. Практически все запреты и ограничения, установленные избирательным законодательством в сфере предвыборной агитации, снабжены соответствующими санкциями, но их применение к провайдерам и пользователям интернета по-прежнему остается пробелом в законодательстве, который необходимо восполнить.

¹⁵ Мыльников В. В. Предвыборная агитация // Сборник конкурсных работ в области избирательного права, избирательного процесса и законодательства о референдуме, выполненных студентами и аспирантами высших юридических учебных заведений Российской Федерации в 2005/2006 г. М., 2006. С. 84.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В ШВЕЙЦАРИИ

Ю. В. ТОРОП

Как известно, законодательный процесс начинается со стадии законодательной инициативы, от правовой регламентации которой напрямую зависит достижение эффективной сбалансированности полномочий отдельных ветвей государственной власти, выражающей народный суверенитет, в ходе принятия законодательного акта. В связи с этим важное значение для России, правовая система которой находится в процессе формирования, имеет обращение к опыту правового регулирования стадии законодательной инициативы в Швейцарии. Такое регулирование представляет определенный научный и практический интерес в плане взаимоотношения на данной стадии законодательного процесса парламента с другими высшими органами государственной власти.

В Федеральной Конституции Швейцарской конфедерации¹ (далее — Конституция Швейцарии) нет специальных разделов о конституционно-правовом регулировании стадий законодательного процесса. Основную роль в правовой регламентации законодательного процесса Швейцарии играет особый законодательный акт — Федеральный закон от 13 декабря 2002 г. «О Федеральном собрании» (далее — Парламентский закон). Его нормы содержат подробные положения о задачах Федерального собрания Швейцарии, первой из которых является осуществление законодательной функции (§ 3), об организации швейцарского парламента и его внутренних органах (§ 4), об особенностях законодательного процесса в зависимости от субъекта законодательной инициативы (§ 5), о взаимоотношениях в ходе законодательного процесса Федерального собрания с другими высшими органами государственной власти (§ 7).



Тороп Юлия Валерьевна,
к. ю. н., старший преподаватель
кафедры иностранного государственного
и международного права Уральского государственного
юридического академии

© Ю. В. Тороп, 2008

¹ В переводах Конституции Швейцарии, выполненных с немецкого языка, используется наименование «Союзная Конституция» (*Конституции государств Европы* / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001. Т. 3. С. 536–580).

В отличие от других западноевропейских федераций, где конституционные положения о законодательном процессе получают развитие в регламентах палат парламента, имеющих силу закона, в Швейцарии регламенты Национального совета и Совета кантонов регулируют в основном лишь процедурные вопросы и принимаются решением соответствующей палаты Федерального собрания. В своеобразной правовой иерархии законодательных актов парламента Швейцарии (федеральный закон; федеральный ордонанс; федеральное постановление, подлежащее вынесению на референдум; простое федеральное постановление) регламенты его палат занимают место подзаконных правовых актов и должны соответствовать не только нормам Конституции, но и иным законодательным положениям.

В отношении стадии законодательной инициативы Конституция Швейцарии в соответствующих главах, описывающих правовой статус высших государственных органов, упоминает о правомочии на осуществление законодательной инициативы со стороны законодательной и исполнительной ветвей власти. Согласно ч. 1 ст. 160 Конституции Швейцарии «каждый член Федерального собрания, каждая парламентская фракция, парламентская комиссия и любой кантон могут представлять свои законодательные инициативы в Федеральное собрание».² Право на направление своих законопроектов в Федеральное собрание также предоставлено высшему распорядительному и исполнительному органу государственной власти — Федеральному совету (ст. 181 Конституции Швейцарии), т. е. правительству. Кроме этого, принята народным голосованием, но еще не введена в действие ст. 139а Конституции Швейцарии, предусматривающая общую народную инициативу на принятие, изменение, отмену конституционного или законодательного положения.³

Таким образом, Конституция Швейцарии предусматривает четыре вида законодательных инициатив: парламентскую (ч. 1 ст. 160), кантональную (ч. 1 ст. 160), правительственную (ст. 181) и народную (ст. 139а).

С учетом частоты практической реализации каждого вида законодательной инициативы швейцарские авторы, в частности профессор Б. Вальдманн,⁴ делят ее на две группы: «традиционная», или «обычная», инициатива — это инициатива, исходящая от Федерального совета, и «особая» инициатива — к этой группе относятся все остальные виды (народная, кантональная, парламентская).

Реализация правительственной инициативы в Швейцарии сопряжена с рядом особенностей. Во-первых, согласно ст. 181 Конституции Федерального совет направляет в Федеральное собрание проекты актов последнего. Пункт «а» ст. 71 Парламентского закона от 13 декабря 2002 г., определяющий предметную сферу обсуждения швейцарского парламента, предусматривает, что Федеральное собрание компетентно обсуждать проекты актов парламента, направленные Федеральным советом.

² Все ссылки на Конституцию Швейцарии приводятся по: *Конституции зарубежных государств / сост. В. В. Маклаков. М., 2001. С. 260.*

³ См. официальный сайт органов государственной власти Швейцарии: www.admin.ch/ch/d/sr/1/101.de.pdf

⁴ *Waldmann B. Verfahren // Bundesgesetze. Bern, 2004. S. 47.*

С учетом этого Ю. И. Лейбо отмечает, что правом законодательной инициативы обладает только Федеральное собрание; он понимает это право как вынесение парламентом решения о принятии внесенного другими субъектами предложения и возложении на Федеральный совет обязанности разработать соответствующий законопроект.⁵ Во-вторых, предметы обсуждения в виде законопроектов, исходящие от Федерального совета, не могут быть впоследствии им отозваны, тогда как, например, кантональная инициатива может быть отозвана инициатором до принятия решения по обсуждению законопроекта постоянной комиссией, а иные предметы обсуждения — до принятия итогового решения палатой Федерального собрания. В-третьих, на начало легислатуры сфера законодательной инициативы Федерального совета очерчена в Законодательном плане, утвержденном в форме простого федерального решения швейцарским парламентом.

До начала последней годовой сессии парламента Федеральный совет формирует свой план в сфере законодательной деятельности, который затем утверждается в форме Законодательного плана. За два месяца до начала соответствующей сессии парламента Федеральный совет выступает перед Федеральным собранием с докладом об основных направлениях своей законодательной деятельности, изложенных в Законодательном плане. Так, согласно решению Федерального совета от 17 ноября 2004 г.⁶ в качестве приоритетных целей его деятельности в 2005 г. были определены следующие: повышение благосостояния нации, преодоление демографического кризиса, укрепление позиций Швейцарии в области внешней политики. Следовательно, Законодательный план — ориентир развертывания законодательной деятельности Федерального совета Швейцарии на соответствующий период; он содержит перечень приоритетных направлений инициативной деятельности и всех важных сопутствующих мероприятий.

Структурно Законодательный план Федерального совета, представляемый в Федеральное собрание, состоит из двух частей, которые должны быть содержательно сбалансированы: из описания основных направлений будущей законодательной деятельности правительства и из соответствующего финансового анализа. Последующее отклонение от него, а также незапланированные предметные инициативы требуют специального дополнительного обоснования. Вместе с Законодательным планом Федеральный совет представляет в Федеральное собрание законодательный проект простого федерального решения о принятии Законодательного плана.

Палаты Федерального собрания отдельно обсуждают доклад о Законодательном плане и проект простого федерального решения о его утверждении в период одной сессии. Основная работа сосредоточивается в специальной Комиссии по законодательному плану (ст. 13 Регламента Национального совета, ст. 10 Регламента Совета кантонов), непосредственно создаваемой на первой сессии обеих палат для обсуждения доклада и проекта по Законодательному плану, переданных Федеральным советом.

⁵ Лейбо Ю. И. Парламент Швейцарии // Парламенты мира. М., 1991. С. 473.

⁶ www.bk.admin.ch/dokumentation/publikationen/00290/00928/01284/index.html?lang=de&unterseite=yes

Федеральный совет представляет Федеральному собранию любые проекты законодательных актов вместе с так называемым законодательным посланием, в котором содержится обоснование законопроекта и необходимые комментарии к его отдельным положениям. В частности, законодательное послание должно содержать данные о следующих существенных положениях: 1) в нем должны быть определены правовые основы законопроекта, выяснены предполагаемые последствия его влияния на основные права, отражены результаты проверки на совместимость с законодательными актами, имеющими большую юридическую силу, выявлена взаимосвязь с нормами европейского права; 2) должна быть отражена предусмотренная в законодательном акте необходимость делегирования компетенции; обсуждавшиеся в допарламентском процессе существенные моменты по законопроекту, их альтернативы и обоснованная позиция по этому поводу Федерального совета; запланированные в связи с этим для издания законодательные акты; итоги проведенной в допарламентском процессе проверки возможности исполнения будущего законодательного акта.

Следующий блок составляют данные: о запланированном финансировании, его виде и источниках, влиянии такого финансирования на статьи бюджета, расчет обусловленности расходов; о будущем финансовом и ином влиянии законопроекта на Федерацию, кантоны, общины; о влиянии на экономику, общество, окружающую среду, на равенство мужчин и женщин; о «встроенности» законопроекта в Законодательный план. Свои законодательные послания и доклады Федеральный совет обязан представлять не позднее 40 дней до начала заседания постоянной комиссии.

Таким образом, реализация законодательной инициативы высшего органа исполнительной власти Швейцарии организационно напрямую взаимосвязана с деятельностью высшего органа законодательной власти, поскольку Федеральное собрание утверждает Законодательный план Федерального совета, предусматривающий практически все возможные законопроекты, которые планируются для внесения и последующего рассмотрения.

В Швейцарии, в отличие, например, от Германии и Австрии, парламентская инициатива представлена как право на внесение проекта акта Федерального собрания или предложения с основными положениями такого акта тремя субъектами: членом Федерального собрания, фракцией и комиссией; т. е., как и в федеративной Бельгии, допускается ее реализация и коллективными, и индивидуальными субъектами.

Осуществление парламентской инициативы в швейцарском парламенте возможно в двух формах: в форме сформулированного и разработанного законопроекта (конкретная законодательная инициатива) или в форме общих предложений о необходимости принятия нового конституционного положения, федерального закона или решения либо предложений об их изменении (абстрактная законодательная инициатива).

Согласно ст. 109 Парламентского закона парламентская законодательная инициатива подлежит предварительной проверке по своему материальному объекту вне зависимости от процессуальной формы и субъекта, ее осуществляющего. Исключение составляют только случаи реализации права законодательной инициативы постоянными парламентскими

комиссиями путем представления собственного проекта правового акта вместе с докладом своей палате. В отличие от остальных парламентских инициатив в отношении законодательных инициатив постоянных комиссий вопрос о том, придать им дальнейший ход или нет, не решается.

В процессе проверки парламентской инициативы изучается, существует ли государственная и общественная потребность в предлагаемых правовых регуляторах, и оценивается, насколько целесообразно их создание в рамках реализации парламентской инициативы. Как правило, развитие парламентской инициативы признается целесообразным, если: предлагаемый правовой акт входит в институт парламентского права; предложение о принятии подобного правового акта поступало в виде парламентского запроса, но не было своевременно рассмотрено, либо его реализация предположительно потребует значительных затрат времени; соответствующая парламентская комиссия имеет в своем распоряжении необходимые временные и материальные ресурсы для работы над проектом правового акта.

Предварительная проверка инициативы проводится постоянной комиссией той палаты парламента, из которой инициатива исходит. Постоянная комиссия по итогам изучения принимает решение: либо дать законодательной инициативе дальнейший ход, либо обратиться к палате с обоснованным предложением о безрезультатности инициативы. В случае если палата парламента соглашается с последним предложением комиссии, законодательная инициатива прекращает свое существование.

Решение постоянной комиссии палаты о придании законодательной инициативе дальнейшего хода направляется в аналогичную постоянную комиссию⁷ другой палаты для получения ее одобрения. На заседание для обоснования решения по инициативе приглашаются представители той комиссии, которая проверяла инициативу первой. После обсуждения в комиссии происходит голосование, при этом инициатор законодательной инициативы, даже если он не является членом постоянной комиссии, может принять участие в работе комиссии по проверке инициативы «своей» палаты. Дальнейшее развитие парламентская законодательная инициатива получает только тогда, когда будет одобрена обеими палатами. После того как постоянные парламентские комиссии приняли решение о придании парламентской инициативе хода, наступает второй этап — подготовка законопроекта (ст. 111 Парламентского закона).

Постоянная комиссия парламента, в которую была внесена инициатива, в течение достаточно длительного периода времени (до двух лет) разрабатывает полный законопроект законодательного акта. Инициаторы — члены палаты даже в том случае, если они не входят в состав постоянной комиссии, имеют право принять непосредственное участие в работе по разработке проекта. Кроме этого, к работе над подготовкой законопроекта широко привлекаются представители департаментов и управлений Федерального совета, обладающие необходимой предметной и правовой информацией; проводятся опросы кантонов, общин и населения, осуществляется постоянное взаимодействие с иными подразделениями

⁷ Национальный совет и Совет кантонов имеют в своем составе по 12 постоянных комиссий с тождественной отраслевой направленностью.

Федерального совета. Так, после разработки проекта правового акта комиссия заранее направляет его вместе с докладом в Федеральный совет, чтобы в рамках отведенного времени ознакомиться с его позицией. Если Федеральный совет предлагает какие-либо поправки, то комиссия обязана довести его мнение, а также свои соображения на этот счет до сведения палаты парламента в ходе доклада по законопроекту.

Если комиссия в течение двух лет не разработает законопроект, то соответствующая палата парламента, исходя из выдвинутого комиссией предложения, решает либо продлить срок, либо отклонить инициативу. Основания для этого прямо определены в Парламентском законе. Предложение комиссии по «списанию инициативы» может быть поддержано палатой парламента только в двух случаях: если данная законодательная инициатива реализована посредством разработки другого проекта либо утратила актуальность. Доклад, подготовленный комиссией по разработке проекта акта Федерального собрания, приравнивается к законодательному посланию Федерального совета.

Таким образом, парламентская законодательная инициатива в Швейцарии детально регламентирована и имеет несколько последовательных этапов: внесение инициативы; предварительная проверка ее целесообразности постоянной комиссией палаты парламента, получившей законопроект; согласие с итогом предварительной проверки со стороны аналогичной постоянной комиссии другой палаты; подготовка законопроекта постоянной комиссией первой палаты парламента.

Поскольку Совет кантонов в Швейцарии в отличие, например, от Федерального совета Австрии или Бундесрата ФРГ представляет собой равноправную с Национальным советом палату парламента, и решение о реализации любой законодательной инициативы возможно только с его согласия, нормы швейцарского парламентского права дополнительно закрепляют право законодательной инициативы за субъектами швейцарской федерации — кантонами. Кантональная инициатива определяется швейцарским парламентским правом как право каждого кантона на внесение предложения, содержащего проект акта Федерального собрания, либо предложения о разработке такого акта (ст. 115 Парламентского закона).

Процедура кантональной инициативы подразделяется на два самостоятельных этапа: 1) допарламентский этап (до поступления кантональной инициативы в Федеральное собрание на уровне кантона) регулируется кантональным правом; 2) парламентский этап представляет собой процедуру рассмотрения кантональной инициативы в Федеральном собрании, регламентированную прежде всего Парламентским законом и регламентами палат Федерального собрания.

Допарламентский этап проходит на уровне высших органов власти и управления кантонов. В осуществлении кантональной инициативы задействованы, как правило, только высшие органы законодательной и исполнительной власти кантонов: парламенты и правительства. Например, согласно ст. 59 Конституции кантона Граубюнден⁸ Большой совет

⁸ См. официальный сайт кантона Граубюнден: www.gr.ch/Botschaften/2001/04_Verfassung_110-100.pdf

(парламент кантона) и правительство кантона могут реализовать от имени кантона кантональную инициативу. Аналогичное право по внесению законодательной инициативы в Федеральное собрание предоставлено Кантональному совету кантона Цюрих (ст. 59 Конституции кантона Цюрих).⁹

Основанием для реализации права кантональной инициативы могут быть доклады комиссий в кантональном парламенте, а также народные инициативы с соответствующим требованием. Как правило, предмет кантональной инициативы обсуждается на заседании парламента, а решение о направлении кантональной инициативы в Федеральное собрание принимается большинством голосов.

Парламентский этап также подразделяется на несколько стадий: 1) проверка кантональной инициативы (ст. 116 Парламентского закона); 2) разработка проекта акта (ст. 117 Парламентского закона). Предмет проверки кантональной инициативы аналогичен предмету парламентской инициативы; в этом отношении для кантональной инициативы действует та же ст. 110 Парламентского закона. Решение о возможности дальнейшего развертывания кантональной инициативы нуждается в одобрении постоянных комиссий обеих палат федерального парламента. При первом рассмотрении постоянная комиссия, как правило, заслушивает и привлекает к участию представителей заинтересованных кантонов. Если согласие на принятие кантональной инициативы от постоянной комиссии одной палаты не получено, то вопрос передается на рассмотрение самой палаты парламента. Если последняя выносит решение об отказе, то кантональная инициатива направляется в другую палату. Повторное отклонение со стороны другой палаты парламента является окончательным, и в этом случае кантональная инициатива не реализуется.

В случае принятия решения о дальнейшем развертывании инициативы стадия разработки проекта акта по кантональной инициативе развивается аналогично парламентской, однако отклонение кантональной инициативы в отличие от отклонения парламентской нуждается в одобрении другой палаты парламента.

В целом следует отметить, что институт кантональной инициативы не получил широкого применения в области законодательных инициатив швейцарского парламента. Одна из причин этого — недостаточно детальная регламентация процесса реализации кантональной инициативы на уровне ее субъектов — кантонов. Например, хотя действующая Конституция кантона Базель-город¹⁰ (§ 91a) и наделяет Большой совет Базеля компетенцией по осуществлению кантональной инициативы, Регламент Большого совета Базеля не содержит регуляторов, позволяющих эту компетенцию осуществлять. В результате парламенту приходится пользоваться таким институтом парламентского права, как запрос в бюро Большого совета, ответ и соответствующий доклад из которого могут поступить спустя месяцы. Такое затягивание процесса реализации кантональной инициативы на самом начальном этапе, особенно если она основывается

⁹ См. официальный сайт кантона Цюрих: [www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/WebView/020EF108B700893DC1257092002A0893/\\$File/101_27.2.05_51.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/WebView/020EF108B700893DC1257092002A0893/$File/101_27.2.05_51.pdf)

¹⁰ www.bs.ch/vr-verfassungstext-gesetzessammlung-vorlage.pdf

на предложениях народной инициативы, делает ее практически нецелесообразной. На указанную особенность обращают внимание и швейцарские политики. Так, лидер региональной Либерально-демократической партии кантона Базель-город доктор Б. Шульгхайсс в 2001 г. выступал с предложением о необходимости дополнения Регламента Большого совета Базеля положениями, согласно которым кантональному парламенту были бы предоставлены необходимые правовые инструменты, практически позволившие бы функционировать парламентскому институту кантональной инициативы.¹¹

Давно уже закрепленный в Конституции Швейцарии институт народной законодательной инициативы в настоящее время находится в стадии реформирования. До 2003 г. народная законодательная инициатива в Швейцарии, в отличие, например, от Австрии, была возможна только в отношении одного вида законодательного акта — конституционного. Согласно нормам Конституции (ст. 138–139) 100 тыс. избирателей, имеющих право голоса, могут предложить полный пересмотр Конституции или потребовать ее частичного пересмотра. При этом в силу ч. 2 ст. 139 Конституции народные инициативы по пересмотру конституционных положений могли быть оформлены как в форме предложения в общих выражениях, так и в виде предложения, содержащего оформленный законопроект.

В соответствии с результатами референдума от 9 февраля 2003 г. Федеральное собрание Швейцарии приняло решение от 19 июня 2003 г. «Об изменении прав народа», внесшее изменения в положения Конституции Швейцарии о форме и порядке реализации народной инициативы.

В настоящее время действуют две редакции ст. 139 Конституции Швейцарии: ст. 139(neu) и ст. 139(alt). Статья 139(neu) именуется «Народная инициатива частичного пересмотра Федеральной Конституции в форме разработанного проекта».¹² Согласно ее положениям 100 тыс. избирателей, имеющих право голоса, в течение 18 месяцев со дня официальной публикации своей инициативы могут предложить частичный пересмотр Федеральной Конституции в форме разработанного проекта. Если инициатива не соблюдает принцип единства формы, принцип единства предмета или императивных норм международного права, то Федеральное собрание объявляет такую инициативу полностью или частично недействительной. Инициатива выносится на голосование народа и кантонов, Федеральное собрание рекомендует инициативу принять или отклонить, противопоставив в последнем случае инициативе свой контрпроект.

В то же время действуют и прежние положения ст. 139 Конституции (о народной инициативе, ведущей к частичному пересмотру Конституции), которая частично утратила юридическую силу и получила нумерацию «ст. 139(alt)». Отменен прежде всего п. 5, поскольку правовое регулирование народной инициативы, представленной в виде оформленного законопроекта, теперь осуществляется отдельной ст. 139(neu). Статья же ст. 139(alt), которая ныне регулирует порядок осуществления народной

¹¹ www.grosserrat.bs.ch/dokumente/000000038490.pdf

¹² Принята народным голосованием 9 февраля 2003 г., вступила в силу с 1 августа 2003 г. (www.admin.ch/ch/d/sr/1/101.de.pdf).

инициативы по частичному пересмотру Конституции в форме предложения в общих выражениях, остается пока в силе. Дальнейшее решение ее судьбы связывается с планируемым введением в действие новой ст. 139а, также принятой референдумом 9 февраля 2003 г., но еще не вступившей в силу. Статья 139а будет именоваться «Общая народная инициатива».¹³ Согласно ее положениям 100 тыс. избирателей могут предложить в форме общей инициативы принятие, изменение или отмену конституционного или другого законодательного положения. Если выдвинутая инициатива не соблюдает принцип единства формы, принцип единства предмета или императивных норм международного права, то Федеральное собрание объявляет такую инициативу полностью или частично недействительной. Если Федеральное собрание согласно с инициативой, то оно разрабатывает проект соответствующего изменения Конституции или федерального законодательства. Федеральное собрание может противопоставить предложенному проекту изменений контрпроект «в духе народной инициативы», т. е., как отмечает М. Оттелье, такой контрпроект должен воспроизводить идею народной инициативы, но предлагать регулирование, более или менее отличающееся от предложения на основе народной инициативы.¹⁴ При этом изменение Конституции и встречный законопроект выносятся на голосование народа и кантонов. Изменение федерального законодательства и контрпроект выносятся на голосование народа. На референдуме 5 апреля 1987 г. о процедуре выдвижения народных инициатив в качестве контрпроекта 63,27 % избирателей высказались за такую возможность. Практика вынесения контрпроектов в Швейцарии уже имеется. Например, на референдум 28 ноября 1982 г. о мерах по предотвращению роста цен был вынесен контрпроект, подготовленный постоянным комитетом Федерального собрания, однако за него проголосовало всего 24,83 %, тогда как за проект — 57,94 %.¹⁵ Если Федеральное собрание отклоняет инициативу, то это подлежит утверждению народом на голосовании. Если народная инициатива поддерживается, то Федеральное собрание должно разработать проект соответствующего изменения Конституции или федерального законодательства.

Таким образом, швейцарским гражданам в рамках института народной инициативы будет предоставлено право на внесение изменений не только в нормы Конституции, но и в любые законодательные акты, на выдвижение предложений по принятию новых и отмене действующих законов и иных правовых актов. Предполагается, что после такой реформы многочисленные предложения о пересмотре Конституции и включений в нее норм иных отраслей права уйдут в прошлое, поскольку значительное число законодательных инициатив будут направлены на принятие новых либо отмену действующих обычных законов. Отрицательный эффект, выраженный в нестабильности Конституции и ее многочисленных изменениях, в определенной степени будет преодолен.

¹³ www.admin.ch/ch/d/as/2003/1949.pdf

¹⁴ Маклаков В. В. Реферат статьи: Оттелье М. Швейцария: реформа прав народа на федеральном уровне. Париж, 2003 (на фр. яз.) // Общественные науки за рубежом. Реферативный журнал. Сер. 4. Государство и право. 2004. № 4. С. 37.

¹⁵ *Выборы* во всем мире. Электоральная свобода и общественный прогресс. Энциклопедический справочник / сост. А. А. Танин-Львов. М., 2001. С. 445.

Предполагается, что после введения в действие ст. 139а Конституции Швейцарии ст. 139(alt) утратит силу. В результате ст. 138 будет регламентировать народную инициативу по полному пересмотру Конституции, ст. 139(neu) — народную инициативу по частичному пересмотру Конституции в форме разработанного проекта, а ст. 139а — общую народную инициативу, т. е. предложения в общей форме по изменению, принятию, отмене как конституционных, так и других правовых норм.

В настоящее время частично введена в действие ст. 139b Конституции Швейцарии «Процедура по инициативе и контрпроекту».¹⁶ Часть 2 этой статьи предусматривает, что швейцарские граждане и гражданки, имеющие право голоса, могут голосовать в пользу обоих проектов. Они могут указать, какому из проектов отдают предпочтение в том случае, если будут приняты оба. Если один из проектов получает больше голосов народа, а другой — больше голосов кантонов, то в силу вступает тот проект, который получил наибольшую сумму процентов народных голосов и голосов кантонов (ч. 3 ст. 139b Конституции). Еще не введенная в действие ч. 1 ст. 139b Конституции предусматривает, что избиратели голосуют одновременно по народной инициативе и соответствующему изменению и контрпроекту Федерального собрания. Предполагается, что ч. 1 ст. 139b будет введена в действие одновременно с утратой силы ст. 139(alt).

Поскольку конституционная норма о народной инициативе в отношении любых законодательных актов (ст. 139а Конституции) еще не введена в действие, вопросы реализации народной инициативы подробно регламентированы только в отношении полного или частичного пересмотра Конституции в гл. 3 «Процесс по народной инициативе» Парламентского закона от 13 декабря 2002 г.

Деятельность высших органов государственной власти Швейцарии в процессе осуществления народной инициативы строится на трех основных принципах: взаимодействия органов законодательной и исполнительной власти; приоритета действительности народной инициативы; неизменности народной инициативы. Принцип взаимодействия органов законодательной и исполнительной власти проявляется в том, что не позднее года после принятия к рассмотрению народной инициативы Федеральный совет представляет на обсуждение Федерального собрания законодательное послание и проект федерального решения с тем, чтобы последний сформировал свою позицию по инициативе. В случае реализации народной инициативы в общей форме Федеральный совет разрабатывает также соответствующий законопроект изменений в Конституцию, который вместе с законодательным посланием представляется на обсуждение Федеральному собранию в течение года. При этом Федеральное собрание согласно ч. 3 ст. 97 Парламентского закона может начать обсуждение принятой к рассмотрению народной инициативы и самостоятельно, еще до получения законодательного послания от Федерального совета. Следовательно, в процессе рассмотрения народной инициативы

¹⁶ Принята народным голосованием 9 февраля 2003 г.; ч. 2 и ч. 3 вступили в силу с 1 августа 2003 г. согласно Федеральному решению от 19 июня 2003 г.; ч. 1 вступит в силу позднее (www.admin.ch/ch/d/sr/1/101.de.pdf).

Федеральное собрание, с одной стороны, в полной мере может использовать ресурсы исполнительной ветви власти, а с другой — не зависит от действий Федерального совета и обеспечено всеми правовыми средствами для самостоятельного осуществления своих полномочий.

Принцип приоритета действительности народной инициативы проявляется в следующем. Вне зависимости от формы реализации народной инициативы она подлежит проверке со стороны Федерального собрания на предмет ее действительности. Если решения палат Федерального собрания относительно действительности народной инициативы или ее части разойдутся и одна из палат парламента примет решение о действительности инициативы, то спорная ее часть (а следовательно, и сама инициатива) считается действительной.

Принцип неизменности народной инициативы состоит в том, что признанная действительной народная инициатива выносится на голосование народа в том виде, в каком она была сформулирована, без каких-либо добавлений или изменений со стороны государственных органов.

С 1891 г. многочисленные частичные изменения конституционного законодательства были вызваны народной инициативой. И хотя большинство из 218 внесенных народных инициатив были в дальнейшем отклонены народным голосованием или взяты обратно (сняты), тем не менее практически на Федеральное собрание и Федеральный совет накладываются обязательства по реализации реформ, которые без этого вообще не были бы начаты либо были бы начаты гораздо позднее.¹⁷ Так, в 1989 г. была отклонена инициатива, предлагавшая упразднить швейцарскую армию. Однако число проголосовавших в пользу ее принятия составило 36 % всех поданных голосов;¹⁸ это значительно превысило все ожидания и способствовало тому, что была сокращена численность армии, были введены некоторые послабления в военной службе, а также возможность альтернативной гражданской службы для мужчин (предложение, отвергнутое в ходе референдума 1984 г.).

Таким образом, законодательная инициатива в Швейцарии представлена в первую очередь ее правительственным видом, для которого характерно тесное взаимодействие высших законодательных и исполнительных органов государственной власти. Реализация парламентской инициативы допускается здесь, в отличие, например, от Германии, не только в коллективной форме (фракцией, комиссией палаты парламента), но и в индивидуальной (отдельным членом Федерального собрания). Специальная инициатива в виде инициативы кантонов (субъектов федерации) закреплена в Швейцарии на конституционном уровне, однако существенного практического значения имеет. Институт народной инициативы в Швейцарии реформируется в связи с тенденцией к расширению его использования, а именно — к распространению на все виды законодательных (а не только конституционных) актов.

¹⁷ *Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 29 mai 1894. Etat: le 1^{er} avril 1998. Edité par la Chancellerie fédérale. Berne, 1998. P. 9.

¹⁸ Батлер Д., Рэнни О. Референдумы повсюду в мире. Растущее применение прямой демократии // КОМПАС. Вестник иностранной информации. ИТАР-ТАСС. 1994. 10 окт. № 155. С. 55.

ИСТОЧНИКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ
ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ
РЕФОРМИРОВАНИЕМ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ СФЕРЫ
НА ГЛОБАЛЬНОМ УРОВНЕ

В. Ю. СИНЮГИН



Синюгин Вячеслав Юрьевич,
к. ю. н., зам. министра
энергетики РФ

В настоящее время в научной литературе уделяется все больше внимания различным аспектам государственного управления. При этом понятие государственного управления не получило однозначной оценки в среде ученых и специалистов. По мнению А. В. Пикулькина, государственное управление «является средством, орудием реализации воли господствующей в обществе власти, выраженной в положениях Конституции и других законодательных актах».¹ Согласно определению М. Е. Дидык, государственное управление представляет собой «воздействие со стороны государства на общество в целом и отдельные его сферы с целью упорядочения жизнедеятельности общества в целом и отдельных его групп через систему государственных органов и институтов».² Аналогичной точки зрения придерживается Н. И. Глазунова,

которая особо отмечает, что воздействие государства на общество в целом осуществляется через политическое руководство и политическое управление и органы исполнительной власти всех уровней.³ Экономическая наука рассматривает государственное управление как «управление экономикой со стороны государственных законодательных, исполнительных, судебных органов, осуществляемое в интересах страны и народа, охватывающее в основном экономическую стратегию и политику, выработку и контроль за соблюдением общих норм и правил хозяйствования, а также управление объектами государственной собственности, государственным сектором экономики».⁴

© В. Ю. Синюгин, 2008

¹ Пикулькин А. В. Система государственного управления. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 14.

² Дидык М. Е. Система государственного управления. Ростов/Д., 2007. С. 28.

³ Глазунова Н. И. Государственное и муниципальное (административное) управление. М., 2007. С. 42.

⁴ Райзберг Б. А. Государственное управление экономическими и социальными процессами. М., 2008. С. 21.

Общими характеристиками государственного управления являются: восприятие государственного управления как процесса воздействия на общество в целом; осуществление такого воздействия через систему государственных органов и в соответствии с положениями нормативно-правовых актов; наличие обязательного целеполагания при осуществлении государственного управления. Указанные признаки, отражая специфику института государственного управления в целом, нуждаются в дополнении и уточнении, когда речь идет о государственном управлении реформированием.

Реформирование как процесс преобразования общества путем изменения общественных отношений⁵ противопоставляется текущей функциональной деятельности. В отличие от государственного управления функциональной деятельностью, государственное управление реформированием всегда направлено на создание нового порядка отношений. Таким образом, в системе государственного управления необходимо различать государственное администрирование (управление нормативно заданной функциональной деятельностью, связанное с выполнением возложенных на государственные органы функциональных обязанностей по оказанию государственных услуг — правоприменению, надзору, контролю и пр.) и государственное реформирование (деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на изменение имеющихся форм и способов организации общественных отношений в соответствующей сфере в соответствии с целями и задачами планируемых преобразований).

Специфика государственного управления реформированием проявляется еще и в том, что оно направлено не на обслуживание текущих потребностей физических и юридических лиц, которые не могут быть удовлетворены ими самостоятельно (государственное управление в оборонной и правоохранительной сфере, в сфере иностранных дел, финансовой деятельности и пр.), но на повышение эффективности деятельности государственных органов или иных субъектов, обеспечивающих удовлетворение таких потребностей. Следовательно, важным критерием отграничения государственного управления реформированием от иных видов государственной управленческой деятельности выступают особенности целеполагания, а именно направленность на совершенствование форм и способов организации различных сфер общественной жизни исходя из юридической концепции общего блага (*bonum commune*).⁶ Вместе с тем государственное управление реформированием предполагает осуществление универсальных управленческих функций — таких, как планирование, организация, регулирование, координация, контроль и т. п. Эти функции реализуются в рамках «жизненных циклов» реформирования, соответствующих стадиям управленческого процесса.⁷

⁵ Подробнее о понятии реформирования: Синюгин В. Ю. Проблемы и перспективы правового обеспечения реформ в современной России. М., 2007.

⁶ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 68.

⁷ Синюгин В. Ю. Проблемы и перспективы правового обеспечения реформ в современной России. С. 80.

Государственное управление функциональной деятельностью всегда имеет своим источником нормативно-правовые акты внутреннего законодательства, которые являются основой для деятельности национальных органов исполнительной власти. Реформирование в качестве специфического объекта государственного управления имеет своим источником не только внутреннее, но и международное право, что предопределяется происходящими в мире процессами глобализации и тенденциями унификации экономических и политических систем различных государств. Как отмечает В. М. Давыдов, историческая функция реформ конца XX в. состоит «в расчистке пространства... для действия глобальных процессов и глобальных экономических сил».⁸

Государственное управление реформированием энергетической сферы базируется на актах внутреннего законодательства (*национальный уровень*, формирующий внутренний энергетический рынок),⁹ а также на международных актах (*межнациональный уровень*, формирующий межнациональные энергетические рынки).¹⁰ Игнорирование международных источников, неполный учет межнационального уровня управления реформированием и сопутствующие этому негативные последствия достаточно четко прослеживаются на примере государственного управления реформированием российской электроэнергетики. Так, при проведении реформы не был до конца решен вопрос либерализации отношений в сфере экспорта/импорта электроэнергии, не обеспечены необходимые «стыковки» энергореформы по ключевым направлениям межгосударственного сотрудничества в рамках СНГ и с КНР, не проработаны вопросы энергетического взаимодействия Калининградской области с энергосистемами европейских стран. Модель развития конкурентного оптового рынка электроэнергии, созданная в ходе реформирования, не обеспечивает возможности включения России в систему энергорынков сопредельных стран, в том числе рынка *NORD POOL*. Эти и другие направления должны учитываться при государственном управлении реформированием российской электроэнергетики на межнациональном уровне.

⁸ Давыдов В. М. Эффект адаптационного реформирования: от Латинской Америки к России. М., 2003. С. 6.

⁹ Для электроэнергетики России такими актами являются, например, *Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»* (СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177), *Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»*» (Там же. Ст. 1178).

¹⁰ Например, для реформирования российской энергетической сферы таким документом является Киотский протокол, формирующий механизм международной торговли квотами на выбросы парниковых газов. Для реформирования газовой сферы Европейского союза основным нормативно-правовым актом, регулирующим функционирование европейского газового рынка с 1 июля 2004 г., стала принятая 26 июня 2003 г. директива 2003\55\ЕС (Вторая газовая директива), направленная на замену Первой директивы ЕС\30\ЕС от 22 июня 1998 г. Для электроэнергетической сферы скандинавских стран механизмом межнационального реформирования стало создание в 1993 г. торговой площадки *NORD POOL*, объединяющей энергетические системы Норвегии, Швеции, Финляндии и восточной части Дании.

Однако вопросы государственного управления реформированием энергетической сферы этим не исчерпываются. Следующий этап развития государственного управления реформированием должен учитывать влияние глобальных тенденций, которые повлекут за собой расширение и реконструкцию глобальных энергетических рынков. По предварительным оценкам, процесс формирования глобальных рынков в энергетической сфере активизируется в ближайшие 10 лет. Это потребует от национальных органов государственной власти выработки соответствующего инструментария для управления соответствующими процессами и окажет непосредственное воздействие на осуществление национальных реформ в энергетической сфере. В такой ситуации адекватная подготовка к энергетической глобализации является принципиально важной для России, что предполагает сохранение лидирующих позиций в традиционных на сегодняшний день способах добычи энергоресурсов и использования энергии, а также активную разработку альтернативных источников энергии.

По данным «*Statistical review of world energy*» за 2005 г., доля России в мировых доказанных запасах нефти, газа и угля в 2004 г. равнялась 6,1 %, 26,7 % и 17,3 % соответственно. При этом доля России в мировом производстве этих энергоресурсов составляла 11,9 %, 21,9 % и 4,7 %. Россия обладает одной из самых развитых энергетических инфраструктур в мире, масштабы и объемы которой формировались под воздействием не экономических предпосылок, а скорее военно-стратегических потребностей государства, что до сегодняшнего дня обеспечивает ее конкурентоспособность.

Так, в электроэнергетике функционирует крупнейшее в мире энергообъединение — Единая энергетическая система России, способная функционировать в параллельном режиме с государствами СНГ и Восточной Европы.¹¹ В газовой и нефтяной отраслях поддерживается работа мощной газотранспортной системы и системы магистральных нефтепроводов, протяженность которых составляет 217 тыс. км, в том числе газопроводных магистралей, включая газопроductопроводы, — 151 тыс. км, нефтепроводных — 46,7 тыс. км, нефтеproductопроводных — 19,3 тыс. км. Транспортная инфраструктура России, используемая для перемещения энергоресурсов, включает в себя также (по состоянию на конец 2005 г.) сеть железных дорог эксплуатационной протяженностью 85,3 тыс. км, сеть автомобильных дорог федерального и регионального значения протяженностью 600,6 тыс. км, сеть перегрузочных комплексов в морских портах производственной мощностью 31,42 млн тонн в год.

Использование энергетических возможностей России в условиях глобального возрастания спроса и цен на энергоресурсы в течение последних лет демонстрирует желание большинства стран — участниц международной энергетической торговли создать долгосрочные

¹¹ Параллельная работа национальных энергосистем позволяет увеличить взаимный обмен электроэнергией между странами-участницами, уменьшить общий потребный резерв мощности в энергосистемах, повысить экономичность их работы и надежность электроснабжения потребителей. Параллельный режим работы был обеспечен в результате создания системы «МИР», объединившей Единую электроэнергетическую систему Европейской части СССР с энергосистемами европейских стран — членов СЭВ.

и справедливые правила в сфере международной энергетики. Первой предпосылкой энергетической глобализации становится деятельность стран-потребителей по преодолению непредсказуемости поведения стран — экспортеров энергоресурсов. Деятельность в этом направлении включает в себя, прежде всего, финансирование инновационных программ развития и использования альтернативных источников энергии, которые станут основными, как только иссякнут запасы мирового углеводородного сырья.

Отказ России от участия в процессах мировой энергетической глобализации при сохранении существующих тенденций неизбежно приведет к утрате существенной части внешнеторговых доходов страны, а также во многом лишит государство возможности проводить вполне независимую внутреннюю и внешнюю политику. Напротив, использование имеющегося на сегодняшний день международного политического и экономического авторитета России в процессе становления Глобальной энергетической системы способно обеспечить России роль лидера в международной энергетической глобализации на основе преемственности ее статуса энергетической «сверхдержавы».¹²

Глобальная энергетическая система (ГЭС) формируется как совокупность коммерческой и технологической систем инвестирования, добычи, переработки, передачи и распределения различных видов энергетических ресурсов. Этот термин уже активно используется в рамках международного энергетического сотрудничества. Так, по итогам петербургского саммита «Большой восьмерки» (2006) участники приняли документ по энергетической безопасности, в котором, в частности, говорилось: «...мы выражаем приверженность целям обеспечения безопасности глобальной энергетической системы и будем работать над выявлением ее уязвимых сторон и определением способов совершенствования наших усилий по предотвращению перебоев в результате преднамеренного нападения на ее объекты».¹³ Тем самым государства констатировали факт появления глобальной энергосистемы, которая нуждается в совместной защите. Следующим шагом развития ГЭС станет определение составляющих ее элементов, к которым можно отнести: 1) глобальную биржу энергоресурсов с несколькими секциями по видам обращающихся на ней энергоресурсов; 2) систему финансовых взаиморасчетов (клиринга), которая поддерживает сделки на бирже; 3) инфраструктуру для передачи энергии, как прямую (сети, трубопроводы), так и логистическую (маршруты доставки); 4) координационный центр формирования и поддержки правил работы системы; 5) центр эмиссии специального платежного средства системы (ЭРГа) — единицы стоимости одной условной единицы энергии; 6) сектор специальных программ по отдельным направлениям глобальной энергетической деятельности (например, по совместным инвестициям,

¹² Россия никогда не утрачивала энергетического паритета со странами Запада и даже имела в этой сфере приоритет. Ее лидерство в энергетической сфере во многом связано с оформлением новой национальной идеи: «Россия — это энергия для развития Мира».

¹³ Санкт-Петербургский план действий «Глобальная энергетическая безопасность» // Официальный сайт Председательства Российской Федерации в «Группе восьми» в 2006 г. (<http://g8russia.ru/docs/11.html>. П. 41).

по контролю выбросов в рамках решения проблемы глобального потепления и пр.).

Результатом участия России в создании ГЭС должно стать формирование долгосрочной цивилизованной основы для завершения процесса глобальной торговли невозобновляемыми энергоресурсами с последующим переходом к торговле альтернативными на сегодняшний день источниками энергии. Кроме того, активная роль России в функционировании ГЭС позволит получить дополнительные финансовые возможности для разведки и добычи энергоресурсов в стране, проведения инновационных разработок в области новых источников энергии, создаст предпосылки для рационального использования совокупных энергетических ресурсов в эпоху нарастания их глобального дефицита. В случае своевременного и компетентного участия в создании ГЭС Россия, пожалуй, впервые займет лидерскую позицию в процессах мировой глобализации.

Однако процесс создания ГЭС сопряжен с волеизъявлением и других государств, что требует соответствующей проработки этапов ее формирования и апробирования. Требуется подготовительная работа специальной межгосударственной инициативной группы (создаваемой при активном участии России), обсуждение системы на международном уровне и фиксация достигнутых договоренностей в соответствующем международном документе. Создание ГЭС должно пройти пилотную фазу запуска системы в отдельном регионе по отдельным видам энергоносителей и с ограниченным набором функций. После анализа пилотной стадии проект должен перейти в фазу рабочей системы, к которой последовательно на добровольной основе присоединяются дополнительные юрисдикции.

В зависимости от потребностей государств-участников ГЭС может функционировать как в диапазоне индикативной торговой системы для одного вида энергии по отдельным видам энергоресурсов, так и в форме реальных поставок энергии различных видов по всей территории присоединившихся стран. В рамках последнего подхода возможно не только оптимизировать энергетические поставки, но и объединить национальные системы управления общими инвестиционными проектами. Управление ГЭС может базироваться на опыте работы иных межгосударственных объединений и включать в себя формируемый общим собранием стран-участниц коллегиальный орган управления — Управляющий комитет ГЭС, который возглавляет избираемый на определенный срок Генеральный секретарь — представитель одного из государств-участников.

Оценка масштабов и перспектив создания ГЭС с точки зрения России позволяет выявить группы рисков, имеющих непосредственное влияние на процессы интеграции мировых энергосистем. Это прежде всего риски, связанные с неопределенностью внутривнутриполитической энергостратегии, которая может по-прежнему базироваться на принципах «энергетического эгоизма» или повернуться в сторону создания общей для всех заинтересованных сторон системы обеспечения энергоресурсами при лидирующей роли России. Сюда же относится необходимость преодоления укоренившейся в сознании общества парадигмы военного противостояния России странам Запада, залогом успешности которого

выступает энергетическая изолированность России от потенциальных противников.

Внешнеполитические риски обусловлены страхом большинства государств Европы перед возможным стремлением России монополизировать ГЭС за счет преваляирования в добыче первичных энергоресурсов и производстве электроэнергии; это чревато затягиванием переговорного процесса и срывом реализации достигнутых договоренностей. Отдельная группа рисков связана с положением США как лидера в мировых глобальных процессах, который не заинтересован в появлении новых форвардов глобализации. Наконец, проекты такого масштаба, как создание ГЭС, неизбежно столкнутся с рисками политического, финансово-экономического и экологического характера, которые обусловлены необходимостью решения ряда сложнейших технологических и логистических задач, а также взаимоувязки управленческих и технических инфраструктур стран-участниц. Они связаны с формированием общего представления о целях и задачах системы, сохранением ответственного лидерства России в процессах мировой энергетической глобализации и т. д.

Сложность создания ГЭС очевидна. Но риски реализации проекта несопоставимы с теми негативными последствиями, которые неизбежны, если Россия не примет вызов современных тенденций развития энергетической сферы — тенденций глобализации.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ: АКТУАЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

О. Е. ШИШКИНА

Вопросы понятия, сущности и видов административного принуждения, правового регулирования его мер достаточно подробно разработаны в трудах по административному праву.¹ Между тем многие теоретические и практические аспекты этой многогранной темы по-прежнему остаются дискуссионными.

Как правило, характеристика одного из видов какого-либо явления основывается на выделении, с одной стороны, общих черт, присущих всем видам, а с другой — черт, характерных для данного вида. Административное принуждение является особым видом государственного принуждения.² Как отмечает И. В. Максимов, «общепринято делить государственное принуждение на следующие виды: уголовное, административное, гражданско-правовое, дисциплинарное, процессуальное. К числу видов государственного принуждения следовало бы отнести и собственно государственно-правовое (конституционно-



Шишкина Ольга Евгеньевна,
к. ю. н., доцент, кафедра государственного и административного права Юридического института ДВГУ

© О. Е. Шишкина, 2008

¹ См., напр.: Бахрах Д. Н. Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития. Автореф. дис. ... д. ю. н. М., 1972; Дихтневский П. В. Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной безопасности. М., 2004; Каплунов А. И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: теория и практика. СПб., 2004; Мингес А. В. Специальные меры административного пресечения: применение огнестрельного оружия, физической силы и специальных средств представителями исполнительной власти государства. Волгоград, 1999; Стариков Ю. Н. Административное принуждение. Административная ответственность. Административный юрисдикционный процесс. Воронеж, 1993; Стахов А. Виды административного принуждения // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 27–28; Тюрин В. А. О понятии мер пресечения в административном праве // Государство и право. 2002. № 7. С. 23–29; Якимов А. Ю. Лицо, подвергаемое административному принуждению (терминологический анализ положений КоАП РФ) // Административное право и процесс. 2005. № 2. С. 24–27; и др.

² См., напр.: Административное право. Учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М., 1999. С. 295–296.

правовое) принуждение, проходящее в настоящее время стадию становления».³

Принуждение — достаточно сложная категория, в содержании которой переплетаются социальные, правовые, философские, психологические аспекты. Раскрыть юридическую сущность государственного и административного принуждения позволяют такие характеристики как: 1) субъект принуждения; 2) объект принуждения; 3) взаимосвязь субъекта и объекта принуждения; 4) основания принуждения; 5) содержание принуждения; 6) правовое регулирование принуждения.

1. Отличием государственного принуждения, а следовательно, и административного принуждения, от иных видов социального принуждения является его применение государством в лице особого круга компетентных органов и должностных лиц (государственные органы и их должностные лица, иные субъекты, наделяемые в отдельных санкционированных государством случаях правом применения принудительных мер). Как обоснованно пишет А. И. Каплунов, «отдельные меры правового принуждения могут применяться и иными специальными уполномоченными на то законом субъектами. Например, правовые меры дисциплинарного воздействия могут применяться уполномоченными на то лицами, как государственных органов, так и других организаций».⁴

Вместе с тем некоторые ученые, приводя данный пример, полагают, что в последнем случае такое правовое принуждение не является государственным. Так, А. И. Каплунов указывает, что за основу при разграничении понятий «правовое принуждение» и «государственное принуждение» должен быть взят именно субъект принудительного воздействия. Государственное принуждение — это опосредованное правом принуждение, которое осуществляется государственно-властными органами и их представителями».⁵ С данным утверждением можно согласиться лишь отчасти. Применение мер дисциплинарного воздействия иными (негосударственными) организациями возможно и законно только на основании применения нормативно-правового акта, исходящего от государства (Трудового кодекса РФ), может быть обжаловано в государственные органы, контролируется государственными органами. Трудовая деятельность вне зависимости от организационно-правовой формы организации, где она протекает, является ценностью для государства, предметом его управленческого, в том числе и принудительного воздействия. Указанные обстоятельства, на наш взгляд, говорят в пользу того, что дисциплинарное принуждение — разновидность государственного принуждения. Иными словами, по нашему мнению, деление принуждения на государственное и негосударственное основано не только на том, кто его применяет, но и на том, кто и на каких основаниях его устанавливает.

³ Максимов И. В. Административное принуждение в системе средств правовой политики // Правовая политика и жизнь. 2005. № 1. С. 38.

⁴ Каплунов А. И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 12.

⁵ Там же.

В то же время нельзя отрицать наличие общественного или внутрикорпоративного принуждения. Общественные и религиозные объединения могут применять меры принуждения к своим членам на основании своих уставов, содержащих корпоративные нормы. Применение общественного принуждения в определенной степени тоже контролируется государством. Так, уставы общественных и религиозных объединений проходят процедуру государственной регистрации. Однако меры принуждения, применяемые вышеуказанными организациями, в основном носят моральный характер, самой строгой из них является исключение из организации.

Таким образом, субъектами административного принуждения являются как государственные органы и их должностные лица, так и иные субъекты, наделяемые в отдельных санкционированных государством случаях правом применения принудительных мер. Например, частные охранники, как и сотрудники милиции, также наделяются государством правом применения специальных средств и огнестрельного оружия (ст. 16–18 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ»)⁶. Частные охранники должны иметь специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел (ст. 1); на порядок применения специальных средств частными охранниками распространяются правила, установленные Правительством РФ для органов внутренних дел (ст. 17); частные охранники проходят проверку на пригодность к действиям в условиях, связанных с применением специальных средств и огнестрельного оружия в порядке, определяемом МВД РФ (ст. 16 Закона).

2. Объектами государственного принуждения являются физические и юридические лица. При этом объектом административно-принудительного воздействия является физическое лицо вне зависимости от наличия или отсутствия у него публично-властных полномочий. В то же время государственные органы могут быть объектами исключительно конституционно-правового или политического, но не административного принуждения. Государственный орган, хотя и может быть наделен правами юридического лица, таковым в понимании ГК РФ не является и к административной ответственности и иным видам административного принуждения привлечен быть не может. Он не является субъектом административной ответственности еще и потому, что административная ответственность — это и есть ответственность перед государством. Административную ответственность могут нести соответствующие должностные лица. Иначе обстоит дело с органами местного самоуправления. В соответствии со ст. 70 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ органы местного самоуправления несут ответственность перед государством. Кроме того, ст. 41 указанного Закона содержит общее для всех органов

⁶ Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

⁷ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

местного самоуправления положение, являющееся правовым основанием для признания этих органов при определенных условиях юридическими лицами. В связи с изложенным следует согласиться с мнением Е. С. Шугриной о том, что органы местного самоуправления могут быть привлечены к административной ответственности, «при этом определяющим будет наличие статуса юридического лица, а не статуса органа, обладающего властными полномочиями».⁸ Вместе с тем нельзя не видеть, что административная ответственность органов местного самоуправления, иных бюджетных учреждений носит ограниченный характер. Так, согласно ст. 70 Бюджетного кодекса РФ (БК РФ) расходование бюджетными учреждениями бюджетных средств на уплату штрафов и иных аналогичных платежей не допускается. В случаях, когда у бюджетного учреждения отсутствуют внебюджетные источники финансирования, а такого наказания, как предупреждение, санкция статьи не содержит, необходимо привлекать к административной ответственности должностных лиц указанных бюджетных учреждений. Таким образом, не всегда бюджетное учреждение, хотя оно и является субъектом административного правонарушения, сможет понести административную ответственность. Именно поэтому, как правило, попытки исследователей найти примеры правоприменительной практики, когда к административной ответственности привлекался именно орган местного самоуправления,⁹ не увенчались успехом. Хотя такие случаи имеются.

3. Взаимосвязь субъекта и объекта государственного принуждения может носить характер служебного подчинения (дисциплинарное принуждение) или быть основанной на том, что должностные лица наделяются в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от них (административное принуждение).

4. Сегодня распространен широкий подход к основаниям государственного принуждения, заключающийся в том, что принудительные меры применяются не только в случае правонарушений, но и для их предупреждения, а также для предотвращения различных угроз, опасностей для государства и общества.¹⁰ Данная точка зрения не всегда была общепринятой. Так, существовал подход, ограничивающий основания государственного принуждения правонарушениями. Д. Н. Бахрах отмечал, что «принуждение осуществляется в связи с неправомерным, вредным для общества деянием как реакция на вредоносное поведение».¹¹ В учебнике по административному праву 1997 г. также указывается, что «принудительные меры применяются к тем, кто не выполняет обязанности, нарушает запреты, т. е. совершает неправомерные действия. Отмечая большое значение предупредительных средств, следует признать, что они

⁸ Шугрина Е. С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: муниципальный уровень. М., 2007. С. 120–121.

⁹ Там же. С. 121.

¹⁰ Административное право / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. С. 299.

¹¹ Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск, 1989. С. 13.

не являются принудительными». ¹² Сегодняшние реалии (участившиеся случаи терроризма, иной экстремистской деятельности, широкое распространение наркомании, заболевания, вызванного ВИЧ, безнадзорность несовершеннолетних, увеличение числа эпидемий, эпизоотий, катастроф техногенного характера) требуют применения государством адекватных правовых мер предупредительного характера, в ходе реализации которых ограничиваются (и существенным образом) права и свободы вполне законопослушных граждан. Непризнание за такими мерами ограничительно-го и принудительного характера приведет к последующему непризнанию необходимости при их использовании соблюдения стандартов, принятых в демократическом, правовом государстве, в частности, закрепленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Как справедливо отметил И. В. Максимов, административное принуждение применяется также «в условиях общественной, государственной необходимости для эффективного и оперативного достижения исключительно позитивно значимых целей». ¹³

В юридической литературе предпринимаются попытки очертить тот круг юридических фактов, которые являются основаниями для применения мер государственного принуждения — в частности, используется термин «правовая аномалия», под которым понимается «виновное или объективно-противоправное неисполнение лицом юридической обязанности по соблюдению установленных запретов или по исполнению законных требований уполномоченных должностных лиц либо неисполнение конкретных обязанностей, в том числе дополнительных, в связи с совершением правонарушения или возникновением иной потенциальной или реальной угрозы». ¹⁴ Однако приведенное определение не позволяет все-таки сделать однозначный вывод о том, могут ли применяться принудительные меры к законопослушным гражданам.

На наш взгляд, следует исходить из того, что государственным принуждением поддерживаются конкретные правовые нормы и возникающие на их основе и/или урегулированные ими отношения (правоотношения). Назначение принуждения состоит в том, чтобы: 1) выразить ответную реакцию государства на нарушение запретов, прав, неисполнение предписаний (например, наказание лица за совершение преступления); 2) обеспечить эффективную и полную реализацию правовой нормы, поскольку дефекты реализации способны нивелировать сам смысл правового регулирования. С целью недопущения такого нивелирования предписания сопровождаются средствами, обеспечивающими их реализацию, в том числе принудительными способами. Так, предусмотренная подп. 4 п. 2 ст. 84 Воздушного кодекса РФ обязанность прохождения предполетного досмотра вне ее принудительной реализации может потерять всякий смысл, поскольку «непрохождение» досмотра хотя бы одним пассажиром может привести к непоправимым последствиям. Как справедливо отмечается в учебной литературе, «при этом добровольное

¹² Бахрах Д. Н. Административное право. Учебник для вузов. М., 1997. С. 258.

¹³ Максимов И. В. Административное принуждение... С. 40.

¹⁴ Каплунов А. И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения. С. 13.

и сознательное выполнение установленных правил (карантинного режима, правил досмотра) и связанных с ним конкретных государственных акций теми субъектами, к которым они обращены, не устраняет их объективно принудительного содержания». ¹⁵ Таким образом, основания применения государственного принуждения шире, чем правовые аномалии. Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что основаниями применения мер административного принуждения являются: угроза посягательств и иного причинения вреда основам конституционного строя, нравственности, здоровью, правам и законным интересам лиц; необходимость обеспечения обороны страны и безопасности государства; возможность совершения правонарушений; совершаемые преступления и административные правонарушения; уже совершенные административные правонарушения.

5. Содержание государственного и административного принуждения выражается в конкретных принудительных мерах. Можно сказать, что мера принуждения — единица его измерения. В отличие от иных видов социального принуждения, меры которых могут не носить внешне выраженного характера и не являются обязательно-властными, государственное принуждение представляет собой применение мер, характеризующееся внешним, обязательно-властным (организационным или имущественным), а в отношении личности — и/или психологическим, физическим воздействием. В отношении личности такое воздействие сопровождается вторжением в личную свободу и представляет собой, по сути, ограничение этой свободы.

6. Правовой характер государственного принуждения заключается в формальном требовании не только регулирования принудительных мер и порядка и оснований их применения в правовых актах, но и соответствия этих мер общепризнанным конституционным и международным стандартам в сфере прав и свобод личности.

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Эта норма представляет собой воплощение принципов соразмерности и законности применения мер принудительного характера. «Посягательство на охраняемую Основным законом область оправдано только в том случае, если оно предусмотрено федеральным законом, преследует законный общественный интерес и необходимо для достижения данной цели». ¹⁶

Исходя из буквального смысла ч. 3 ст. 55 Конституции РФ обоснованием для посягательства может быть только федеральный закон. Возникают закономерные вопросы. Является ли указ Президента РФ при отсутствии федерального закона также достаточным обоснованием для посягательства? Могут ли служить обоснованием посягательства на

¹⁵ *Административное право* / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. С. 296.

¹⁶ *Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина»* / под ред. К. А. Экштайна. М., 2000. С. 42.

основные права и свободы прочие нормативно-правовые акты (федеральных органов государственной власти, законы субъектов РФ)? В юридической литературе, законодательстве и практике на эти вопросы даются в целом утвердительные ответы.

Так, в научно-практическом комментарии к гл. 2 Конституции РФ под редакцией К. А. Экштайна отмечается: «Несмотря на то, что текст ч. 3 ст. 55 Конституции РФ не упоминает Указы Президента, их юридическая значимость в этом вопросе очевидна. Она вытекает из роли Президента, правомочного в качестве гаранта основных прав (ч. 2 ст. 80) издавать указы, которые получают всеобщее действие, как и любой закон федерального уровня, и могут оговаривать любой, относящейся к компетенции Федерации вопрос (ст. 90). Эта роль Президента не могла бы быть выполнена, если бы указы не могли самостоятельно предусматривать посягательства на основные права».¹⁷ Указанное мнение подтверждается и практикой Конституционного Суда РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г.¹⁸ указывается, что не противоречит Конституции РФ издание Президентом указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательных решений. Однако такие указы не должны противоречить Конституции и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов.

Вопрос о том, могут ли служить обоснованием посягательства на основные права и свободы прочие нормативно-правовые акты, также, по мнению авторов указанного выше комментария, решается однозначно: «...это право посягательства на федеральном уровне, собственно, и должно описывать сферу возможных посягательств в существенных чертах, детальное же регулирование может быть передано и другим инстанциям. Такое право могут.. получить и органы федеральной исполнительной власти, и субъекты Федерации».¹⁹ Вместе с тем «положение о делегировании полномочий по регулированию того или иного вопроса тем или иным органам должно быть сформулировано в федеральном законе достаточно конкретно».²⁰ Кроме того, что административное принуждение в силу описанной ранее широты оснований его применения и разнообразия мер регулируется достаточно большим количеством нормативно-правовых актов, законодатель закладывает в законы возможность применения и так называемого административного усмотрения. Административное усмотрение известно административной практике многих государств. Согласно административно-правовой доктрине Германии «центральная функция усмотрения заключается в том, чтобы предоставить администрации для решений в конкретных ситуациях необходимую гибкость»; о тактическом усмотрении идет речь, когда закон предоставляет управлению простор для принятия собственного решения,

¹⁷ Там же. С. 44.

¹⁸ *Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. // Конституционный Суд РФ. Постановления. Определения. 1992–1996. М., 1997. С. 639.*

¹⁹ *Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции... С. 45.*

²⁰ Там же. С. 46.

с тем чтобы при меняющихся фактических обстоятельствах отдельного случая оно могло гибко и возможно эффективнее осуществить «стратегическую» цель»,²¹ а «если применяющему ведомству предоставлен простор для усмотрения, то ведомство обязано принимать решение без ошибок в усмотрении, т. е. оно не вправе выйти за пределы пространства для усмотрения и должно использовать свои полномочия таким образом, чтобы соответствовать цели предоставленного полномочия. С данным объективно-правовым обязательством административного ведомства соотносится субъективно-публичное право отдельного гражданина на безошибочное использование усмотрения, так называемое требование безошибочного использования усмотрения».²² Пример действия в рамках административного усмотрения в российском административном праве — применение одновременно нескольких мер процессуального обеспечения и пресечения в случае совершения нескольких административных правонарушений. Кроме того, распространенными формулами административного усмотрения являются фразы, используемые в законодательстве, регулирующем административное принуждение, такие как «если это необходимо...», «если имеются достаточные основания полагать, что...». Так, в исключительных случаях согласно ч. 4 ст. 27.7 КоАП РФ *при наличии достаточных оснований полагать, что* при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия, личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут быть осуществлены без понятых.

Различие сфер, целей, задач и методов управления требует регулирования оснований применения и мер государственного принуждения нормами определенной отраслевой направленности. В связи с этим утверждение о том, что административное принуждение регламентируется нормами административного права, не будет ошибочным, но вместе с тем является недостаточно полным. Административное право регулирует не только административное принуждение, но и дисциплинарное принуждение в системе государственной и муниципальной службы. В связи с этим следует различать административное принуждение и принуждение по административному праву²³ (последняя категория более широкая).

Кроме того, необходимо провести соотношение административного и иных отраслевых видов государственного принуждения. Поскольку из всех отраслей российской системы именно административное право нацелено на властное упорядочение всех сфер управления, выполняет интегрирующую управленческую функцию, представляется обоснованным вывод И. В. Максимова о том, что «большая часть принудительных мер государственного воздействия используется как раз в сфере административных правоотношений, что собственно и отражает одну из существенных характеристик административного принуждения».²⁴ Административное

²¹ Рихтер И., Шунперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву. Учеб. пособие. М., 2000. С. 67.

²² Там же. С. 68.

²³ Подробнее: Бахрах Д. Н. Административное право. С. 255–256.

²⁴ Максимов И. В. Административное принуждение... С. 39.

принуждение охраняет не только административно-правовые нормы, но и нормы гражданского, трудового, земельного и иных отраслей права, реализацию которых призваны обеспечить органы исполнительной власти.²⁵

Нельзя не учитывать и то, что административное право не является застывшей категорией, претерпевает последствия бурного развития законодательства, возникновения межотраслевых правовых комплексов или даже новых отраслей права. Так, финансовое право, налоговое право, банковское право на сегодняшний день сформировали свой собственный запас принудительных мер. В то же время «материнская» роль административного права проявляется особо ярко в том, что она обеспечивает, обслуживает «дочерние» отрасли процессуальными охранительными нормами.²⁶ Возникает неизбежный вопрос о соотношении собственных мер принуждения производных отраслей с мерами принуждения, закрепленными административным правом, поскольку производные отрасли остаются подкрепленными данными мерами. Сегодня складывается ситуация, когда административное по своей сути принуждение регулируется не только административным правом, но и другими отделившимися от административного права отраслями. В юридической литературе достаточно распространено мнение о том, что «принятием нового Кодекса об административных правонарушениях, теперь прямо предусматривающего в качестве субъектов ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, лишь относительно смягчена, но далеко не снята проблема квазиадминистративной ответственности, состоящая в ненормальной ситуации параллельного противоречивого существования в российском праве двух пластов административно-деликтного законодательства».²⁷

Действительно, в некоторых случаях законодатель, наделяя отдельные отрасли права и/или законодательства своим собственным отраслевым запасом принудительных мер, не учитывает их административно-правовую природу, что приводит к проблеме «противоречивого сосуществования в публичных правоотношениях одной природы как одноименных, так и не совпадающих по видам карательного воздействия административно-правовых санкций, подчиненных различным режимам правоприменения».²⁸

В то же время нельзя не согласиться с С. Д. Хазановым, который отмечает, что «административно-правовой шовинизм» по отношению к сфере публичной исполнительной власти должен быть преодолен.²⁹

Представляется, что необходимо, во-первых, отграничение принудительных мер административно-правового характера от принудительных

²⁵ Бахрах Д. Н. Административное право. С. 255.

²⁶ Бахрах Д. Н. Предмет и источники административного права России // Административное право на рубеже веков. Межвуз. сб. науч. трудов. Екатеринбург, 2003. С. 17.

²⁷ Адушкин Ю. С. Квазиадминистративная ответственность (старые и новые проблемы реформирования законодательства об административных правонарушениях // Административное право на рубеже веков. С. 212.

²⁸ Там же. С. 215.

²⁹ Хазанов С. Д. Важные вопросы науки административного права // Административное право на рубеже веков. С. 30.

мер иной отраслевой принадлежности (например, гражданско-правового характера), во-вторых, разграничение мер ответственности и мер предупредительного характера. Так, ст. 282 БК РФ устанавливает, что к нарушителям бюджетного законодательства могут быть применены такие меры, как предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса, блокировка расходов, изъятие бюджетных средств, приостановление операций по счетам в кредитных организациях, наложение штрафа, начисление пени, иные меры в соответствии с БК РФ и федеральными законами. Очевидно, что штраф может взыскиваться исключительно в порядке, предусмотренном КоАП РФ, в то время как остальные меры либо не относятся к административно-правовым (начисление пени), либо носят предупреждающий (предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса), пресекающий (блокировка расходов, изъятие бюджетных средств, приостановление операций по счетам в кредитных организациях) характер. По нашему мнению, меры предупредительного, пресекающего и восстановительного характера могут остаться предметом собственного регулирования финансового, налогового, банковского права. В то же время не исключено включение в КоАП РФ новых видов наказаний и/или новых составов правонарушений.

Несколько иной характер приобретает соотношение норм уголовного, уголовно-процессуального и административного права при регулировании мер государственного принуждения. Уголовное право, уголовно-процессуальное право сопровождаются одноименными видами государственного принуждения в силу охранительной направленности их норм, однако сфера регулирования указанных отраслей строго ограничена уже совершенным преступлением, что обуславливает применение принудительных мер исключительно в процессуальной форме. Административное право обладает потенциалом воздействия предупредительного характера, в том числе не требующего особой процессуальной формы, позволяющих предупреждать не только административные правонарушения, но и преступления.

Преступления и административные правонарушения часто взаимосвязаны. Так, последние характеризуются «возможностью перерастания в более серьезные и общественно опасные деяния — преступления».³⁰ Многие административные правонарушения (проституция, незаконные азартные игры) в настоящее время являются прямым проявлением деятельности организованных преступных групп.³¹ Предупреждение и пресечение как преступлений, так и административных правонарушений возлагаются на милицию (ст. 2 Закона РФ «О милиции»)³² и регулируются нормативно-правовыми актами административно-правовой принадлежности. Одна из проблем — регулирование мер принудительного характера, применяемых к физическим лицам, в отношении которых есть некоторые

³⁰ Бутков А. В. Причины административных правонарушений и деятельность органов внутренних дел по предупреждению противоправного поведения // Административное право и процесс. 2005. № 1. С. 25.

³¹ Там же.

³² Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

(но не всегда достаточные) основания полагать, что они совершили или совершают правонарушения, однако без применения указанных мер выявить это не представляется возможным. Так, согласно п. 2 ст. 11 Закона РФ «О милиции» милиции предоставляется право проверять у граждан документы, удостоверяющие их личность, если имеются достаточные основания подозревать данных лиц в совершении преступления или полагать, что они находятся в розыске, либо имеется повод к возбуждению в их отношении дела об административном правонарушении. Применительно к данным и некоторым другим мерам предлагается решить вопрос о том, должны ли они носить процессуальный характер.³³ С одной стороны, применение таких мер может носить процессуальный характер и регулироваться КоАП РФ по аналогии с мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Сегодня правило о распространении положений КоАП РФ установлено в п. 2 ст. 11 Закона РФ «О милиции». Так, сотрудники милиции имеют право осуществлять в порядке, установленном в соответствии с законодательством об административных правонарушениях, личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей при наличии достаточных оснований полагать, что граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства или психотропные вещества. С другой стороны, проверка документов в силу объективной необходимости (а не только по причине злоупотребления властью сотрудниками милиции, как полагают некоторые) выступает в большей степени мерой административного предупреждения, чем пресечения.

Таким образом, административное принуждение — это урегулированное нормами административного права (а в некоторых случаях и иных отраслей права) применение компетентными государственными органами и должностными лицами, иными уполномоченными субъектами к не находящимся по отношению к ним в служебном подчинении физическим и юридическим лицам в соответствии с принципами законности и соразмерности государственно-властных мер ограничительного характера, направленных на защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, в том числе на предупреждение и пресечение правонарушений, процессуальное обеспечение производства по делам об административных правонарушениях, наказание лиц, виновных в совершении административных правонарушений.

³³ См., напр.: *Росинский Б. В.* Проблемы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Закон. 2005. № 8. С. 37.

МНОГОКРАТНОЕ (ДВОЙНОЕ) НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

А. А. ШАХМАМЕТЬЕВ



Шахмаметьев
Алексей Алимович,
к.ю.н., доцент, старший
научный сотрудник Центра
публично-правовых исследований

Международная экономическая деятельность охватывает различные трансграничные коммерческие и некоммерческие операции и основывается на международной мобильности капитала и иных факторов производства, возможности не только свободного перемещения между странами физических лиц, но и приобретения последними в них собственности и получения доходов. Одно из следствий данной деятельности — возникновение объектов, претендовать на налогообложение которых потенциально может любое государство, если такая деятельность в той или иной степени связана с территорией его налоговой юрисдикции. Это, в свою очередь, обуславливает возможность многократного международного налогообложения как мультипликационного действия, выражающегося в притязании на

один и тот же объект¹ разных государств. Проблема многократного международного налогообложения многие десятилетия привлекает к себе внимание,² но не утратила своей актуальности.

В правовом анализе проблемы многократности налогообложения предлагается исходить из негативного характера данного явления. При

© А. А. Шахмаметьев, 2008

¹ Здесь под «объектом» понимается экономическое благо (доход, прибыль, имущество) или операция, выступающие в качестве объекта налогообложения. В данном случае указанный термин содержательно практически совпадает с определением объекта налогообложения, содержащегося в п. 1 ст. 38 НК РФ.

² См., напр.: *Аронов А. В., Кашин В. А.* Налоги и налогообложение: Учеб. пособие. М., 2007; *Дадалко В. А., Румянцева Е. Е., Демчук Н. Н.* Налогообложение в системе международных экономических отношений. Минск, 2000; *Денисеев М. А.* Налоговые отношения с участием иностранных организаций в Российской Федерации. М., 2005; *Дернберг Р. Л.* Международное налогообложение. М., 1997; *Кучеров И. И.* Международное налоговое право. М., 2007; *Погорлецкий А. И.* Международное налогообложение. СПб., 2006; *Cartou L.* Droit fiscal international et européen. Paris, 1981; *Castagnède B.* Précis de fiscalité internationale. Paris, 2002; *Lamorlette T., Rassat P.* Stratégie fiscale internationale. Paris, 1997; *Oberson X.* Précis de droit fiscal international. Berne, 2001; *Schaffner J.* Droit fiscal international. Luxembourg, 2005; *Tixier G., Gest G.* Droit fiscal international. Paris, 1992.

этом стоит обратить внимание, что такая оценка, во-первых, проистекает из факта, что однократность взимания налога с одного объекта влечет, как правило, меньшую налоговую нагрузку по сравнению с той, которая возникает вследствие необходимости уплаты такого или сопоставимого налога более одного раза, а во-вторых, данная оценка не имеет абсолютного характера и предлагается лишь для изучения правового механизма многократного международного налогообложения. Вместе с тем негативный взгляд на характер воздействия многократного налогообложения на международную экономическую деятельность не ставит под сомнение право государств взимать налоги. Необходимо лишь включать в правовой механизм реализации этого права юридические инструменты, обеспечивающие учет и баланс интересов различных субъектов.

Обращаясь к проблеме многократного международного налогообложения, требуется дать общее определение явления, обозначаемого термином «многократное налогообложение», поскольку в отечественной науке нет общепринятого понимания указанного термина. В данном случае под многократным налогообложением в общем значении понимается комплекс экономических, финансовых, правовых отношений, возникающих вследствие единовременного действия следующих условий: 1) один и тот же налог (либо сопоставимый налог³) должен уплачиваться два или более раза; 2) налог взимается более одного раза с одного и того же объекта; 3) налог взимается более одного раза одновременно;⁴ 4) налоги уплачиваются более одного раза одним и тем же лицом либо разными плательщиками.

Предлагаемое определение многократного налогообложения имеет общий характер и связано с широким пониманием данного термина. Далее, основываясь на этом определении, предполагается обратиться и к более «узким» содержательным характеристикам различных видов многократного налогообложения.

Обязанность уплаты одного и того же налога (либо сопоставимого налога) более одного раза может иметь место:

— внутри одного государства (одной государственной налоговой юрисдикции). В таком случае рассматриваемая особенность налогообложения определяется национальной налоговой системой, допускающей его многократность;

— на международном уровне, когда у субъектов, осуществляющих международную экономическую деятельность, возникают обязанности по уплате одного и того же налога (сопоставимых налогов) в двух и более государствах. При этом экономические, политические и другие связи между данными государствами и указанными субъектами признаются необходимым и достаточным условием для возложения на них таких

³ Под «сопоставимым налогом» понимается обязательный налоговый платеж, отличающийся от другого установленного налога отдельными элементами, но имеющий с последним один и тот же объект.

⁴ Под одновременностью взимания налога понимается хронологическая зависимость факта возникновения определенного объекта налогообложения и обязанности по уплате с него налогов (более одного раза).

обязанностей. Для обозначения данной ситуации далее будет использоваться термин «многократное международное налогообложение».

Н. А. Падейский, рассматривая финансово-правовые вопросы международного многократного налогообложения, отмечал «недоговоренность и неясность» в самом понятии двойного налогообложения: «Разногласия нет в том, что двойное обложение возникает во всех случаях, когда один и тот же налоговый субъект (в личных налогах) или же объект (в реальных налогах), обложенные ранее, подвергается повторному обложению за один и тот же период времени. Терминологически принято под двойным обложением понимать не только однократное повторение обложения, но и многократное, или множественное, обложение».⁵ Другими словами, вопрос о терминологии продиктован тем, что явления, связанные с обложением одного и того же объекта более одного раза, в научной литературе, документах и периодических изданиях чаще определяются как «двойное налогообложение».⁶

Отсутствие общепринятых международных правил налогообложения, а также усложнение структуры и географии международной экономической деятельности закономерно создают благоприятные условия множественности (многократности) налогообложения доходов (операций) в различных налоговых юрисдикциях, на территории которых получены такие доходы либо совершены данные операции (или с территорией которых связано лицо, на которое возлагается обязанность по уплате налогов вследствие получения данных доходов либо совершения данных операций). Например, ныне не редкость, когда одно лицо может быть признано налоговым резидентом разных государств и, соответственно, нести в них налоговые обязательства по уплате налогов с одних и тех же объектов.

Таким образом, для обозначения ситуаций, когда возникает обязанность по уплате с одного и того же объекта одинаковых (сопоставимых) налогов более одного раза, предпочтителен термин «многократное налогообложение». Но это не исключает использование термина «двойное налогообложение», прежде всего в ситуации, когда речь идет именно о двухсторонних отношениях государств по вопросам налогообложения. Вообще использование термина «двойное налогообложение» не отвергается, поскольку оно, в принципе, отражает все существенные характеристики многократного налогообложения и лишь игнорирует в определенных случаях количественный признак.

Многократное налогообложение — достаточно сложное явление, в котором переплетаются экономические, политические и юридические

⁵ Падейский Н. А. Двойное налогообложение как международная финансово-правовая проблема // Вестник финансов. 1929. № 11–12. С. 83.

⁶ Например, под двойным налогообложением понимается «ситуация, возникающая в результате применения различными странами различных систем налогообложения, при которой, например, заграничный доход многонациональной компании облагается налогом как в стране — источнике дохода, так и по месту юридического адреса компании» (Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1999. С. 143).

отношения. Это порождает широкий спектр мнений относительно содержания данного явления, форм его выражения, условий возникновения и влияния на общественные отношения. Многократное налогообложение затруднительно рассматривать изолированно, в рамках одной области научного знания. Однако отраслевая специфика исследования неизбежно детерминирует специфические приемы, методы, понятийный аппарат и иные инструменты такого исследования. Поэтому далее основной акцент будет сделан на юридических аспектах многократного налогообложения. Вместе с тем это не исключает обращения в некоторых случаях к материалам других научных исследований. В частности, комплексный подход при изучении многократного налогообложения необходим при рассмотрении его основных видов (форм), т. е. разновидностей типовых ситуаций многократного налогообложения, выделяемых в отдельные группы по признаку их соответствия определенным критериям (характеристикам). Основные виды (формы) многократного налогообложения можно выделить, используя в качестве оснований классификации критерий территориальности, характер возникающих отношений, вид налогов, а также иные классификационные признаки.

Внутреннее (внутригосударственное) и международное многократное налогообложение. Основой такого выделения выступает место «локализации» многократного налогообложения, т. е. связь последнего с одной или двумя (и более) государственными налоговыми юрисдикциями.

Многократное налогообложение признается внутренним (внутригосударственным), если оно возникает внутри одной фискальной государственной территории вследствие применения правил, установленных налоговым законодательством данного государства. Очевидно, многократность налогообложения первоначально «проявила» себя как внутригосударственная проблема налогообложения. Она непосредственно связана с историей развития государственных фискальных систем, на ранних этапах развития которых взимание налогов с одного и того же объекта (и с одних и тех же плательщиков) было распространенной практикой. Двойное налогообложение будет иметь место внутри государства и при применении надбавок к общенациональным (центральным) налогам: «надбавки (но не отчисления) в пользу местных средств к общегосударственным налогам... в существе своем они не что иное, как повторение одного и того же налога».⁷

В настоящее время имеются примеры такой многократности налогообложения в пределах (фискальной территории) одного государства, которая может рассматриваться не только в качестве анахронизма, но и «специфическая» национальная черта налоговой системы этого государства, свидетельствующая иногда о ее несовершенстве. При этом если налоговая система государства предусматривает различные уровни, то многократность налогообложения теоретически может возникать как на одном уровне (например, общенациональном), так и на разных уровнях (например, региональном и местном).

⁷ Падейский Н. А. Двойное налогообложение... С. 84.

Рассматриваемые виды многократного налогообложения уже достаточно давно привлекают внимание исследователей. Правда, на рубеже XIX—XX вв. вместо определений «внутригосударственное» и «международное» применялось, соответственно, «узкое» либо «широкое» понимание многократного налогообложения. Причем данные виды скорее противопоставлялись друг другу, а не рассматривались как проявления одного явления. Н. А. Падейский отмечал: «Сторонники более широкого понимания двойного обложения подводят под него все случаи повторного взимания налога за данный период времени независимо от того, взимается ли налог фискальными органами разных государств или же одного и того же государства, центральной властью или местным самоуправлением, федерацией или отдельными государствами, ее составляющими... Узкое понятие двойного обложения, наоборот, центр тяжести переносит на в формальную область, полагая, что рассматриваемая... проблема возникает лишь в тех случаях, когда налогоплательщик подвергается повторному налогообложению со стороны равноценных органов власти: двух или нескольких государств, двух или нескольких коммун и т. д.»⁸ Представляется, что указанный «формальный момент» (соотносимость/равноценность уровней, на которых уплачиваются налоги, или подчиненность органов власти) не изменяет фактического экономического эффекта налогообложения, и последнее сохраняет все основные признаки двойного (многократного) налогообложения.

Вертикальное и горизонтальное многократное налогообложение. В данном случае критерием является организационно-юридическое основание возникновения многократности налогообложения: либо в рамках единой иерархической фискальной системы на различных уровнях, либо в пределах относительно автономных или полностью суверенных налоговых юрисдикций. Таким образом, вертикальное многократное налогообложение имеет место при многократности налогообложения вследствие необходимости уплаты сопоставимых налогов, установленных на различных уровнях единой иерархической налоговой системы в силу закрепленных в ней прямых предписаний.

Горизонтальное многократное налогообложение возникает в случае установления сопоставимых налогов на одном уровне (или нескольких равнозначных уровнях) налоговой системы отдельного государства вследствие реализации на данном уровне предоставленных полномочий по взиманию таких налогов или в налоговых системах двух или более государств. Например, в США правила взимания подоходного налога устанавливаются законодательством штатов. Они не отличаются единообразием, в том числе и в вопросах определения налогооблагаемой базы, иногда включая в нее доходы, полученные за пределами конкретного штата. Вследствие этого закономерно возникают проблемы горизонтального многократного налогообложения доходов физических лиц.⁹

⁸ Там же. — Н. А. Падейский указывает, что широкое понятие двойного обложения чаще встречалось во французской и английской литературе указанного периода.

⁹ Подробнее: *Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики.* М., 1993. С. 42.

В России основания возникновения горизонтального и вертикального многократного налогообложения устраняются посредством централизованного закрепления (в НК РФ) общего порядка установления и взимания налогов. На региональном и местном уровнях (соответственно, в субъектах Федерации и в местных административно-территориальных образованиях) может быть реализовано лишь закрепленное за ними право вводить или не вводить определенные налоги. В отечественной практике налогового регулирования продолжают применяться правила, согласно которым сумма налога в определенных пропорциях должна перечисляться в бюджеты разных уровней: либо вследствие требования направлять соответствующие доли суммы налога, исчисленные по общей (централизованно установленной) ставке,¹⁰ либо путем выделения в предельной величине ставки налога составляющих, по которым он должен уплачиваться в разные бюджеты.¹¹ В последнем случае на нижестоящий уровень, как правило, передается право принять самостоятельное решение о взимании «своей» части налога или снижении в установленных пределах «своей» части ставки. Такое «расчленение» по разным уровням подлежащей выплате суммы налога не является многократным налогообложением, поскольку речь идет об одном том же налоге, а данные особенности характеризуют порядок его установления и уплаты.

Поскольку в настоящее время нет единой «общемировой» налоговой системы, вертикальное многократное налогообложение может существовать в рамках одной налоговой юрисдикции, а горизонтальное может быть как внутренним, так и международным. При этом международное многократное налогообложение служит почти идеальным¹² и наиболее распространенным примером горизонтального многократного налогообложения. Государства в силу своего суверенитета, с одной стороны, образуют единый уровень формально независимых и полностью равноправных субъектов, а с другой стороны, обладая налоговой автономией в рамках своей юрисдикции, вправе определять свои правила налогообложения, коллизия которых и приводит к наиболее сложным проблемам многократного международного налогообложения.

¹⁰ Например, в соответствии с п. 4 ст. 7 Федерального закона от 25 сентября 1997 г. № 126-ФЗ «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» (СЗ РФ. № 39. 1997. Ст. 4464) часть подоходного налога с физических лиц в пределах не менее 50 процентов в среднем по субъекту Российской Федерации относится к собственным доходам местных бюджетов.

¹¹ Например, в соответствии с п. 1 ст. 284 НК РФ по общему правилу ставка налога на прибыль организаций устанавливается в размере 24 %, при этом сумма налога, исчисленная по налоговой ставке в размере 6,5 %, зачисляется в федеральный бюджет, а сумма налога, исчисленная по налоговой ставке в размере 17,5 %, зачисляется в бюджеты субъектов Российской Федерации.

¹² Теоретически возможность появления и вертикального, и горизонтального многократного налогообложения в отношениях между разными государствами возникает, если последние входят в единую интеграционную структуру, предусматривающую создание общего политического, социального и экономического объединения, унификацию и гармонизацию правовых систем (в том числе и в налоговой сфере) и передачи определенной части налоговой компетенции такому объединению.

Юридическое и экономическое многократное налогообложение. Выделение указанных видов многократного налогообложения основывается на теоретически и эмпирически определяемых двух основополагающих формах выражения самого явления: либо как комплекса формально-правовых отношений, возникающего вследствие наличия прямо установленных публичных юридических обязанностей, либо как совокупности экономических связей и отношений, обуславливающих возникновение материального блага, признаваемого более одного раза в качестве объекта налогообложения в силу факта его наличия у налогоплательщиков. Трудно переоценить значимость анализа данных форм проявления многократного налогообложения для комплексного изучения последнего, т. е. причин и условий его возникновения, влияния на общественные отношения, возможностей и средств устранения обусловленных им негативных последствий. Именно названные виды многократного налогообложения традиционно привлекают основное внимание в исследованиях, посвященных рассмотрению ситуаций, в которых возникают обязанности по уплате сопоставимых налогов с одного объекта (одним и тем же плательщиком или разными лицами). При этом, несмотря на многообразие предложенных определений данных видов многократного налогообложения, они, как правило, не имеют явно выраженных принципиальных различий, хотя и отличаются в деталях, подходах и используемой аргументации. Главная причина отсутствия полемике заключается в использовании достаточно широких и, вследствие этого, относительно условных критериев: экономических и юридических аспектов (условий и последствий) многократности налогообложения. Более или менее значимые различия авторских подходов проявляют себя не на уровне общих определений, а в процессе анализа содержания самого явления.

Под юридическим многократным налогообложением понимается ситуация, когда в силу формальных (установленных налоговым законодательством) оснований у одного и того же лица в отношении одного и того же объекта налогообложения возникает обязанность по уплате сопоставимых налогов более одного раза за один и тот же период. Но на практике встречаются более сложные ситуации, когда возникает многократное юридическое налогообложение, хотя нет полной идентичности указанных элементов налогообложения: например, общим является только объект налогообложения, а плательщики — разные.¹³

В работах по налоговым вопросам предлагаются более сжатые характеристики многократного юридического налогообложения, указывающие, как правило, на определенный объект налогообложения. Так, В. А. Перов предложил следующее определение: «Под двойным юридическим налогообложением понимается ситуация, когда один и тот же налогоплательщик облагается в отношении одного и того же дохода

¹³ *Налоговое право. Учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 382 (авторы раздела — В. В. Полякова, С. П. Котляренко).*

одинаковыми или сопоставимыми налогами два или более раз за один период».¹⁴

Рассматриваемый вид многократности налогообложения в сфере международных отношений имеет определенные особенности, обусловленные взаимодействием суверенных налоговых юрисдикций. Как отмечалось, многократное налогообложение международной экономической деятельности имеет место, когда один объект у одних и тех же (либо разных) лиц облагается в двух и более государствах в соответствии с их законодательством. Возложение налоговых обязательств на указанных лиц в разных государствах выступает следствием связи первых с территорией последних. Наличие такой связи постулируется из отношений, возникающих вследствие международной экономической деятельности между осуществляющими ее субъектами (и/или результатами такой деятельности) и государствами, с территорией налоговой юрисдикции которых связаны данные субъекты и/или эта деятельность (ее результаты). Поскольку простая (эмпирическая) констатация связи слишком абстрактна и не может выступать достаточной основой установления налоговой обязанности и привлечения к ее исполнению, требуется формализация отношений, т. е. юридическое закрепление оснований/критериев признания указанных субъектов в качестве налогоплательщиков (а результатов деятельности — в качестве объектов) в данной налоговой юрисдикции. Поэтому при юридической квалификации многократного международного налогообложения акцент делается на таких формальных основаниях/критериях, как, например, место получения дохода, место нахождения лица.

Вместе с тем стоит отметить, что в последнее время явно прослеживается тенденция к более гибкому использованию формализованных критериев, повышению роли экономических факторов в обосновании связи налогоплательщика и государства. Данная тенденция представляется закономерной реакцией государств для обеспечения фискального интереса в условиях усложнения структуры и динамики международной экономической деятельности, приводящих к широким возможностям использования международного налогового планирования и арбитража, снижению эффективности фискального контроля, возрастанию межгосударственной налоговой конкуренции. С теоретической точки зрения, данная тенденция обуславливает определенное стирание граней между юридическим и экономическим многократным налогообложением.

По сравнению с юридическим, экономическое многократное налогообложение — более широкое понятие, «свободное» от формальностей.¹⁵ В нем основное внимание обращено на фактическую сторону проблемы аккумуляции налоговой нагрузки и ее последствий. Под экономическим многократным налогообложением понимается последовательное

¹⁴ Перов А. В. *Налоги и международные соглашения России*. М., 2000. С. 213–214.

¹⁵ Подробнее: Петрыкин А. А. *Практический комментарий к международным соглашениям об избежании двойного налогообложения*. М., 2005. С. 8.

налогообложение одного и того же (с экономической точки зрения) объекта у разных налогоплательщиков. Наиболее часто приводимым примером такой ситуации является налогообложение прибыли акционерного общества и налогообложение выплачиваемых за счет этой прибыли дивидендов: вначале общество платит налог на прибыль, затем акционеры, получающие дивиденды, также платят налог.¹⁶

Отличительные признаки данного вида многократного налогообложения следующие: 1) экономическое благо, выступающее налогооблагаемым объектом, получено одним субъектом, затем передается полностью или частично второму (последним — третьему и т. д.); 2) для установления факта экономического эффекта множественности налогообложения формальные основания передачи объекта не имеют определяющего значения, равно как и частноправовой статус объекта налогообложения у каждого из получателей; 3) у каждого из субъектов, которому передается данный объект (его части), возникает обязанность по уплате налога; 4) формально у разных субъектов могут быть разные налоги.

Многократное экономическое налогообложение может возникать как в рамках юрисдикции одного государства, так и на международном уровне. В последнем случае создаются благоприятные возможности для его проявления в самых различных вариантах. Это, в свою очередь, порождает и дополнительные трудности для его устранения.

Выше уже говорилось, что в настоящее время прослеживается тенденция к расширению критериев, используемых для формализации налоговых отношений государственных налоговых юрисдикций с субъектами международной экономической деятельности. Проявлением этой тенденции, видимо, является и создание новых ситуаций экономического многократного налогообложения, и придание большего значения юридическим аспектам таких ситуаций, их правовую «обработку».

Для иллюстрации сказанного можно воспользоваться примерами, предложенными Ж. Шеффне. Во-первых, «принцип международного налогообложения люксембургских компаний», который сформулирован в решении Госсовета Люксембурга от 22 апреля 1991 г. В соответствии с этим принципом люксембургские компании, использующие дочерние предприятия (филиалы, отделения) за границей и имеющие свои предприятия в Люксембурге, должны уплачивать в последнем налоги и с международных доходов (получаемых их дочерними предприятиями за границей) для того, чтобы не ставить в менее выгодное положение иную люксембургскую компанию, вся совокупность операций которой ограничивается люксембургской территорией. Во-вторых, «объединенный налог»: различные штаты США посчитали, что образованные на их территории компании не декларировали там достаточную часть их международных доходов, другими словами, они уменьшали налогооблагаемую базу по налогам США в пользу иных юрисдикций. Были введены правила, согласно которым эти компании должны были по налогам, уплачиваемым

¹⁶ См., напр.: *Перов А. В.* Налоги и международные соглашения России. С. 213; *Schaffner J.* Droit fiscal international. P. 20.

в бюджет штата, расчетным путем определять свой налогооблагаемый доход, а именно последний должен был подсчитываться на основе соотношения, существующего между заработными платами, оборотом и суммой инвестиций в штат своего нахождения к совокупной сумме заработной платы, оборота и активов на международном уровне данной компании (это общий подход, допуская и иные методики). Ряд компаний пытался оспорить правомерность такой практики определения налогооблагаемой прибыли, квалифицированной как «объединенный налог». Однако данные правила признаны конституционными.¹⁷

В качестве критерия классификации форм многократного налогообложения, могут быть приняты и иные основания — например, отдельные объекты налогообложения, виды налогов или их различные группы (налоги с доходов физических лиц, косвенные, прямые, пограничные налоги и т. д.). Но такая классификация имеет вторичное значение по отношению к сути самого явления многократного налогообложения и не раскрывает общих значимых характеристик содержания последнего (кроме демонстрации его видового многообразия). Более продуктивно рассматривать такие формы многократного налогообложения в контексте анализа практических вопросов действующего законодательства. Также следует отметить, что названные три группы форм многократного налогообложения, безусловно, не образуют всеохватывающую и исчерпывающую классификацию его видового состава. Они были выбраны потому, что более полно отражают существенные характеристики многократного налогообложения, необходимые для понимания и изучения последнего.

¹⁷ Подробнее: *Schaffner J. Droit fiscal international*. P. 20–21.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ БЮДЖЕТНОГО И НАЛОГОВОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

Ю. Н. БЕЛОШАПКО



Белошапко
Юрий Николаевич,
к. ю. н., доцент,
кафедра финансового
и предпринимательского права
Юридического института ДВГУ

Термин «федерализм» произошел от фр. *federalisme*, корень которого восходит к лат. *foedus* — союз. Определение федерализма в целом, а также бюджетного и налогового федерализма в юридической литературе неоднозначно,¹ поскольку отсутствует в Конституции РФ. Одни авторы федерализм не определяют вовсе,² другие присоединяются к авторитетному мнению,³ третьи дают много определений, отражающих ту или иную грань проблемы. Например, у Ю. А. Крохиной федерализм — принцип построения российского государства; одна из основ конституционного строя России; наиболее популярный тип демократической организации общества и т. д. При этом федерализм автор понимает в широком и узком смысле. Федерализм в широком смысле — форма социальной организации общества, отражающая характер взаимодействия отдельных индивидов, членов общества с институциональ-

ной системой. Федерализм в узком смысле — политическая организация, объединяющая различные политические платформы партий внутри политической системы, в результате чего создается политическая интеграция.⁴

Современный словарь иностранных слов дает следующие определения федерализма: принцип государственного устройства, основанный на федеративных началах; организационная структура чего-либо, основанная

© Ю. Н. Белошапко, 2008

¹ Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Теория права и государства в схемах и определениях. Учеб. пособие. М., 1999; Баглай М. В. Конституционное право РФ. Учебник для вузов. М., 2002; Бобкова Л. Л. Государство как субъект бюджетного права. Монография. Воронеж, 2007; Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм / под ред. Н. И. Химичевой. М., 2001; Шевелева Н. А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб., 2004; Налоговое право. Учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2004; Финансовое право России. Учебник для вузов / отв. ред. Ю. А. Крохина. М., 2004; Финансовое право. Учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М., 2007; и др.

² Баглай М. В. Конституционное право РФ.

³ Шевелева Н. А. Бюджетная система России.

⁴ Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 6, 8, 12 и др.

на принципе федерации; движение в пользу федеративного государственного строя.⁵

С учетом изложенного мы предлагаем общее определение федерализма, учитывающее основные нюансы приведенных концепций.

Федерализм — принцип построения федеративного государства, позволяющий юридически оптимально сочетать федеральные и территориальные интересы.

Общеизвестно (т. е. отражено в указанных источниках), что федерализм основан на следующих основополагающих началах: запрет на сепессию — отделение субъекта от федерации; запрет на одностороннее изменение статуса субъекта федерации, затрагивающее интересы других субъектов; свободное передвижение физических лиц, товаров и продукции по всей территории федерации; верховенство конституции федерации над другими правовыми актами; единство основ государственного строя.

Российская модель федерализма базируется на тех же началах. Россия — демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (ст. 1 Конституции РФ). Поэтому на принципе федерализма базируется содержание российского Основного закона.

Базовые элементы принципа федерализма закреплены Конституцией России и включают: государственный суверенитет РФ (ст. 4); единство системы государственной власти (ст. 5); равноправие субъектов РФ (ст. 5); единство конституционно-правовой системы (ст. 15); разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и субъектов РФ (ст. 5); самостоятельность местного самоуправления в пределах своих полномочий (ст. 12).

К финансовому и налоговому праву непосредственно относятся ст. 71—72, 75, 106 и 114 Конституции РФ.

К ведению РФ относятся: установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки, федеральный бюджет, федеральные налоги и сборы, федеральные фонды регионального развития (п. «ж», «з» ст. 71). *В совместном ведении РФ и субъектов РФ* находятся: установление общих принципов налогообложения и сборов в РФ, координация международных, внешнеэкономических связей субъектов РФ, выполнение международных договоров РФ (ст. 72). Статья 75 регулирует основы денежной системы РФ и системы налогообложения и сборов, государственных займов. В ст. 106 отмечено, какие законы, принятые Государственной Думой РФ, обязательно рассматриваются в Совете Федерации: законы по вопросам — федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии. Пункты «а»—«б» ст. 114 Конституции РФ определяют компетенцию Правительства РФ в области финансов — оно разрабатывает и представляет Госдуме федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение, обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики.

⁵ Современный словарь иностранных слов. М., 1992. С. 640.

Сложнейшая проблема России как Федерации — разделение компетенции, финансовых средств и ответственности между федеральной властью и властью в субъектах Федерации с учетом муниципальных интересов. Практика показала, что реально такое разделение можно осуществить только на базе Конституции РФ.

Отсюда *российский федерализм* мы определяем как основанное на Конституции РФ сбалансированное разделение полномочий, финансовых средств и ответственности между федеральными, региональными и муниципальными органами власти, оптимальное сочетание их интересов.

Финансовые средства могут быть сбалансировано и оптимально распределены с учетом принципа федерализма через действующую финансовую систему, основными финансово-правовыми институтами которой являются бюджетное и налоговое право. Именно в связи с этим ученые ввели в науку финансового и налогового права термины «бюджетный федерализм» и «налоговый федерализм», которые самым тесным образом взаимосвязаны.

Ю. А. Крохина понимает бюджетный федерализм как исходное начало бюджетной деятельности государства, выражающееся в сочетании общегосударственных финансовых интересов с интересами субъектов РФ и заключающееся в распределении бюджетных доходов и расходов, а также в разграничении бюджетной компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами.⁶

По мнению Н. М. Добрынина, бюджетный федерализм — совокупность действующих в стране механизмов и методов организации налоговых и бюджетных потоков по уровням ее территориальной иерархии, базирующихся на децентрализации управления финансовыми (бюджетными) ресурсами государства, которая подразумевает распределение бюджетных ресурсов и полномочий между уровнями власти и управления.⁷ Н. А. Шевелева считает приведенное определение Н. М. Добрынина наиболее универсальным.⁸

По нашему мнению, бюджетный федерализм и налоговый федерализм — это *научные* категории. Поэтому законодатель в БК РФ и НК РФ термины «бюджетный федерализм», «налоговый федерализм» не использует. Он применяет категорию «межбюджетные отношения».

Межбюджетные отношения — это отношения между федеральными, региональными и местными органами власти по поводу бюджетов, складывающиеся на базе Конституции РФ, БК РФ, НК РФ. В целях оптимальной организации межбюджетных отношений БК РФ жестко регламентируются: бюджетные полномочия федеральных органов государственной власти; бюджетные полномочия органов государственной власти субъектов РФ; бюджетные полномочия органов местного самоуправления; структура

⁶ Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 40.

⁷ Добрынин Н. М. Бюджетный федерализм в структуре нового российского федерализма: сущность, опыт, действительность // Проблемы укрепления государственности и обеспечения верховенства закона. Владивосток, 2003. С. 236. — См. также: Добрынин Н. М. Федерализм и юридическая ответственность: взаимосвязь и взаимообусловленность, математическое моделирование // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 1.

⁸ Шевелева Н. А. Бюджетная система России: проблемы правового регулирования в период интенсивных реформ. Дис. ... д. ю. н. СПб., 2005. С. 19.

и содержание бюджетной системы РФ; разграничение расходных обязательств России, ее субъектов и муниципальных образований; межбюджетные трансферты; осуществление бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при введении временной финансовой администрации. Налоговая система России включает налоги, сборы и специальные налоговые режимы, с помощью которых на основании НК РФ посредством деятельности налоговых, таможенных и иных компетентных органов формируются налоговые доходы федеральных, региональных и местных бюджетов, а также бюджетов государственных внебюджетных фондов. К основным принципам межбюджетных отношений можно отнести: принцип единства бюджетной системы РФ; принцип самостоятельности бюджетов; принцип равенства бюджетных прав субъектов РФ и муниципальных образований.

Из всего вышеизложенного следует, что в отличие от собственно федерализма *бюджетный федерализм* и *налоговый федерализм* — научные категории, раскрывающие специфику реализации принципа федерализма в бюджетных и налоговых правоотношениях. Отражаясь в них, принцип российского федерализма переносит свою сущность на бюджетную и налоговую деятельность органов власти, придавая указанной деятельности характерные особенности, и позволяет добиться сочетания общегосударственных финансовых интересов с интересами субъектов РФ и муниципальных образований, распределить между ними бюджетные (в том числе налоговые) средства и бюджетные (в том числе налоговые) полномочия. Таким образом, налоговый федерализм — составная часть бюджетного федерализма. В процессе бюджетной и налоговой деятельности посредством мобилизации, распределения и использования централизованных денежных фондов осуществляется финансовое обеспечение полномочий России, ее субъектов и муниципальных образований.

По-особенному в России регламентируется бюджетное устройство, которое в федеративном государстве приобретает особую значимость, поскольку является отражением принципа федерализма в государственном устройстве, показывает состав бюджетной системы, основополагающие начала ее построения, правовое положение бюджетов каждого уровня бюджетной системы.

Словосочетание «бюджетное устройство» введено в БК РФ; так называется раздел первый части второй БК РФ. Получается, что понятие бюджетной системы шире понятия бюджетного устройства, определения которого нет. Утративший силу Закон РСФСР от 10 октября 1991 г. № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР»⁹ определял бюджетное устройство как организационные принципы построения бюджетной системы, ее структуру, взаимосвязь объединяемых в ней бюджетов. Только анализ содержания БК РФ позволяет сделать вывод о том, что фактически понятие бюджетного устройства шире понятия бюджетной системы.

Бюджетное устройство — совокупность и взаимосвязь бюджетной системы и бюджетной классификации. Следовательно, основными элементами

⁹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 46. Ст. 1543.

бюджетного устройства являются бюджетная система и бюджетная классификация, а какие-то иные элементы носят производный характер.

Бюджетная система — совокупность федеральных, региональных и местных бюджетов. Таким образом, можно выделить три уровня бюджетной системы: федеральный, региональных и местный. В бюджетную систему также включаются бюджеты государственных внебюджетных фондов, но они не имеют муниципального уровня.

Бюджетная классификация — группировка доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов бюджетной системы РФ, используемая для составления и исполнения бюджетов, составления бюджетной отчетности, обеспечивающей сопоставимость показателей бюджетов бюджетной системы РФ. Иными словами, бюджетная классификация — группировка финансовых средств бюджетной системы РФ. Определение принципов назначения, структуры кодов бюджетной классификации РФ, а также присвоение кодов составным частям бюджетной классификации РФ, которые являются едиными для бюджетов бюджетной системы РФ, осуществляются Министерством финансов РФ. С 1 января 2008 г. бюджетная классификация регулируется исключительно БК РФ.¹⁰

Нормативно закрепленная структура бюджетной системы и бюджетной классификации — одно из проявлений принципа бюджетного федерализма.¹¹

Бюджет субъекта РФ или местный бюджет не существуют изолированно. Недостаточность собственных доходных источников на уровне субъектов РФ или муниципальных образований влечет за собой необходимость осуществлять бюджетное регулирование в целях сбалансированности соответствующих бюджетов (что, в частности, обеспечивается посредством оказания финансовой помощи из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ в форме предоставления дотаций на выравнивание уровня минимальной бюджетной обеспеченности субъектов РФ, субвенций и субсидий на финансирование отдельных целевых расходов, бюджетных кредитов и т. д.).¹²

Федеральный закон о федеральном бюджете создает надлежащие финансовые условия для реализации норм, закрепленных в иных федеральных законах, изданных ранее и предусматривающих финансовые обязательства государства, т. е. предполагающих предоставление каких-либо средств и материальных гарантий и необходимость соответствующих расходов. Данный Закон не порождает и не отменяет прав и обязательств и поэтому не может в качестве *lex posterior* (последующего закона) изменять положения других федеральных законов, в том числе федеральных законов о налогах, а также материальных законов, затрагивающих расходы России; тем более он не может лишать их юридической силы.¹³

Особенно специфично федерализм проявляется в местном самоуправлении.

¹⁰ Федеральный закон «О бюджетной классификации» признан утратившим силу Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ (СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117).

¹¹ Шевелева Н. А. Бюджетная система России. С. 6.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ № 12-П от 17 июня 2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803; Определение Конституционного Суда РФ № 502-О от 27 декабря 2005 г. // СЗ РФ. 2006. № 8. Ст. 944.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ № 5-П от 15 мая 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 22. Ст. 2375.

Конституция РФ впервые закрепила местное самоуправление в качестве основополагающего принципа организации власти и управления на местах, что позволило впоследствии присоединиться к Европейской хартии местного самоуправления 1985 г. Конституция РФ содержит отдельную гл. 8 «Местное самоуправление» (ст. 130–133), которая взаимодействует с гл. 1 «Основы конституционного строя» (ст. 8–9, 15, 24, 32–33, 40–41, 43, 46, 68). Без слаженно функционирующей системы местного самоуправления невозможно формирование рыночных экономических структур, поскольку именно на местном уровне складываются устойчивые финансово-экономические, хозяйственные и социальные отношения.

Признание и гарантированность Конституцией РФ местного самоуправления предполагает установление децентрализованной системы управления, закрепление отличных от централизованной системы основ бюджетных взаимоотношений федеральных, региональных и местных органов власти. Однако указанная самостоятельность не означает, что местное самоуправление полностью независимо от государственной власти.

При всем демократическом значении принципа самостоятельности, в том числе в финансовой сфере, данная самостоятельность не может быть абсолютной, так как местное самоуправление существует и действует в системе отношений публичной власти в границах России как централизованного государства.

Местная власть самостоятельна только в рамках своих полномочий. Это означает, что для органов местного самоуправления обязательны статьи Конституции РФ и основанных на ней федеральных конституционных законов, федеральных законов, определяющие исключительные полномочия федерального центра, а также предметы совместного ведения России и ее субъектов. Вместе с тем конституционная природа России как социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от места жительства, предопределяет необходимость достижения баланса конституционно защищаемых ценностей — самостоятельности местного самоуправления как публичной власти, наиболее приближенной к населению и ориентированной в том числе на выполнение задач социального государства в пределах своих полномочий, и самостоятельности населения в решении вопросов местного значения, с одной стороны, и гарантированности равным образом всем гражданам социальных прав независимо от того, на территории какого муниципального образования они проживают, — с другой (ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 130 Конституции РФ). Выполнение этой задачи обеспечивается как неукоснительным соблюдением финансовой самостоятельности муниципальных образований, так и выравниванием уровней их социально-экономического развития, в том числе путем справедливого перераспределения публичных финансовых средств, включая бюджетные средства.¹⁴

Конституция РФ и принятое на ее основе законодательство обязывают федеральные и региональные органы власти создавать необходимые правовые, организационные и финансовые условия для становления и развития

¹⁴ Там же.

местного самоуправления, оказывать населению содействие в реализации права на местное самоуправление. В этих целях принят Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»,¹⁵ который в 2006 г. заменил (с учетом переходного периода до 1 января 2009 г.) так и не реализованный до конца Федеральный закон от 25 сентября 1997 г. № 126-ФЗ «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации».¹⁶

Проблемам федерализма с учетом финансового и налогового аспектов Россия стала уделять должное внимание лишь с конца 1999 г.

Сначала Президент РФ обратился к Федеральному Собранию РФ с посланием «О бюджетной политике на 2000 год». Затем Правительство РФ своим Постановлением от 15 августа 2001 г. № 584 утвердило Программу развития бюджетного федерализма в РФ на период до 2005 г.¹⁷ В названных документах были отмечены основные проблемы межбюджетных отношений: недопустимо высокое сосредоточение налогово-бюджетных полномочий в федеральном центре, порождающее перегруженность региональных и местных бюджетов финансово необеспеченными федеральными обязательствами; зависимость данных бюджетов от нормативов и регулирующих федеральных налогов; ограниченность налогово-бюджетных полномочий субъектов РФ и муниципальных образований; недостаточная прозрачность региональных и местных бюджетов; неопределенность бюджетного статуса муниципальных образований; неэффективность существующей системы административно-территориального деления субъектов РФ.

Нерешенность перечисленных проблем вызвала серьезные негативные последствия: неэффективное использование бюджетных ресурсов; сокращение объема и качества бюджетных услуг; подрыв предпосылок для устойчивого экономического роста территорий; усложнение условий для проведения структурных реформ; искажение условий равной конкуренции; ухудшение предпринимательского и инвестиционного климата; усиление межрегиональных диспропорций; рост социальной и политической напряженности.

Для решения перечисленных проблем и преодоления названных последствий было предложено сформировать и развивать систему бюджетного устройства, позволяющую региональным и местным органам власти проводить самостоятельную налогово-бюджетную политику в рамках законодательно установленного разграничения полномочий и ответственности между органами власти разных уровней.

В связи с этим подлежали стабилизации источники формирования региональных и местных бюджетов путем закрепления за ними на долгосрочной основе доходов от поступлений налогов на доходы физических лиц, налогов на совокупный доход, платежей за пользование природными ресурсами и значительной части налога на прибыль. Нуждались в отмене правовые нормы, не обеспеченные источниками финансирования.¹⁸

¹⁵ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁶ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4464.

¹⁷ СЗ РФ. 2001. № 34. Ст. 3503.

¹⁸ Христенко В. Развитие бюджетного федерализма в России: от разделения денег к разделению полномочий // Российская газета. 2001. 17 февр.

В целях эффективной реализации названной Программы были приняты масштабные Федеральные законы от 20 августа 2004 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений»,¹⁹ от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий»,²⁰ другие федеральные законы; все они максимально учли финансовый и налоговый аспект реформы.

В 2006 г. впервые были приняты и исполнены бюджеты городских и сельских поселений, вновь образованных в рамках масштабной реформы местного самоуправления, что расширило возможности граждан участвовать в принятии решений по проблемам финансового обеспечения вопросов местного значения. Запланированные в местных бюджетах ассигнования были перевыполнены в результате существенного превышения доходов над ранее прогнозировавшимся их уровнем.

В Бюджетном послании 2006 г. Президент РФ заявил о переходе с 2008 г. к планированию трехлетнего бюджета, рассчитанного на среднесрочную перспективу, с его утверждением федеральным законом,²¹ а в 2007 г. впервые в новейшей российской истории Бюджетное послание Президента РФ было официально составлено на три года (2008–2010) с комплексным отражением достижений, проблем и задач бюджетного устройства.²²

Правовая основа, позволяющая реализовывать задуманное в бюджетном процессе, была заложена Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации»²³ и последующими федеральными законами; это позволяет не только более эффективно использовать бюджетные средства, но и создавать действенные механизмы бюджетного контроля на федеральном, региональном и местном уровнях. В новой редакции действует НК РФ.

В начале 2006 г. была опубликована Среднесрочная программа социально-экономического развития России на 2006–2008 гг.²⁴ Наиболее яркие национальные цели пришли в программу из посланий Президента РФ. Позитивным моментом программы называется появление регионального раздела, который намечает ряд позитивных сдвигов на фоне фактического отсутствия региональной политики в течение последних 15 лет.²⁵

С 1 января 2007 г. вступили в силу законодательные нормы, в соответствии с которыми органы государственной власти субъектов РФ вправе,

¹⁹ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3535.

²⁰ СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10.

²¹ СПС «КонсультантПлюс».

²² СПС «КонсультантПлюс».

²³ СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.

²⁴ СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589.

²⁵ Григорьев Л. Сколько программ нужно одной стране // Российская газета. 2006. 3 февр. С. 7.

в частности, принимать нормативные правовые акты в области экологической экспертизы объектов регионального уровня, организовывать и проводить государственную экологическую экспертизу объектов регионального уровня, осуществлять контроль за соблюдением законодательства об экологической экспертизе при осуществлении хозяйственной и иной деятельности на объектах, подлежащих государственному экологическому контролю, осуществляемому органами исполнительной власти субъектов РФ. Федеральные органы при этом будут вправе принимать нормативные правовые акты по вопросам, относящимся к сфере переданных полномочий, осуществлять контроль и надзор за их осуществлением субъектами РФ. Осуществление полномочий в области экологической экспертизы передается органам государственной власти субъектов РФ без предоставления субвенций из федерального бюджета. Финансирование указанных полномочий осуществляется за счет средств заказчика документации, подлежащей государственной экологической экспертизе (Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ).

С 1 января 2007 г. органы государственной власти субъектов РФ за счет субвенций из федерального бюджета имеют право осуществлять контроль за обеспечением государственных гарантий в области занятости населения, осуществлять регистрацию безработных граждан, оказывать содействие гражданам в поиске подходящей работы, выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений законодательства о занятости населения. Федеральные органы при этом вправе принимать нормативные правовые акты по вопросам, относящимся к сфере переданных полномочий, осуществлять контроль и надзор за их осуществлением субъектами РФ. Одновременно в целях усиления ответственности самих регионов и их руководителей Президентом РФ утвержден Перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ.²⁶

Значительно усилена компетенция Министерства регионального развития РФ. Ему переданы функции по предоставлению государственной поддержки за счет средств Инвестиционного фонда РФ, согласованию федеральных целевых программ и ведомственных целевых программ в части, касающейся комплексного территориального развития, а также функции по осуществлению прав государственного заказчика (государственного заказчика-координатора) федеральных целевых программ, связанных с экономическим развитием субъектов РФ и муниципальных образований. Минрегион теперь осуществляет разработку и согласование с Минфином и иными заинтересованными федеральными органами исполнительной власти методик выделения средств государственной поддержки субъектам РФ и муниципальным образованиям и вносит их в Правительство РФ на утверждение.²⁷

Оптимизация межбюджетных отношений неразрывно связана с совершенствованием административно-территориального деления России.

²⁶ Указ Президента РФ от 28 июня 2007 г. № 825 // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3256.

²⁷ Указ Президента РФ от 24 сентября 2007 г. № 1274 // СЗ РФ. 2007. № 40. Ст. 4717.

Министерство регионального развития РФ реализует идею перехода к политике «поляризации развития», которая предполагает поддержку «опорных регионов». Ориентиром становится мировой опыт, согласно которому высокие темпы развития страны могут быть достигнуты за счет опережающего роста «территорий-локомотивов». Ими можно считать укрупненные Пермский, Красноярский, Камчатский, Забайкальский края, в состав которых вошли депрессивные малонаселенные субъекты РФ. Так, новый Красноярский край (самый большой субъект РФ) — это бывшие Красноярский край, Таймырский (Долгано-Ненецкий) и Эвенкийский автономные округа; Забайкальский край — бывшие Читинская область и Агинский Бурятский автономный округ.²⁸

При этом можно утверждать, что работа по совершенствованию бюджетного и налогового федерализма в России находится лишь в начале пути.

Как справедливо отмечается в ранее указанных нами источниках, далеко не всегда органами государственной власти субъектов России соблюдаются установленные БК РФ принципы финансовых взаимоотношений с муниципальными образованияами. С трудом преодолеваются традиции централизованного регулирования доходов и расходов местных бюджетов. Имеются факты оплаты расходных обязательств муниципальных образований напрямую из бюджетов субъектов РФ. Устранение муниципальных образований от реализации их собственных полномочий приводит к размыванию ответственности, отсутствию стимулов у муниципальных образований к поиску более эффективных способов реализации этих полномочий. До настоящего времени в большинстве регионов не решена задача реального закрепления за местными бюджетами на долгосрочной основе отчислений от налогов, подлежащих зачислению в бюджеты субъектов РФ. Пока не найден оптимальный баланс между объективно необходимым выравниванием бюджетной обеспеченности и созданием стимулов для развития экономического и налогового потенциала регионов и муниципалитетов, снижения уровня дотационности, повышения ответственности за принимаемые на местах финансовые решения. Сложившаяся практика финансирования из федерального бюджета объектов региональной и муниципальной собственности приводит к распылению бюджетных средств и размыванию ответственности за развитие региональной инфраструктуры.

Очевидно, что принцип федерализма, в том числе в финансовой и налоговой сферах, может быть эффективно реализован только на базе Конституции РФ.

²⁸ Федеральные конституционные законы от 14 октября 2005 г. № ФКЗ-6 (СЗ РФ. 2005. № 42. Ст. 4212) и от 21 июля 2007 г. № ФКЗ-5 (СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3745). — См. также: *Велетимский И.* 10 локомотивов Владимира Яковлева // Российская газета. 2005. 25 апр. С. 3.

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ В ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ

С. Н. ОВЧИННИКОВ



Овчинников
Сергей Николаевич,
к. ю. н., доцент, кафедра теории
и истории государства и права
Юридического института ДВГУ

В российской правовой системе таможенное право как относительно самостоятельная область правовых норм сформировалось относительно недавно. Вместе с объявлением перехода к рыночной экономике была провозглашена либерализация внешнеэкономической деятельности, отмена монополии внешней торговли, что привело к резкому возрастанию числа участников внешнеэкономической деятельности. Признание права на свободный выезд за пределы Российской Федерации привело к массовому пересечению гражданами таможенной границы. Эта новая ситуация повлекла за собой необходимость более детального и тщательно регулирования порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу, вызвало к жизни множество нормативных актов, сложившихся в новую отрасль права — таможенное право. Причем, как верно отмечалось, «таможенное право в современном

виде — это вовсе не плавно выросшее из всех предшествующих этапов образование». ¹ Наука таможенного права еще только складывается, по степени разработанности она значительно уступает таким классическим дисциплинам, как, например, наука административного или гражданского права.

Одна из проблем, стоящих перед наукой таможенного права, — проблема разработки юридической техники в области таможенного законодательства в целях его совершенствования. Сегодня возрастает значение юридической техники, повышается научный и практический интерес к юридической технике вообще и законодательной технике в частности. Законодательная (правотворческая) техника традиционно определяется как совокупность правил, приемов, средств, способов наилучшей подготовки, принятия, опубликования и систематизации нормативно-правовых актов. ² Законодательная техника может

© С. Н. Овчинников, 2008

¹ Воробьев Ю. А. Введение в теорию таможенного права // Теория, методология и практика таможенного дела. Сб. науч. трудов. Ч. 1. М., 1996. С. 181.

² См., напр.: *Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 1998. С. 368.*

рассматриваться как на уровне общей теории права, так и на уровне отраслевых юридических наук. Особенности отраслевой законодательной техники определяются прежде всего предметом и методом регулирования, иными характеристиками той или иной отрасли права.

Один из приемов законодательной техники — юридические конструкции. Они исследуются в разных отраслях права,³ заслуживают своего исследования и в таможенном праве.

Само выражение «юридическая конструкция» в науке многозначно, есть разные подходы к его пониманию, и не всегда они являются взаимоисключающими. А. Ф. Черданцев рассматривает юридические конструкции как метод познания права и как средство построения нормативного материала, разделяя конструкции на теоретические и нормативные.⁴ Юридическая конструкция — это «своеобразное модельное построение прав, обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается “юридический материал”».⁵ По сравнению с понятиями юридические конструкции представляют собой более глубокие обобщения. Особенностью юридических конструкций считается наличие определенной структуры — это всегда сложные, составные образования. Юридические конструкции формируются юридической наукой и закрепляются в законодательстве. Т. А. Доценко выделяет следующие правила построения юридических конструкций: полнота, целостность; последовательность, непротиворечивость; простота, совершенство.⁶

В науке выделяются общеправовые юридические конструкции, а в каждой отрасли права складывается свой набор юридических конструкций, отражающий особенности данной отрасли права. Причем можно обнаружить и так называемые фундаментальные юридические конструкции: договор в гражданском праве, состав преступления в уголовном праве, элементы налогообложения в налоговом праве.⁷

Конструкция таможенного дела — одна из самых значимых среди конструкций таможенного права и законодательства, поскольку от ее построения и содержания зависит решение многих вопросов таможенного права. В частности, от понимания таможенного дела зависит содержание таможенного законодательства, его соотношение с иными отраслями системы законодательства, так как в соответствии со ст. 3 ТК РФ таможенное законодательство РФ регулирует отношения в области таможенного дела. Правительство РФ осуществляет общее руководство таможенным делом, а федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела, и иные таможенные

³ См., напр.: *Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е.* Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005; *Майфат А. В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006.

⁴ *Черданцев А. Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике // *Правоведение.* 1972. № 3. С. 13–14.

⁵ *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 108.

⁶ *Доценко Т. А.* Сущность юридических конструкций // *Проблемы юридической техники* / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 317.

⁷ *Винницкий Д. В.* Юридическая конструкция элементов налогообложения в российском налоговом праве // *Государство и право.* 2004. № 9. С. 55.

органы занимаются непосредственным осуществлением таможенного дела. В высших учебных заведениях ведется подготовка специалистов в области таможенного дела и т. п. В законодательстве и науке таможенное дело определяется по-разному.

ТК СССР 1991 г. определяя таможенное дело как совокупность средств проведения таможенной политики в жизнь и включал в него порядок перемещения через таможенную границу товаров и иных предметов, таможенные обложения, оформление, контроль и другие средства проведения таможенной политики в жизнь.⁸

В ТК РФ 1993 г. понятие таможенного дела было значительно расширено. ТК РФ 1993 г. в ст. 1 устанавливал, что таможенное дело в Российской Федерации составляют таможенная политика РФ, а также порядок и условия перемещения через таможенную границу РФ товаров и транспортных средств, взимания таможенных платежей, таможенного оформления, таможенный контроль и другие средства проведения таможенной политики в жизнь.⁹ В литературе это определение оценивалось как удачное, «так как достаточно полно отражает содержание таможенной деятельности и соответствует структуре ТК РФ».¹⁰ Далеко не все подобным образом оценивают это определение. Высказываются и иные мнения. Так, Б. Н. Габричидзе считает его далеко не полным и не бесспорным. По его мнению, включение таможенной политики в понятие таможенного дела «несколько необычно и не совсем понятно и обоснованно, учитывая особый характер, место и значение таможенной политики, ее взаимосвязи с другими глобальными явлениями — внутренней и внешней политикой — в системе и структуре таможенного дела».¹¹ Кроме того, по его мнению, необходимо отнести к составным частям таможенного дела, помимо перечисленных в ст. 1 ТК РФ 1993 г., таможенную статистику, ведение товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, борьбу с преступлениями в сфере таможенного дела и т. д. Он выделяет в структуре таможенного дела 12 блоков в полном соответствии со структурой ТК РФ 1993 г.¹²

Более детально критику подобного подхода на примере Таможенного кодекса Республики Беларусь дает А. В. Петров. Он полагает, что определение таможенной политики как составляющей части таможенного дела не совсем аргументировано. Основное возражение против такого подхода связано с общепринятой соподчиненностью названных понятий, при которой политика в какой-либо сфере государственного регулирования всегда первична, а дело, как совокупности средств и методов реализации политики, всегда вторично. Разработчики проекта Таможенного кодекса, вероятно, желая придать особую значимость таможенному делу в системе государственного управления и этим поддержать таможенные органы на этапе их становления, дали неоправданно широкое толкование термина «таможенное дело», что привело к определенным издержкам в понимании

⁸ Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 17. Ст. 484.

⁹ Ведомости ВС РСФСР. 1993. № 31. Ст. 1224.

¹⁰ *Таможенное право*. Учебник / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 1998. С. 18.

¹¹ *Габричидзе Б. Н. Практика применения Таможенного кодекса РФ*. М., 1998. С. 21.

¹² Там же. С. 21–22.

ряда статей Кодекса, содержащих этот термин. Например, при буквальном толковании текста ТК следует понимать, что «международное сотрудничество в области таможенного дела» включает в себя и сотрудничество в сфере таможенной политики, что может быть верным только при условии добровольного ограничения государством собственных прав. Избежать необходимости ограничительного толкования термина «таможенное дело» для ряда статей Кодекса и устранить смысловые несоответствия возможно, если установить однозначный приоритет таможенной политики над таможенным делом и определить таможенное дело «как совокупность средств и методов реализации таможенной политики».¹³ Следовательно, основные недостатки существовавшего законодательного определения таможенного дела видятся в том, что оно, во-первых, включает в понятие таможенного дела таможенную политику, а во-вторых, неполно и не учитывает в своей структуре все аспекты таможенного дела.

Характеристика таможенного дела содержится и в Классификаторе правовых актов, одобренном Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511.¹⁴ В этом документе таможенное дело характеризуется через перечисление составляющих его компонентов: управление таможенным делом; таможенные режимы; перемещение через таможенную границу РФ валюты, товаров и транспортных средств физическими лицами; таможенное оформление; таможенная стоимость; ведение таможенной статистики и товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности; страна происхождения товара; таможенные платежи; таможенный и иные виды контроля; таможенная инфраструктура; нарушения таможенных правил и ответственность за эти нарушения. Нетрудно заметить, что здесь таможенное дело включает в себя больше компонентов, чем прямо названо в ТК РФ 1993 г. Вместе с тем с вступлением в силу КоАП РФ 2001 г. с формальной точки зрения ответственность за нарушение таможенных правил однозначно отнесена к административному законодательству.

ТК 2003 г. дал новое законодательное определение таможенного дела. Статья 1 ТК РФ определяет таможенное дело как совокупность методов и средств обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования и запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешней торговли, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу. Но эта формулировка также вряд ли совершенна.

Анализируя это определение таможенного дела, следует положительно отметить исключение таможенной политики из определения таможенного дела. В научной литературе встречаются различные определения таможенной политики. Очень многогранную характеристику таможенной политики дает А. Д. Ершов.¹⁵ Таможенную политику иногда определяют как «целенаправленную деятельность государства по регулированию

¹³ *Петров А. В.* Эволюция трактовки термина «таможенная политика» в законодательстве Республики Беларусь // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 2001. № 3.

¹⁴ СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260.

¹⁵ *Ершов А. Д.* Международные таможенные отношения. СПб., 2000. С. 21–45.

внешнеторгового обмена (объема, структуры и условий экспорта и импорта) путем установления соответствующего таможенного режима перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу».¹⁶ Сходным образом определяет таможенную политику А. Ф. Ноздрачев.¹⁷ Представляется, что в данном случае авторы не стремятся различать таможенное дело, таможенную политику и таможенное регулирование. Б. Н. Габричидзе полагает, что таможенная политика — это система политико-правовых, экономических, организационных и иных широко-масштабных мероприятий в сфере таможенного дела, направленных на реализацию и защиту экономических интересов.¹⁸ При таком понимании также не совсем четко разграничиваются, смешиваются понятия таможенной политики и таможенного дела.

Понятие «таможенная политика» — разновидность понятия «политика», поэтому для определения таможенной политики необходимо определить политику как таковую. Термин «политика» можно понимать двояко: 1) сфера жизни общества, область общественных отношений, связанных с осуществлением власти в обществе и выражением интересов различных групп людей; 2) направление деятельности в какой-либо сфере. Например, именно во втором смысле используются словосочетания «экономическая политика», «национальная политика», «правовая политика» и т. п. В подобном же смысле законодатель использует термин «таможенная политика», но определяет его иным образом: либо через указание на то явление, составным элементом которого является таможенная политика, либо через указание на цели таможенной политики. Отсюда таможенную политику РФ можно определить как направление деятельности государства в таможенной области, в области перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Если таможенная политика — это направление деятельности в таможенной области, то справедливо направление обозначать через указание цели. Человеческая деятельность носит целенаправленный характер. Вместе с тем в законах правильнее определять не цели политики в той или иной области, а цели правового регулирования. Политика изменяя, отражает различные интересы, существующие в обществе. Закон же, как средство выражения всеобщих интересов, должен быть стабильным. Закрепление характеристик таможенной политики в ТК не имеет непосредственно регулятивного значения. Цели таможенной политики отражаются в целях правового регулирования в области таможенного дела, и в законе должны быть закреплены именно они. Следует согласиться с законодателем, который отказался от употребления термина «таможенная политика» в новом ТК РФ.

На наш взгляд, основной недостаток определения таможенного дела в действующем ТК состоит в том, что оно слишком узкое и не совсем согласуется с содержанием самого Кодекса. Согласно ст. 3 ТК отношения в области таможенного дела включают в себя: отношения по

¹⁶ *Постатейный комментарий к Таможенному кодексу РФ* / под ред. А. Н. Козырина. М., 2001. С. 7.

¹⁷ *Таможенное право* / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 1998. С. 21.

¹⁸ *Габричидзе Б. Н. Практика применения Таможенного кодекса РФ*. С. 28.

установлению порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу; отношения, возникающие в процессе таможенного оформления и таможенного контроля, обжалования актов, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц; отношения по установлению и применению таможенных режимов, установлению, введению и взиманию таможенных платежей. Во всяком случае, обжалование актов, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц вряд ли непосредственно можно отнести к методам и средствам «обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования и запретов и ограничений» (ст. 1 ТК РФ). Опять-таки здесь не указаны таможенная статистика и товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности, которые, несомненно, относятся к таможенной деятельности.

Существенно для определения таможенного дела и установление субъектного состава участников таможенного дела. В монографии В. М. и К. С. Назаренко таможенное дело понимается прежде всего как деятельность таможенных органов. Во всяком случае, такой вывод можно сделать из содержания гл. 2 их работы «Таможенное дело в Российской Федерации», поскольку определения таможенного дела в ней не дается.¹⁹ И. В. Тимошенко также солидарен со взглядом, согласно которому «таможенное дело — это сфера деятельности государственных органов, осуществляющих таможенную политику страны, регулирование отношений, связанных с порядком перемещения через таможенную границу РФ товаров и транспортных средств, взиманием таможенных платежей, проведением таможенного контроля».²⁰ Однако содержание ТК РФ позволяет говорить и об иных субъектах таможенного дела. Так, гл. 3 ТК РФ называется «Деятельность в области таможенного дела». При всей тавтологичности данного названия (поскольку дело и есть деятельность) эта глава выделяет в качестве участников таможенной деятельности таможенных перевозчиков, владельцев складов временного хранения, владельцев таможенных складов и таможенных брокеров (представителей). Но выделение названных субъектов в качестве участников таможенной деятельности не совпадает с определением таможенного дела, даваемым в ст. 1 ТК РФ. Деятельность названных субъектов носит вспомогательный характер в том смысле, что они обеспечивают перемещение товаров и транспортных средств; основными же участниками таможенной деятельности являются лица, перемещающие товары и транспортные средства. Именно по их воле перемещается товар, именно их контролируют таможенные органы на предмет исполнения таможенных обязанностей.

Для характеристики таможенного дела важно определить соотношение понятий «таможенное дело» и «таможенное регулирование». Не случайно ст. 1 ТК РФ называется «Таможенное регулирование и таможенное дело», что подчеркивает взаимосвязь данных понятий. ТК РФ определяет таможенное регулирование как установление порядка и правил, при соблюдении которых лица реализуют право на перемещение товаров

¹⁹ Назаренко В. М., Назаренко К. С. Таможенное обслуживание внешнеэкономической деятельности. М., 2001.

²⁰ Тимошенко И. В. Таможенное право России. Ростов/Д., 2001. С. 20.

~~и транспортных средств через таможенную границу~~
лирование представляет собой разновидность нормативно-правового регулирования. По мнению законодателя, таможенное регулирование осуществляется в соответствии с таможенным законодательством РФ и законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности. Но большого смысла эта фраза не имеет, так как именно в таможенном законодательстве и законодательстве о государственном регулировании внешнеторговой деятельности и содержатся правила перемещения товаров. Из текста ТК РФ можно вывести следующее различие таможенного регулирования и таможенного дела: таможенное регулирование включает в себя правила перемещения товаров, а таможенное дело — совокупность методов и средств обеспечения соблюдения этих правил.

Рассматривая таможенное регулирование с точки зрения системы законодательства, можно отметить, что законодатель постепенно сокращает область таможенного законодательства, все больше и больше перенося вопросы регулирования перемещения товаров в иные отрасли законодательства. Так, сначала из ТК РФ были исключены нормы, устанавливающие ответственность за нарушение таможенных правил и процессуальные нормы привлечения к ответственности за нарушение таможенных правил. В соответствии с новым ТК РФ регулирование отношений по установлению, введению и взиманию таможенных платежей носит факультативный характер применительно к законодательству о налогах и сборах. В Федеральном законе от 21 ноября 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»²¹ определены меры тарифного и нетарифного регулирования в области внешней торговли товарами. Но понятие товара в таможенном законодательстве и законодательстве о государственном регулировании внешнеторговой деятельности по вполне понятным причинам отличаются, поскольку далеко не все товары перемещаются через таможенную границу в рамках внешнеторговой деятельности. Таможенные органы осуществляют валютный контроль в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле. Перемещение валютных ценностей регулируется Федеральным законом от 21 ноября 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».²² Принимая названные законы, законодатель учитывал положения ТК РФ о предмете таможенного регулирования. Но комплексный характер таможенного законодательства позволяет включать в него все нормы, касающиеся перемещения товаров. Принятая законодателем схема регулирования усложняет законодательство и затрудняет возможности лиц в области перемещения товаров. Если сделать акцент на простоту юридических конструкций и исходить из понятия дела как деятельности в какой-либо сфере (горное дело, ювелирное дело, военное дело), то таможенное дело можно определить как деятельность в таможенной сфере, деятельность субъектов, связанную с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу.

²¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

²² СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

С конструкцией таможенного дела связана и конструкция таможенного законодательства. Акты таможенного законодательства в ТК определяются как с содержательной, так и с формальной стороны. С содержательной стороны — это акты, регулирующие отношения в области таможенного дела, с формальной — ТК РФ относит к актам таможенного законодательства Таможенный кодекс и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы. Таможенный кодекс — это основной законодательный акт в области таможенного дела, стремящийся исчерпывающим образом урегулировать отношения, составляющие его предмет.

В системе законодательства в любой сфере именно кодексы и иные кодифицированные акты имеют первостепенное значение. Кодекс как разновидность закона отличает полнота регулирования отношений в какой-либо сфере, единообразие регулирования, закрепление основных юридических принципов, понятий и конструкций.²³

Казалось бы, приведенная формулировка недвусмысленно определяет большую юридическую силу ТК РФ по отношению к иным федеральным законам, регулирующим отношения в области таможенного дела. Однако в теории и на практике высказываются иные взгляды. Так, по мнению В. В. Бриксова, федеральный законодатель не вправе дополнять установленные Конституцией РФ формы законодательного регулирования и соответственно наделять федеральные законы, в том числе кодифицированные, большей юридической силой по отношению к другим федеральным законам. Не подлежат реализации нормы кодифицированных федеральных законов, устанавливающие иерархический приоритет над иными федеральными законами, одних кодифицированных федеральных законов над другими в рамках как отраслевого, так и межотраслевого правового регулирования.²⁴ В обоснование своей позиции В. В. Бриксов ссылается на то, что в Конституции нет соответствующих положений, приводит правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в Определении Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 182-О по запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности п. 1 и 4 ч. 4 ст. 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Как сказано в этом Определении, «в ст. 76 Конституции РФ не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае — федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой». ²⁵ Представляется, что здесь первое положение противоречит второму. Во всяком случае, убедительных аргументов относительно невозможности для федерального законодателя самостоятельно установить приоритет федеральных кодексов над иными федеральными законами Конституционный Суд не приводит. Кроме того, законодатель и после принятия данного Определения

²³ Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3.

²⁴ Бриксов В. В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов // Журнал российского права. 2003. № 8.

²⁵ СЗ РФ. 2000. № 14. Ст. 1532.

продолжает использовать соответствующие формулировки в принимаемых кодексах, и эти формулировки не были признаны неконституционными постановлениями Конституционного Суда. Вместе с тем нельзя не отметить, что приоритет федеральных кодексов над прочими федеральными законами имеет определенный смысл с точки зрения обеспечения единства и устойчивости правового регулирования соответствующих отношений, должен дисциплинировать самого законодателя. Применительно к ТК РФ эта проблема представляется во многом умозрительной, поскольку в буквальном смысле слова иных актов таможенного законодательства пока еще не принято. Не считать же законами, принятыми в соответствии с ТК, федеральные законы, вносящие в него изменения!

В соответствии с п. 3 ст. 3 ТК РФ отношения в области таможенного дела могут регулироваться также указами Президента РФ. Иными словами, с содержательной стороны акты таможенного законодательства и указы Президента РФ законодатель не разделяет. Такой подход чреват возможностью коллизий между названными разновидностями актов.

Более четко с содержательной стороны в ТК РФ определены нормативно-правовые акты Правительства РФ. Они могут издаваться только на основании и во исполнение актов таможенного законодательства и указов Президента РФ. В ТК РФ указы Президента РФ и постановления и распоряжения Правительства РФ обозначены общим понятием «правовые акты Российской Федерации». С точки зрения логики, это не самый удачный вариант, поскольку правовые акты, как уже отмечалось, могут быть нормативными и ненормативными, а в данном случае речь идет именно о нормативно-правовых актах.

Прочие нормативно-правовые акты в области таможенного дела характеризуются множественностью как разновидностей, так и количества. Их число в несколько раз превышает все ранее рассмотренные акты, а система нестабильна. Речь идет о правовых актах федерального министерства и федеральной службы, уполномоченных в области таможенного дела. Эта формулировка в ТК РФ появилась в результате изменений, внесенных Федеральным законом от 29 июня 2004 г.²⁶

В первоначальной редакции ТК РФ использовалось выражение «правовые акты федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области таможенного дела». Президент РФ через два с небольшим месяца после вступления в силу ТК РФ в ходе административной реформы установил новую систему и структуру федеральных органов исполнительной власти, попытался разделить функции по нормативно-правовому регулированию и по применению права, контролю и надзору. Законодатель внес изменения во все статьи ТК, где была формулировка «правовые акты федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области таможенного дела». Довольно скоро эти изменения утратили смысл, поскольку Президент передал функции Министерства экономического развития и торговли РФ по выработке

²⁶ *Федеральный закон от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2711.*

государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области таможенного дела Федеральной таможенной службе.²⁷ Теперь уже законодатель не торопится вносить соответствующие изменения в ТК РФ. В итоге в тексте ТК РФ есть формулировка «правовые акты федерального министерства, уполномоченного в области таможенного дела», а самого министерства нет. Хотя Президент и поручил Правительству внести в месячный срок в Государственную Думу РФ проект Федерального закона о внесении изменений в законодательные акты РФ, предусматривающий реализацию упомянутого Указа, до сих пор это поручение не выполнено, изменения в законодательство не внесены. На самом деле не было необходимости менять ТК РФ в рассматриваемой части, поскольку прежняя формулировка охватывала и то, и другое.

Конструкция таможенного дела является определяющей в том смысле, что устанавливает круг отношений, регулируемых таможенным правом, но вряд ли ее можно отнести к типичным юридическим конструкциям, поскольку сама по себе она непосредственно не отражает построение правового материала. Среди иных юридических конструкций, используемых в таможенном законодательстве, отметим такие конструкции, как «таможенная процедура», «таможенный режим» и «специальные таможенные процедуры». Между названными юридическими конструкциями существует определенное соподчинение. Наиболее общая конструкция — таможенная процедура, определяемая в подп. 21 п. 1 ст. 11 ТК РФ как совокупность положений, предусматривающих порядок совершения таможенных операций и определяющих статус товаров и транспортных средств для таможенных целей. В свою очередь статус товаров и транспортных средств для таможенных целей рассматривается как наличие или отсутствие запретов и ограничений на пользование и распоряжение товарами и транспортными средствами, установленных ТК (подп. 6 п. 1 ст. 11). Разновидностями таможенных процедур ТК РФ называет внутренний таможенный транзит, временное хранение товаров, таможенный режим.

Фундаментальной юридической конструкцией в таможенном праве является, на наш взгляд, конструкция таможенного режима. Таможенное право регулирует перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу. Ввоз товаров и транспортных средств на таможенную территорию РФ и их вывоз с этой территории осуществляется в соответствии с таможенными режимами, при условии их помещения под определенный таможенный режим. Если рассмотреть основные принципы перемещения товаров и транспортных средств, закрепленные в гл. 2 ТК РФ (законность, соблюдение запретов и ограничений, таможенное оформление и таможенный контроль, пользование и распоряжение товарами и транспортными средствами), то все они так или иначе связаны с таможенными режимами.

В соответствии с подп. 22 п. 1 ст. 11 ТК РФ таможенный режим — это таможенная процедура, определяющая совокупность требований и условий, включающих порядок применения в отношении товаров

²⁷ Указ Президента РФ от 11 мая 2006 г. № 473 «Вопросы Федеральной таможенной службы» // СЗ РФ. 2006. № 20. Ст. 2162.

и транспортных средств таможенных пошлин, налогов и запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а также статус товаров и транспортных средств для таможенных целей в зависимости от целей их перемещения через таможенную границу и использования на таможенной территории РФ либо за ее пределами.

Формулировка ТК позволяет выделить в структуре таможенного режима требования, условия, запреты и ограничения. Все они касаются возможностей помещения товаров и транспортных средств под тот или иной таможенный режим и возможностей пользования и распоряжения этими товарами. Конструкция таможенного режима включает в себя множество составляющих характеристик: направление перемещения товара, происхождение товара, срок нахождения товара под конкретным таможенным режимом, применение таможенных пошлин, налогов, применение запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, ограничения возможностей пользования и распоряжения товарами и пр. Комбинации этих характеристик образуют конкретные таможенные режимы, выбираемые участниками внешнеэкономической деятельности, исходя из целей перемещения товаров.

Закрепление юридической конструкции таможенного режима в законодательстве не является безупречным. В частности, вызывает сомнение определение таможенного режима как процедуры. Слово «процедура» в русском языке означает прежде всего порядок действий, процесс. Таможенный режим — это совокупность правил. Процедурой может быть таможенное оформление, контроль, прибытие и убытие товаров, но не режим. Можно отметить также неполноту регулирования таможенных режимов в ТК, заставляющую лиц обращаться к иным областям законодательства (налоговому, законодательству о государственном регулировании внешнеторговой деятельности и т. п.).

Природа таможенного права как комплексной отрасли права приводит к тому, что в нем используются сложные юридические конструкции, конструкции, заимствованные из иных отраслей права. Так, таможенный режим рассматривается как сочетающий в себе элементы административно-правового и финансово-правового регулирования.²⁸ Глава 31 ТК РФ среди способов обеспечения уплаты таможенных платежей называет залог товаров и иного имущества, банковскую гарантию, поручительство, договор страхования. Можно провести аналогию между отказом и приостановлением выпуска товаров и удержанием как способом обеспечения исполнения обязательств. Все вышеперечисленное относится к конструкциям гражданского права.

Настоящая статья, конечно, не может рассматриваться как полное и окончательное видение проблемы. Задача науки таможенного права — подробная, детальная разработка всей системы юридических конструкций, используемых в таможенном законодательстве, в целях его дальнейшего совершенствования.

²⁸ Козырин А. Н. Таможенные режимы. М., 2000. С. 19.

**ДАЛЬНЕВОСТОЧНАЯ ШКОЛА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

А. И. КОРОБЕЕВ*, В. А. НОМОКОНОВ**

Дальневосточная школа уголовного права и криминологии возникла в 1960-е гг., когда была образована кафедра уголовного права Дальневосточного государственного университета. У истоков научной школы стоял Заслуженный деятель науки РСФСР, д. ю. н., проф., зав. кафедрой Плехан Сергеевич Дагель (1929–1983). Он начал свою научную и преподавательскую деятельность в ДВГУ в 1961 г. и за короткий срок прошел путь от ассистента до профессора, доктора юридических наук, зав. кафедрой уголовного права. В 1962 г. подготовил и успешно защитил в ЛГУ под руководством проф. М. Д. Шаргородского кандидатскую диссертацию «Роль уголовной репрессии в борьбе с преступностью».

П. С. Дагель — автор более 200 публикаций. Широкую известность в нашей стране и за рубежом получили его монографии «Проблемы вины в советском уголовном праве» (Владивосток, 1968); «Учение о личности преступника в советском уголовном праве» (Владивосток, 1970); «Субъективная сторона преступления и ее установление» (Воронеж, 1974, в соавт.); «Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы» (М., 1977); «Закон охраняет природу» (М., 1980, в соавт.); «Проблемы советской уголовной политики» (Владивосток, 1982) и др.

Труды П. С. Дагеля отличает фундаментальность и концептуальность, новизна решений важных вопросов уголовного права и криминологии, глубокий и тонкий анализ юридических институтов, внимание к вопросам политики. В них четко прослеживаются идеи укрепления законности, гуманизма, демократии. П. С. Дагель исходил из необходимости развивать уголовно-правовую науку, опираясь на социологические исследования, проявлял живой интерес к проблемам криминологии.

П. С. Дагель внес весомый вклад в развитие учения о вине в уголовном праве, в разработку учения о личности преступника, в комплексное исследование актуальных проблем виктимологии, неосторожной преступности, нравственно-этических, философско-психологических, социально-политических проблем юридической теории и практики.

* Коробеев Александр Иванович — Заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института ДВГУ.

** Номоконов Виталий Анатольевич — д. ю. н., профессор, зам. директора Юридического института ДВГУ по научной работе.

Особое внимание в последние годы жизни он уделял разработке теоретических основ уголовной политики. Уголовную политику он трактовал как комплексную междисциплинарную научную дисциплину, синтетически рассматривающую весь процесс борьбы с преступностью в его целостности и единстве. Бесспорной представлялась ему и необходимость преподавания уголовной политики как учебной дисциплины в юридических вузах.¹

Наряду с другими отечественными криминологами П. С. Дагель твердо стоял на позициях материалистического объяснения причин преступности, связывая последние с определенными объективными противоречиями развития общества. Он одним из первых в стране разработал оригинальную концепцию причин неосторожных преступлений, основы теории и практики их предупреждения.²

Большой вклад П. С. Дагель внес и в подготовку научных кадров. Многие его ученики стали кандидатами (доценты А. Г. Корчагин, Н. Н. Гагаров, Е. М. Щербина, Г. С. Заровнева, А. И. Ролик) и докторами (профессора А. И. Коробеев, В. А. Номоконов, Р. И. Михеев, Л. И. Романова, В. В. Яровенко) наук. Под его руководством творческий коллектив кафедры издал известные тематические сборники научных работ «Потерпевший от преступления» (Владивосток, 1974); «Проблемы борьбы с преступной неосторожностью» (Владивосток, 1976, 1978, 1981) и др. Он соавтор фундаментальных монографий «Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях НТР» (М., 1980); «Механизм преступного поведения» (М., 1981); «Основания уголовно-правового запрета» (М., 1982) и др. В 1974 г. кафедра уголовного права в лице П. С. Дагеля была представлена на XI Конгрессе Международной ассоциации уголовного права (Будапешт, Венгрия).

После кончины основателя научной школы проф. П. С. Дагеля его дело было продолжено. В конце 1980—1990-х гг. ученики П. С. Дагеля А. И. Коробеев, Р. И. Михеев, В. А. Номоконов, став докторами юридических наук и профессорами, приступили к созданию собственных направлений Дальневосточной научной школы.

Сегодня с полным основанием можно утверждать, что Дальневосточная уголовно-правовая и криминологическая школа не только состоялась, но и получила признание в кругах широкой научной общественности. Многие работы представителей школы — своего рода классика жанра. Официальным признанием высокого научного уровня и результативности исследований дальневосточников стало присвоение в разное время почетных званий «Заслуженный деятель науки» профессорам П. С. Дагелю, Р. И. Михееву и А. И. Коробееву, звания «Заслуженный юрист РФ» проф. Ю. А. Афингонову и доц. А. И. Ролику, звания «Заслуженный работник высшей школы РФ» проф. Л. И. Романовой.

¹ Подробнее: *Коробеев А. И.* Плехан Сергеевич Дагель (персоналия) // Вестник Дальневосточного отделения РАН. 2002. № 5. С. 57—58; *Михеев Р. И.* Дагель П. С. Ученый и педагог. 1929—1983. Владивосток, 1993; *Побегайло Э. Ф.* Роль П. С. Дагеля в развитии теории советской уголовной политики // Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1985. С. 163—171.

² *Дагель П. С.* 1) Причины преступности в СССР и причины индивидуального преступного поведения // Проблемы причинности в криминологии и уголовном праве. Владивосток, 1983; 2) Причины неосторожных преступлений в СССР // Сов. государство и право. 1973. № 3.

Существенный вклад в развитие уголовного права и криминологии внес Заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н., проф. Рудольф (Родион) Иванович Михеев (1937–2001). Круг его научных интересов был крайне широк, разнообразен и часто не ограничивался рамками уголовного права и криминологии. Он являлся ведущим преподавателем Юридического института ДВГУ. Его имя и труды широко известны ученым и практикам, студентам, аспирантам и преподавателям далеко за пределами Дальнего Востока.

Р. И. Михеев — автор более 400 научных и учебно-методических работ по смежным проблемам права и философии, истории и социологии, экономики и политики, естествознания и техники, психологии и психофизиологии, биологии и генетики, медицины, геронтологии и гериатрии, педагогики и образования, культуры и религии, экологии и безопасности жизнедеятельности. Среди них: «Теоретические основы установления вины» (Владивосток, 1975, в соавт.); «Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве» (Владивосток, 1983); «Теоретическая модель Уголовного кодекса» (М., 1985, в соавт.); «Невменяемый. Социально-правовой очерк» (Владивосток, 1992); «Конституционный принцип вины и его реализация в правоприменении» (Чита, 1999, в соавт.); «Уголовная ответственность юридических лиц: за и против» (Владивосток, 1999, в соавт.); «Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве — социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности» (Владивосток, 2000, в соавт.); «Добровольный отказ от преступления. Деятельное раскаяние. Явка с повинной» (Хабаровск, 2000, в соавт.); «Функции и задачи права в XXI столетии» (Хабаровск, 2001).

Однако наибольшие признание и известность среди исследователей получили его работы, посвященные установлению вины и субъективной стороны преступления. Трудно переоценить его вклад в развитие учения о вменяемости (невменяемости) в уголовном праве. В последние годы жизни он активно работал над сравнительным анализом уголовного законодательства стран Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР), много внимания уделял изучению уголовно-правовых способов защиты и гарантий прав и свобод человека и гражданина.

«Золотой фонд» Дальневосточной научной школы составляют такие ученые, как Заслуженный юрист РФ, к. ю. н., проф. Юрий Александрович Афиногенов. Участник Великой Отечественной войны, он награжден медалями «За победу над Германией», «30 лет Советской армии», «20 лет Победы», «70 лет Вооруженных Сил СССР»; удостоен нагрудного знака «Почетный работник высшего профессионального образования РФ». С 1986 по 1994 г. Ю. А. Афиногенов заведовал кафедрой уголовного права ДВГУ, а с 2000 г. работает в должности профессора. Им опубликовано свыше 60 научных работ по актуальным проблемам уголовного права и уголовной политики, последняя из них — учебное пособие «Уголовно-правовая борьба со взяточничеством: история и современность» (Владивосток, 2005, в соавт.).

С середины 1990-х гг. по настоящее время Дальневосточная научная школа продолжает развиваться, публикуются исследования коллектива ученых, плодотворно работающих в области уголовного права, уголовной политики и криминологии под руководством Заслуженного деятеля науки РФ, д. ю. н., проф., зав. кафедрой Александра Ивановича Коробеева, который

внес значительный вклад в расширение границ ее известности и признания. Он работает на кафедре уголовного права ДВГУ с 1977 г., с 1994 г. — в должности заведующего. А. И. Коробеев — член исполнительного комитета Российской академии юридических наук (РАЮН), член правления Ассоциации юристов России, член бюро Российского конгресса уголовного права, зам. академического директора Межрегионального института общественных наук ДВГУ, зам. директора Центра сравнительного правоведения России и стран АТР при ЮИ ДВГУ, внештатный профессор Народного университета Китая (Пекин, КНР) и Шаньдунского государственного университета (г. Цзинань, КНР).

А. И. Коробеев — один из ведущих российских ученых в области отечественного уголовного права и уголовной политики, внесший крупный вклад в российскую юридическую науку. Им опубликовано свыше 250 научных работ, в том числе более 50 монографий, учебных пособий, учебников, курсов лекций, комментариев УК РФ.

Основные направления его научных исследований — разработка теоретических основ российской уголовно-правовой политики, проблем борьбы с неосторожной преступностью, транспортными преступлениями, техногенными авариями и катастрофами, преступными посягательствами на жизнь и здоровье человека, изучение методами компаративистики уголовного законодательства России и стран АТР. Им, в частности, раскрыты понятие, сущность, содержание и принципы уголовно-правовой политики, сформулированы концептуальные положения теории криминализации (декриминализации), пенализации (депенализации), глубоко проанализированы тенденции современной уголовно-правовой политики России, показаны перспективы ее развития.

Ему принадлежит наиболее полное, системное, комплексное исследование уголовно-правовых, уголовно-политических и криминологических проблем борьбы с транспортными преступлениями и транспортной преступностью до и после введения в действие УК РФ 1996 г., в подготовке одного из проектов которого он участвовал в качестве разработчика норм об ответственности именно за транспортные преступления.

Широко известны работы А. И. Коробеева «Уголовно-правовая охрана безопасности мореплавания в СССР» (Владивосток, 1984); «Уголовная наказуемость общественно опасных деяний» (Хабаровск, 1986); «Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации» (Владивосток, 1987); «Транспортные правонарушения: квалификация и ответственность» (М., 1990); «Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы» (Красноярск, 1991, в соавт.); «Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России» (М., 1993, в соавт.); «Транспортные преступления» (СПб., 2003); «Преступность — планетарная проблема (к итогам XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию)» (СПб., 2006, в соавт.). Под его научной редакцией издан не имеющий пока аналогов в современной отечественной науке «Курс российского уголовного права» в 8 томах (Владивосток, 1999–2004).

А. И. Коробеев активно участвует во всероссийских и международных научных конференциях. Прошел стажировку в различных университетах

и исследовательских центрах США, Японии, Республики Корея, КНР. В составе официальной российской делегации участвовал в работе X сессии Комиссии ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Австрия, Вена, 8–17 мая 2001 г.), XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Таиланд, Бангкок, апрель 2005 г.).

Под руководством А. И. Коробеева ученые Дальневосточной научной школы принимают деятельное участие в работе Межрегионального института общественных наук ДВГУ, а также Центра сравнительного правоведения России и стран АТР, созданного при Юридическом институте ДВГУ.

В рамках этой работы проведено обобщение законодательного опыта борьбы с преступностью в странах АТР в контексте правовых культур и правовых традиций для его использования в российском правоведении. По инициативе кафедры уголовного права специалистами ДВГУ переведен на русский язык и издан целый ряд уголовных кодексов стран региона. Для многих уже стало очевидным, что с расширением глобальных процессов в мире усилились их негативные последствия в виде транснациональной преступности, незаконной миграции, торговли людьми, наркобизнеса, контрабанды, незаконного оборота оружия и др. В связи с этим Россия (в частности, Дальний Восток) оказалась в одном из эпицентров мирового криминального трафика. Поэтому одна из задач проводимых компаративных исследований — выработка рекомендаций, направленных на сближение позиций разных стран и построение согласованной стратегии уголовно-правовой борьбы с транснациональным криминальным злом.³

С января нынешнего года ученые-дальневосточники под научным руководством А. И. Коробеева участвуют в выполнении грантового проекта по теме «Безопасность и сотрудничество России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона в XXI веке сквозь призму глобализации: правовые реформы, правопорядок и правовые традиции цивилизаций», рассчитанного на пять лет. В ходе реализации проекта будут описаны параметры изменений социальной и правовой реальности России и стран АТР, раскрыт их универсальный и глобальный характер, выявлены закономерности и определены наиболее социально-значимые положительные и негативные последствия; сформулированы основные криминальные угрозы для России и стран АТР, влияющие как на безопасность отдельных государств, так и на глобальную безопасность в целом; выработаны предложения по формированию стратегии транснационального правового порядка и сотрудничества России и стран АТР по обеспечению глобальной безопасности, в том числе и по борьбе с криминальными вызовами и угрозами. Важнейшим

³ В последние годы по этой проблематике опубликованы: *Уголовный кодекс Китайской Народной Республики*. СПб., 2001; *Уголовный кодекс Республики Корея*. СПб., 2003; *Уголовный кодекс Таиланда*. М., 2005; *Уголовный кодекс Японии*. СПб., 2002; *Азиатско-Тихоокеанские реалии, перспективы, проекты: XXI век*. Владивосток, 2004; *Басова Т. Б.* Уголовное законодательство стран Северо-Восточной Азии об ответственности за должностные преступления. Владивосток, 2004; *Контакт России и стран АТР в правовом дискурсе*. Владивосток, 2005; *Квашин В. Е., Морозов Н. А., Тё И. Б.* Смертная казнь: США и Япония. Владивосток, 2007; *Материалы XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию*. Владивосток, 2006; *Россия и АТР: проблемы безопасности, миграции и преступности*. Владивосток, 2007; *Уголовное законодательство России и стран АТР: компаративное исследование*. Владивосток, 2008.

результатом данного проекта будет серия рекомендаций законодательным органам РФ по совершенствованию действующего уголовного законодательства (и других отраслей законодательства) с учетом положительного опыта решения законотворческих проблем, накопленного в странах АТР.

Яркий след в отечественной науке оставил к. ю. н., проф. Семен Яковлевич Улицкий (1928–2006). Его пригласили в ДВГУ в конце 1966 г., где он прошел путь от старшего преподавателя до профессора кафедры уголовного права.

Круг научных интересов С. Я. Улицкого был весьма широк. Он писал работы по уголовно-правовой тематике, по проблемам криминологии, уголовного процесса, конституционного, административного права и других отраслей, а также по вопросам политики и общей теории государства и права.

В последние годы особое внимание читателей привлекли его мемуары «Уроки жизни» (Владивосток, 1999), учебные пособия «Условно-досрочное освобождение из исправительных учреждений» (Владивосток, 2002), «Размышления о действии уголовного закона» (Владивосток, 2003), «Политические и правовые проблемы смертной казни» (Владивосток, 2004). Большое внимание С. Я. Улицкий уделял молодым коллегам. Его выступления на заседаниях Школы молодых ученых всегда вызывали особый интерес слушателей. Учитывая ту роль, которую сыграл С. Я. Улицкий в развитии науки и подготовке молодых юристов, Четвертая сессия Дальневосточной криминологической школы была посвящена его памяти.

Значительный вклад в разработку криминологического учения о причинности внес д. ю. н., проф. Виталий Анатольевич Номоконов. В 1991 г. в Московском юридическом институте (ныне — МГЮА) он защитил докторскую диссертацию «Преступное поведение: механизм детерминации, причины, ответственность». В настоящее время В. А. Номоконов — проф. кафедры уголовного права ДВГУ, зам. директора Юридического института, директор Владивостокского центра по изучению организованной преступности, вице-президент Российской криминологической ассоциации, председатель Приморского отделения Российской криминологической ассоциации, член-корреспондент РАЕН.

Область его научных исследований — проблемы причинности и ответственности; проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией. Основные работы: «Преступное поведение: детерминизм и ответственность» (Владивосток, 1989), «Организованная преступность Дальнего Востока: общие и региональные черты» (Владивосток, 1998, в соавт.), «Организованная преступность — 4» (М., 1998, в соавт.), «Организованная преступность: тенденции и перспективы борьбы» (Владивосток, 1999, в соавт.), «Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность» (Владивосток, 2001, в соавт.), «Россия в фокусе криминальной глобализации» (Владивосток, 2003, в соавт.); «Коррупция в мире и международная стратегия борьбы с ней» (Владивосток, 2004, в соавт.); «Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью» (СПб., 2005, в соавт.); «Проблемы борьбы с проявлениями криминального рынка» (Владивосток, 2005, в соавт.).

Концепция причинности в криминологии в работах В. А. Номоконова основывается на фундаментальной идее о деформации общественных

отношений как глубинном источнике антиобщественного и преступного поведения. Согласно этой концепции общий объективный источник антиобщественного и преступного поведения — деформации общественных отношений, а общий субъективный источник — отчуждение личности, ее ценностно-нормативной системы от ценностей государства.

В работах В. А. Номоконова обоснован вывод о том, что источником преступности могут быть не любые социальные противоречия, а лишь их разновидность — социальные деформации, т. е. такие противоречия, которые становятся тормозом общественного развития, социального прогресса.

С точки зрения данного подхода, причины преступности заключаются в глобальной или частичной ущербности социума, а отдельных преступлений — в социальной, психической, моральной или духовной ущербности индивида и/или его микросреды. Противоположное по своему социальному вектору явление — «социальная гармония», обладающая антикриминогенным потенциалом.

На основе выявления критериев гармоничности общества сформулировано предложение дифференцировать криминогенные социальные деформации по следующим трем основным группам: «ограничения свободы», «социальная несправедливость» и «дегуманизация» («отчуждение»).

В результате проведенных исследований сконструирована теоретическая модель механизма социальной детерминации преступного поведения, показаны его основные элементы и их взаимосвязь; для введения в научный оборот предложены новые понятия причинных комплексов преступности и причин индивидуального преступного поведения.

С 1997 г. по настоящее время В. А. Номоконов возглавляет Центр по изучению организованной преступности при Юридическом институте ДВГУ, созданный и действующий на грант Министерства юстиции США и Американского (г. Вашингтон) университета.

Центром выполнены различные научные исследования в области проблем организованной и экономической преступности, коррупции, торговли людьми, наркобизнеса, киберпреступности, в которых участвовали д. ю. н., проф. Л. И. Романова, д. ю. н., проф. Н. И. Шедрин, к. ю. н., проф. А. Г. Корчагин, к. ю. н., доц. А. М. Иванов, к. ю. н., доц. Г. Ф. Маслов, к. ф. н., проф. Л. Д. Ерохина, к. ю. н., доц. В. И. Шульга, к. ю. н. М. Ю. Буряк, к. ю. н. Т. В. Тропина и др.

Ежегодно сотрудниками Центра публикуются учебные пособия, монографии и другие работы, отражающие результаты исследований (всего более 200). Вот только один факт: Юридический институт ДВГУ за последние пять лет опубликовал в своем издательстве 36 книг, из них половина — это книги Центра.⁴

⁴ Так, за последние 10 лет можно выделить следующие основные публикации: *Организованная преступность Дальнего Востока: общие и региональные черты*. Владивосток, 1998; *Корчагин А. Г.* Экономическая преступность. Владивосток, 1998; *Организованная преступность: тенденции, перспективы борьбы*. Владивосток, 1999; *Иванов А. М., Корчагин А. Г.* Преступление и наказание в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Владивосток, 1999; *Иванов А. М.* Организованная преступность и борьба с ней в Японии. Владивосток, 2000; *Романова Л. И.* Наркотики, преступления, ответственность. Владивосток, 2000; *Ерохина Л. Д., Буряк М. Ю.* Торговля женщинами в целях сексуальной эксплуатации. Владивосток, 2001; *Иванов А. М.,*

Результаты исследований сотрудников Центра размещаются на собственном сайте (www.ccrime.vl.ru), на который в настоящее время ежедневно заходят в среднем 2200 пользователей. Чрезвычайную популярность приобрел форум названного сайта: на нем активно обсуждаются темы организованной преступности и коррупции.

В последние годы Центром продолжена разработка нового научного направления — исследование транснациональной организованной преступности (ТОП). Изучены взаимосвязь глобализации и преступности, теневой экономики и глобализации, факторы криминальной глобализации, а также влияние глобализации информационных процессов на преступность. Рассмотрено соотношение российской и транснациональной организованной преступности, конкретно исследована роль преступных группировок российского Дальнего Востока в криминальном вывозе природных ресурсов за рубеж, наркотрафике и т. п. Проанализированы взаимосвязь глобализации, миграции и торговли людьми и особенности этих процессов на Дальнем Востоке РФ.

С 2004 г. Центром реализуется программа по проведению совместно с Американским университетом ежегодных Летних школ уголовного права и криминологии для молодых преподавателей и аспирантов, в которых участвуют ведущие отечественные и зарубежные ученые и практики.

Следует отметить, что представители дальневосточной криминологической школы стараются активно взаимодействовать с другими криминологическими школами как в России, так и за рубежом. В особенности это касается Российской криминологической ассоциации (РКА), в создании (1991 г.) и деятельности которой принял активное участие ее вице-президент В. А. Номоконов (наряду с лидером Петербургского криминологического клуба Д. А. Шестаковым). Членами РКА проведено значительное количество научных семинаров и конференций, издано большое число научных сборников на актуальные темы современной криминологии.

Крупным специалистом по проблемам правовой и криминологической борьбы с наркотизмом является Заслуженный работник высшей школы РФ, д. ю. н., проф. Лариса Ивановна Романова. Она защитила кандидатскую диссертацию в 1975 г. в МГУ им. М. В. Ломоносова на тему «Преступность несовершеннолетних в условиях портового города (на материалах г. Владивостока)». В 2001 г. защитила докторскую диссертацию на тему «Криминальный наркотизм в Российской Федерации и особенности его проявления

Корчагин А. Г. Сравнительное уголовное право. Владивосток, 2001; Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность. Владивосток, 2001; Сухаренко А. Н. «Российская» организованная преступность в США. М., 2002; Россия в фокусе криминальной глобализации. Владивосток, 2002; Ерохина Л. Д., Буряк М. Ю. Торговля женщинами и детьми в целях сексуальной эксплуатации в социальной и криминологической перспективе. М., 2003; Дальний Восток: хроника организованной преступности (обзор прессы 1997–2003 гг.). Владивосток, 2004; Шульга В. И., Сальникова С. В. Социально-криминологическая и правовая оценка деятельности организованных групп криминальной направленности. Владивосток, 2004; Коррупция в мире и международная стратегия борьбы с ней. Владивосток, 2004; Проблемы борьбы с проявлениями криминального рынка. Владивосток, 2005; Власть и коррупция. Владивосток, 2006; Дальний Восток: хроника организованной преступности — 2. Владивосток, 2006; Буряк М. Ю. Торговля людьми и борьба с ней. Владивосток, 2006.

в Дальневосточном регионе (криминологические и уголовно-правовые аспекты)».

Область ее научных исследований — криминальный наркотизм, причины деструктивных форм зависимостей, личность преступника, региональные особенности преступных проявлений, юридическая антропология. Основные работы: «Наркотики и преступность» (Владивосток, 1998), «Наркотики: преступления, ответственность» (Владивосток, 2000), «Квалификация преступлений, предметом которых являются наркотические средства и психотропные вещества» (Владивосток, 2001), «Наркопреступность в Дальневосточном регионе» (Владивосток, 2002), «Наркомания и наркотизм» (СПб., 2003); «Криминологическая и уголовно-правовая характеристика наркотизма» (Владивосток, 2006); «Криминология» (М., 2006, в соавт.); «Криминология» (М., 2007, в соавт.).

Проводимые Л. И. Романовой на протяжении более двадцати лет криминологические исследования по разным направлениям позволили не только проанализировать основные характеристики наркомании и наркотизма, но и проследить эволюцию данных явлений, обнаружить возникновение новых тенденций, закономерностей и отличительных особенностей на территории самого большого в России, но недостаточно изученного Дальневосточного федерального округа.

Л. И. Романова возглавляет Центр по профилактике наркомании и деструктивных воздействий, созданный в 2003 г. по инициативе ДВГУ и при поддержке Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков по Приморскому краю и Администрации Приморского края. Центр призван обеспечивать в рамках антинаркотической государственной политики в Приморском крае формирование гармонично развитой личности, предупреждение отклонений в ее развитии, осуществлять профилактику всех форм деструктивных зависимостей.

Сотрудниками Центра подготовлено и издано учебное пособие «Подростковый возраст. Психолого-правовые проблемы наркотизма и деструктивных воздействий» (Владивосток, 2007). Работа удостоена премии «Ника» за первое место в номинации «Пропаганда здорового образа жизни, формирование антинаркотического мировоззрения среди детей и молодежи» на III Всероссийской олимпиаде научных работ в сфере профилактики наркомании, проводимой Федеральной службой России по контролю за оборотом наркотиков.

Серьезный вклад в развитие Дальневосточной школы уголовного права и криминологии внес к. ю. н., доц. Анатолий Георгиевич Корчагин, который посвятил работе на кафедре более двух десятков лет (1982–2006). Основные направления исследований А. Г. Корчагина — разработка теоретических проблем борьбы с неосторожной преступностью, экономической и организованной преступностью, сравнительно-правовое исследование законодательства стран АТР. Им опубликовано свыше 150 научных работ, наиболее известные из них: «Неосторожный преступник: субъект и личность» (Владивосток, 1990); «Неосторожные преступления в области использования техники» (Владивосток, 1993); «Экономическая преступность» (Владивосток, 1998); «Экономические преступления: политико-правовые аспекты» (Владивосток, 1999, в соавт.); «Преступления и наказания в странах АТР»

(Владивосток, 1999, в соавт.), «Налоговые преступления» (Владивосток, 1999, в соавт.) и др.

С 2000 г. в ряды ученых Дальневосточной научной школы вошла д. ю. н., доц. Татьяна Борисовна Басова, которая была приглашена обучаться в докторантуре ЮИ ДВГУ. В 2005 г. она успешно защитила докторскую диссертацию на тему «Уголовная ответственность за должностные преступления: проблемы правотворчества и правоприменения в условиях административной реформы Российской Федерации». В настоящее время Т. Б. Басова — профессор кафедры уголовного права ДВГУ, известный специалист отечественного уголовного права в области разработки проблем противодействия должностным преступлениям. Ею опубликовано свыше 100 научных работ в отечественных и зарубежных изданиях, в их числе: «Ответственность за служебный подлог по уголовному праву России» (Владивосток, 2002); «Понятие, общая характеристика и виды должностных преступлений» (Владивосток, 2003); «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» (Владивосток, 2004); «Уголовная ответственность за должностные преступления: правотворчество и правоприменение в условиях административной реформы Российской Федерации» (Владивосток, 2005) и др. В 2005 г. в рамках грантового проекта стажировалась в вузах КНР: Юридической школе Дальнянского морского университета, в Юридическом институте Народного университета Китая (г. Пекин), Хэйлунцзянском университете (г. Харбин).

Весомый вклад в развитие криминологического направления Дальневосточной научной школы внес к. ю. н., доц. кафедры уголовного права и процесса Владивостокского государственного университета экономики и сервиса Владимир Иванович Шульга. Область его научных интересов — региональная преступность, преступность Дальнего Востока, организованная преступность и коррупция, транснациональная преступность. Основные публикации: «Организованная преступность и борьба с ней» (Владивосток, 1995); «Основные тенденции преступности и ее предупреждение в Дальневосточном регионе» (Владивосток, 1996); «Социокриминологическая и правовая оценка деятельности организованных группировок криминальной направленности» (Владивосток, 2004, в соавт.).

В работах В. И. Шульги, в частности, обосновано положение о том, что региональная преступность должна представлять собой самостоятельную сферу криминологических исследований, а региональные криминологические исследования — самостоятельную область криминологии; что регионально-территориальное образование как совокупность природно-ресурсных, экономических, социальных, демографических и иных компонентов предопределяет состояние и развитие региональной преступности.

В настоящее время на кафедре работают молодые ученые, которые продолжают лучшие традиции Дальневосточной научной школы. Успешно реализуют творческие и научные интересы к. ю. н., доц. Н. Н. Коротких, к. ю. н., доц. Н. А. Морозов, Заслуженный юрист РФ, к. ю. н., доц. А. И. Роллик, к. ю. н., доц. А. А. Ширшов, к. ю. н., ст. преподаватель Ю. В. Надточий.

Доцент Н. Н. Коротких в 2001 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему «Рецидив как вид множественности преступлений в Российском

уголовном праве». Область ее научных интересов — уголовная ответственность за множественность преступлений, рецидив преступлений, ответственность и отбывание наказания неоднократно судимых лиц. Она автор более 40 научных работ в области уголовного и уголовно-исполнительного права, в том числе учебных пособий «Множественность преступлений» (Владивосток, 2001), «Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве» (Владивосток, 2006), «Уголовно-исполнительное право России» (Владивосток, 2007, в соавт.).

Доцент Н. А. Морозов стал кандидатом юридических наук в 2000 г. Тема его диссертации — «Преступность в современной Японии и борьба с ней». Владеет японским и английским языками. С 1996 г. принимал участие в исследовательских программах в аспирантуре университета Кейо (г. Токио), Токийского государственного университета, Института социальных исследований; проходил научную стажировку в США, Венгрии, Польше, Японии. Имеет более двадцати научных публикаций (в том числе в зарубежных изданиях) по международному и сравнительному правоведению, проблемам российско-японских отношений, среди них: «Сравнительно-правовой анализ преступности в современной Японии» (Владивосток, 1997); «Коррупция в современной Японии и меры борьбы с ней» (Владивосток, 2000, в соавт.); «Преступность в Японии и борьба с ней» (СПб., 2003); «Смертная казнь: США и Япония» (Владивосток, 2007, в соавт.).

Доцент А. И. Ролик совмещает преподавательскую и научную деятельность с практической работой. Он является начальником Управления Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков по Приморскому краю, генерал-лейтенантом полиции. Автор более 20 научных работ, в том числе монографии «Налоговые преступления и налоговая преступность» (СПб., 2005, в соавт.).

Доцент А. А. Ширшов в 2004 г. защитил кандидатскую диссертацию. Опубликовал более 20 научных работ, включая монографию «Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации» (Владивосток, 2006).

Старший преподаватель Ю. В. Надточий защитила кандидатскую диссертацию в 2005 г. Опубликовала около 20 работ, в их числе монография «Уголовно-правовая охрана морской природной среды» (Владивосток, 2006). В 2004 г. получила грант Американского университета (г. Вашингтон, США) на разработку спецкурса «Проблемы борьбы с экологической преступностью».

Дальневосточная школа играет ведущую роль в подготовке научных кадров. При кафедре уголовного права действует очная докторантура и очно-заочная аспирантура по специальности 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право».

В Юридическом институте ДВГУ с 1993 г. успешно действовал диссертационный совет К 064.58.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук по специальности 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». В 2001 г. был создан диссертационный совет Д 212.056.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора наук. Всего с 2001 по 2007 г. докторантами, аспирантами

и соискателями кафедры успешно защищены 5 докторских и 36 кандидатских диссертаций по уголовному праву и криминологии.

Во многих из них идеи и направления Дальневосточной школы уголовного права и криминологии получили свое дальнейшее развитие.

Среди защитившихся — представители вузов и работники правоохранительных органов из различных городов России: Владивостока, Уссурийска, Петропавловска-Камчатского, Южно-Сахалинска, Хабаровска, Биробиджана, Благовещенска, Улан-Удэ, Иркутска, Тюмени, Сургута, Нерюнгри, Тулы, Москвы и др. В настоящее время над диссертациями работают соискатели из Дальневосточного и других регионов страны. Фактически научная школа уголовного права и криминологии стала методическим центром по подготовке кадров для всего Дальневосточного региона, сложного и уникального в геополитическом отношении.

В последние годы активно развиваются научные связи Дальневосточной научной школы с коллегами из США, Японии, Республики Корея, Китая, Вьетнама, Таиланда, Сингапура, Филиппин. Особенно тесные контакты установлены с руководителем китайской школы уголовного права и криминологии проф. Хе Бинсуном. Благодаря им дальневосточные российские ученые в 2004–2007 гг. приняли деятельное участие в международных научных конференциях в Шаньдунском университете (г. Цзинань, КНР) и Политико-юридическом университете Китая (Пекин, КНР). Плодом этого конструктивного сотрудничества стала подготовленная российско-китайским коллективом авторов совместная монография «Учение о составе преступления по уголовному праву России и Китая: сравнительно-правовое исследование», которая выйдет в свет в 2008 г. сразу на двух языках — русском и китайском — одновременно в России и Китае.

КРИМИНАЛЬНЫЙ НАРКОТИЗМ И ПУТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАРКОТИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ В ДАЛЬНЕВОСТОЧНОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ ОКРУГЕ

А. И. РОЛИК, Л. И. РОМАНОВА

Дальневосточный федеральный округ по многим геополитическим, социальным, экономическим, нравственно-психологическим, идеологическим и иным характеристикам существенно отличается от других округов Российской Федерации. Этот регион страны находится на первом месте по занимаемой площади, но в то же время ему принадлежит последнее место по количеству проживающего на его территории населения; он характеризуется стабильно высоким миграционным оттоком граждан, которые переезжают в центральные, южные и западные районы нашего государства, а также за рубеж. Дальневосточный федеральный округ имеет самую большую протяженность морских, воздушных, сухопутных границ со странами Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР). На протяжении многих лет советского, а затем российского периода именно данный регион стабильно входил в число крайне неблагоприятных территорий страны по основным показателям общеуголовной и организованной преступности, по уровню наркотизации населения, по доле многократно судимых в населении и другим характеристикам.

Многие негативные социальные процессы, обострившиеся в российском государстве во время реформирования экономики и перехода на рыночные отношения, в Дальневосточном федеральном округе имеют некоторые особенности, характеризуются отличительными показателями, хотя в целом повторяют общероссийские тенденции и закономерности.



Ролик Александр Иванович,
Заслуженный юрист РФ,
к. ю. н., доцент, кафедра уголовного
права Юридического института
ДВГУ, начальник Управления
Федеральной службы РФ
по контролю за оборотом
наркотиков по Приморскому краю,
генерал-лейтенант полиции



Романова Лариса Ивановна,
Заслуженный работник
высшей школы РФ, д. ю. н.,
профессор, кафедра уголовного
права Юридического института ДВГУ

В последние 20 лет российское государство переживает трудные времена, столкнувшись с открытой наркоэкспансией, навязанной международным наркобизнесом. Наркотики превратились в сложнейшую глобальную, транснациональную проблему современности, реально угрожающую генофонду страны и национальной безопасности России. И хотя нет ни одного федерального округа на территории страны, который бы не затронула проблема распространения наркотиков, тем не менее в Дальневосточном, Сибирском, Уральском округах, где значительны темпы роста наркопреступности и высок уровень наркотизации населения, она проявляется более остро.

Общественная опасность болезни наркоманией и криминального наркотизма в настоящее время столь очевидна, что не требует какого-либо специального обоснования. Осознавая надвигающуюся всеобщую наркоугрозу, человечество не раз предпринимало попытки повлиять на ход развития событий, остановить расползание наркотиков по континентам и государствам.

Мировое сообщество инициировало принятие ряда международных договоров, соглашений, в первую очередь Конвенций 1961 и 1971 гг. о борьбе с наркотическими средствами и психотропными веществами. Очередным этапом объединения мирового участия в противостоянии наркомании стала Международная конвенция 1988 г. «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ». Несмотря на все совместные меры, предпринимаемые мировым сообществом и каждым заинтересованным в этом деле государством в отдельности, реально остановить в настоящее время распространение наркотиков не удастся. Нарковойна идет с переменным успехом, наркобизнес прилагает все возможные усилия, чтобы не уступить уже завоеванных позиций, занять новые рубежи, отвоевать значительные территории и захватить как можно больше людей в свой наркотический плен. И как на любой войне, есть потери. По экспертным данным, в России по различным причинам, связанным с употреблением наркотиков, в 2004 г. умерли 70 тыс. чел., а в 2005 г. эта цифра увеличилась до 100 тыс. чел.¹

Хотя если сравнивать со многими другими странами, то в Россию наркотики в значительных объемах стали поступать намного позднее, но в последнее время они и для нее стали самым серьезным испытанием. По мнению многих экспертов, масштабы распространения наркомании таковы, что можно уже говорить о наркоагрессии. Темпы наркотизации населения в ряде регионов страны чрезвычайно высоки; она характеризуется новыми крайне негативными тенденциями, за которыми не успевают предпринимать государственные меры противодействия и профилактики. В России, по данным официальных учетов, количество наркозависимых граждан постоянно увеличивается и составило в 2005 г. 241,9 чел. на 100 тыс. населения, в 2006 г. — 245,4. В ряде регионов уровень наркотизации значительно превышает среднероссийское значение. Так, в Южном федеральном округе этот показатель составляет 257,4, в Дальневосточном — 297,2, в Уральском — 325,5, Сибирском — 414,3 чел. на

¹ www.newsru.com/russia/16feb2006/narco.html

100 тыс. населения.² Количество наркозависимых граждан на 100 тыс. населения в 2007 г. в России несколько возросло и достигло 250,4. В ряде регионов уровень наркотизации значительно превышает среднероссийский показатель. В 2007 г. по федеральным округам эти показатели характеризовались следующими данными: в Южном федеральном округе он составил 268,8 чел., в Дальневосточном — 292,2, в Уральском — 327,1, в Сибирском — 409,9 чел. на 100 тыс. населения.³

Динамика преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, за последние 15 лет в Российской Федерации характеризуется стабильным ростом по числу регистрируемых преступлений и количеству лиц, участвующих в их совершении. И хотя в отдельные годы отмечалось небольшое снижение данных показателей, оно не влияло на тенденцию увеличения общего количества наркопреступлений. Так, в 1991 г. в России было зарегистрировано 18,6 тыс. наркопреступлений; в 1992 г. — 28,8 тыс.; в 1993 г. — 53,1 тыс.; в 1994 г. — 74,7 тыс.; в 1995 г. — 79,8 тыс.; в 1996 г. — 96,6 тыс. таких преступлений.

Последние годы XX столетия ознаменовались небывалыми масштабами все возрастающей наркоэкспансии: счет преступлений, связанных с наркотиками, стал измеряться сотнями тысяч. Так, в 1997 г. наркопреступлений в стране регистрировалось более 186,1 тыс.; в 1998 г. — 190 тыс.; в 1999 г. — 216 364; в 2000 г. — 243 572; в 2001 г. — 241 598; в 2002 г. — 189 576; в 2003 г. — 181 688; в 2004 г. — 150 096, в 2005 г. — 175 241, в 2006 г. — 212 019, в 2007 г. — 231 218.⁴

Отмеченное снижение числа регистрируемых наркопреступлений в 2001–2004 гг. оказалось временным и, на наш взгляд, не могло свидетельствовать об улучшении наркоситуации в России.

Данное положение можно объяснить рядом причин.

Во-первых, высокий уровень латентности преступлений, связанных с наркотиками, затрудняет установить их истинные масштабы, которые не всегда фиксирует статистика. Хотя справедливости ради следует отметить, что латентность не только характерна для данной категории преступлений, но в целом присуща преступности. Например, по оценкам специалистов, «расчетные показатели фактической преступности в России составили 25,212 млн преступлений, из них латентной — 21,357 млн преступлений. Зарегистрировано было 3,855 млн преступлений, т. е. в 5,5 раза меньше цифры латентности и в 6,5 раза меньше фактической преступности». ⁵ Если взять данные расчеты, то для получения реальной

² Зубрин В. В. Участие Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков РФ в противодействии преступности // [http://satraccc.ru/Pub/zubrin\(2-10-04\).htm](http://satraccc.ru/Pub/zubrin(2-10-04).htm)

³ Ролик А. И. Средства массовой информации о наркоситуации в Дальневосточном регионе. Выступление на Круглом столе в Юридическом институте ДВГУ // <http://prevention.wl.dvgu.ru>

⁴ Статистические данные о характеристике наркопреступности, используемые здесь и далее в статье, взяты с официального сайта МВД РФ www.mvdinform.ru (состояние преступности за январь–декабрь 2001–2004 гг.); данные за 2005–2007 гг. взяты из статистической отчетности МВД России (формы 126, 451, 177).

⁵ Иншаков С. М. Зарегистрированная и фактическая преступность в Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2007. № 1. С. 43.

картины фактическое число зарегистрированной наркопреступности с учетом латентности должно возрасти в 5–6 раз.

Во-вторых, снижение наркопреступности, произошедшее в 2001–2004 гг. не совпадает с другими показателями, характеризующими уровень наркотизации населения по разным регионам страны. Различны по территориям и коэффициенты распространенности преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков; число потребителей, поставленных на учет; количество изъятых наркотиков и иные данные, которые в наиболее неблагополучных районах страны, «пораженных» наркотиками, в те же самые годы были нестабильны и даже имели некоторые тенденции роста.

В-третьих, на снижении числа регистрируемой наркопреступности в эти годы также сказались не совсем продуманные законодательные нововведения. Они не лучшим образом повлияли на борьбу с преступностью, связанную с наркотиками, и искусственно занизили статистические данные.

Так, в 2004 г. было отмечено значительное снижение зарегистрированных наркопреступлений; это объясняется тем, что была законодательно закреплена возможность потребителям иметь при себе определенное количество наркотиков, за которое исключается уголовное преследование. Как известно лицо, употребляющее наркотики, ежедневно совершает преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, эти действия направлены на приобретение, перевозку, хранение наркотиков. В связи с изменением законодательства произошла декриминализация ряда преступных деяний, в частности хранения наркотических средств в размере, не превышающем допустимую дозу. В результате наркоманы, регулярно употребляющие наркотики, но не занимающиеся их сбытом, оказались вне сферы правового воздействия и могли, не боясь уголовной ответственности, перемещать их в нужные места. Это обстоятельство сразу отразилось на уголовной статистике правоохранительных органов.

В 2005–2007 гг. вновь наблюдается рост наркопреступности как в целом в Российской Федерации (см. рис. 1), так и в Дальневосточном федеральном округе, в котором в 2005 г. зарегистрировано 11 183 преступления, в 2006 г. — 13 469, в 2007 г. — 15 335.

Анализ объемов наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, изъятых по возбужденным уголовным делам на территории федеральных округов РФ, показывает, что самое большое увеличение количества изъятий в 2007 г. произошло в Южном (7 302 489 г, увеличилось по сравнению с 2006 г. на 101,6 %) и Центральном федеральных округах (4 560 167 г — на 36,8 %). Однако если оценивать общее количество изъятий, то на протяжении последних лет стабильно значительное их количество происходит в Сибирском (9 647 241 г) и Дальневосточном (8 584 017 г) федеральных округах.⁶ Сравнивая уровень количества изъятых наркотиков в расчете на 100 тыс. населения, получается, что

⁶ Статистический отчет МВД РФ (форма № 177) // www.mvdinform.ru

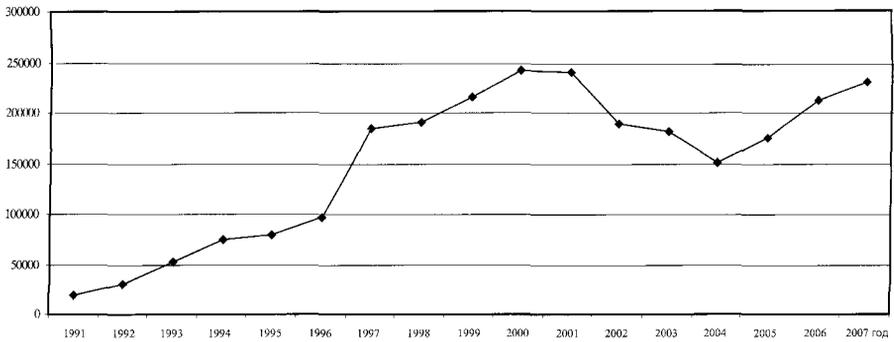


Рис. 1. Состояние и динамика наркопреступности в России за 1991–2007 гг.

в этих двух федеральных округах он в несколько раз выше по сравнению со средним российским показателем.

Эти же негативные тенденции проявляются при сравнении коэффициентов наркопреступности по территории страны в целом и по многим федеральным округам. Так, данный коэффициент в 2004 г. в России в расчете на 100 тыс. населения составил 104,9; в 2005 г. — 121,6; в 2006 г. — 147,8; в 2007 г. — 162. При этом общее количество зарегистрированных наркопреступлений, совершенных в 2007 г. на территории России, по сравнению с 2006 г. возросло на 9,1 % — с 212 019 до 231 218 наркопреступлений.

Коэффициенты наркопреступности в 2007 г. по мере возрастания в федеральных округах выглядят следующим образом: Центральный федеральный округ — 114,4; Северо-Западный федеральный округ — 133; Приволжский федеральный округ — 139,5; Южный федеральный округ — 152,8; Уральский федеральный округ — 190,6; Сибирский федеральный округ — 202,5; Дальневосточный федеральный округ — 234,2 (см. рис. 2).

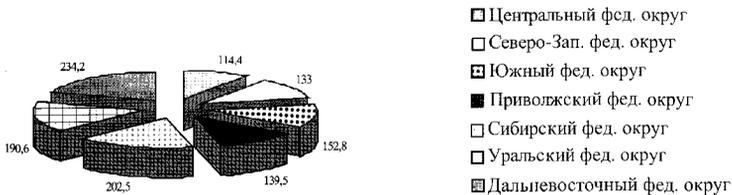


Рис. 2. Уровень наркопреступности в федеральных округах Российской Федерации в 2007 г. (в расчете на 100 тыс. чел.)

Одним из приоритетных направлений в противодействии и предупреждении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в стране и особенно в регионах, имеющих наркосодержащую сырьевую базу, является своевременное выявление и уничтожение очагов

(плантаций) дикорастущих растений, которые используются в изготовлении наркотиков.

Так, в 2007 г. в Российской Федерации было уничтожено 134 688 849 кг таких растений, произраставших на площади 421 466 777 м². Самое большое количество наркотикосодержащих растений в 2007 г. было уничтожено в Сибирском (105 225 049 кг), Уральском федеральных округах (10 820 171 кг). Подавляющее большинство произрастающих растений, содержащих наркотики, составляли конопля и мак. Максимальное количество конопли было уничтожено в Сибирском и Уральском федеральных округах. Наибольшее количество мака уничтожалось в Южном (36 762 кг), Приволжском (14 753 кг), Центральном (2442 кг) федеральных округах.⁷

Данная картина может быть дополнена указанными ниже сведениями об изъятых наркотических средствах, психотропных веществах или их аналогах, сильнодействующих веществах (по возбужденным уголовным делам) по федеральным округам в убывающем порядке (в граммах):

Сибирский федеральный округ — 9 647 241;
Дальневосточный федеральный округ — 8 584 017;
Южный федеральный округ — 7 302 489;
Приволжский федеральный округ — 4 632 847;
Центральный федеральный округ — 4 560 167;
Уральский федеральный округ — 2 273 555;
Северо-Западный федеральный округ — 1 512 106.

Дальний Восток во все времена представлял нескрываемый интерес для многих государств. Это уникальный и несравнимый ни с каким другим по многим своим природным, ресурсным, сырьевым, геополитическим и иным показателям и характеристикам регион. Прежде всего это военно-стратегический плацдарм российского государства на востоке страны, имеющий такую протяженность границы, что практически все его края и области являются приграничными. На его территории сосредоточены большие запасы энергоресурсов, минеральных ископаемых, ценнейших пород древесины, морепродуктов. Здесь неповторимый и во многом уникальный растительный и животный мир, сохранивший редчайших представителей флоры и фауны, которых нет в других местах мира. По этим и многим другим причинам Дальний Восток так притягателен, и именно к нему чаще всего предъявляются территориальные претензии со стороны некоторых стран АТР.

Как отмечают специалисты, после распада советского государства существующих пограничных сил для охраны внешних рубежей России стало явно недостаточно, что привело к сокращению прикрытия без того ослабленных северных границ и границ Дальнего Востока с одновременной переброской сил на Северный Кавказ, в Таджикистан, на оборудование границы с Казахстаном. За 1990-е годы транзитный наркотрафик, проходящий через нашу страну, оброс обширными зонами активной наркоторговли. В результате возникла качественно новая ситуация: из страны транзита Россия стала превращаться в страну все возрастающего

⁷ Статистический отчет МВД РФ (форма № 126) // www.mvdinform.ru

потребления, а наркобизнес становится одним из самых прибыльных видов преступной деятельности.⁸

Дальневосточный федеральный округ стал очень притягательным и для транснациональных наркогруппировок стран АТР и других государств. Во-первых, через его морские порты и территорию можно было транзитом переправлять большие партии наркотиков не только по России, но и в Европу, на Кавказ, страны Балтии и др. Во-вторых, определенным категориям населения Дальнего Востока и ранее были хорошо известны наркотики из-за того, что на значительной части его территории обильно произрастала южно-маньчжурская конопля, из которой изготавливались наркотики каннабисной группы — марихуана, гашиш, гашишное масло. Таким образом, подготовленное население легче откликнулось на небывало широкое предложение дешевых и разных наркотиков иностранного производства.

В значительной мере данный сценарий развития событий был изначально запрограммирован, так как на начало «перестройки» отсутствовала целостная государственная концепция развития российского Дальнего Востока, которая бы учитывала специфику протекания здесь экономических, геополитических, социальных, правовых и иных процессов. Проведение социально-экономического реформирования происходило в Дальневосточном регионе без особого учета региональных особенностей и возможностей, практически никак не принималось во внимание и то, что здесь почти во все времена был один из самых высоких показателей преступности, значительно превосходящий средние данные по стране. Стабильно высокий коэффициент преступности в первую очередь наблюдался в портовых городах; районах, где сосредоточивалось большое количество ранее судимых, ранее отбывавших уголовные наказания в Магадане, на Сахалине, в Приморье; в населенных пунктах с высоким уровнем миграции населения; краях и областях, отличающихся динамикой роста негативных социальных явлений, таких как бродяжничество лиц без определенного места жительства, проституция, пьянство и алкоголизм, потребление наркотиков и торговля ими и т. д.

Не учитывался и тот факт, что на всей территории самого большого региона страны отсутствовали научно-исследовательские институты криминологического профиля, которые могли бы проанализировать основные показатели преступности, тенденции и специфику ее развития, чтобы научно обосновать необходимость принятия выстроенной системы согласованных и взаимосвязанных мер, разработать прогноз развития наркоситуации, своевременно внести соответствующие поправки в действующие решения или антинаркотические государственные и региональные программы. Поэтому повсеместно в краях и областях Дальнего Востока, как правило, использовались программы по профилактике и борьбе с наркотиками двух вариантов: 1) заимствованные из других, чаще всего центральных районов, не учитывавшие, да и объективно не способные учесть специфику и особенности протекания негативных

⁸ Зубрин В. В. Участие Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков РФ в противодействии наркопреступности // <http://sartracc.sgap.ru/Pub/p/zubrin.htm>

социальных явлений на всей территории Дальневосточного федерального округа; 2) в подавляющем большинстве разработанные практическими работниками правоохранительных органов, чаще всего сотрудниками органов внутренних дел.

Безусловно, такой подход к разработке антинаркотических программ впоследствии сказывался на их эффективности, часто предопределял односторонность, отсутствие согласованности и координации действий между государственными органами, медицинскими и образовательными учреждениями, общественными и иными организациями, которые так или иначе оказывались задействованными в ранней профилактике, лечении наркоманов, противодействии наркобизнесу и борьбе с преступностью, связанной с наркотиками.

Не случайно Дальневосточный федеральный округ в целом, особенно Приморский и Хабаровский края, Еврейская автономная и Амурская области, на протяжении всех лет советской власти, а затем и в российские времена стабильно входили в число регионов, характеризующихся значительным уровнем распространенности наркотиков как местного производства, так и ввозимых из-за границы, и негативными тенденциями роста преступлений, связанных с наркотиками. Да и темпы наркотицизации населения на указанных территориях были значительно выше по сравнению с другими регионами страны. Ситуация, складывающаяся на юге Дальнего Востока, требует систематического исследования и своевременного принятия адекватных мер.

По оценкам специалистов, Приморский край занимал в 2000 г. седьмое место в России по обороту наркотиков, в 2001 г. он переместился на пятое.⁹ Как указывалось выше, в стране в 2001–2004 гг. наблюдалось снижение наркопреступности, но эта тенденция не была характерной для Приморья. Так, если, по данным уголовной статистики, в 2002 г. было отмечено некоторое снижение общего числа зарегистрированных наркопреступлений, то в 2003 г. уровень наркопреступности в крае по сравнению с 2002 г. вырос на 9 % и составил 6304 преступления, в 2004 г. зафиксировано заметное снижение на 38 % общего числа выявленных наркопреступлений (3884 преступления), в следующем 2005 г. также наблюдается снижение уровня наркопреступности на 10,4 % (3479 преступлений), однако в 2006 г. и по итогам 2007 г. данный показатель заметно возрос и составил соответственно 4922 преступления (+41 %) и 6013 преступлений (+22 %). В то же время уровень 2003 г. достигнут не был, когда количество зарегистрированных наркопреступлений равнялось 6304.

Несмотря на резкое снижение в 2004 г. зарегистрированных наркопреступлений, снижение уровня наркомании в крае за последние годы не было резким, а происходило поэтапно и выглядело следующим образом: после роста в 2003 г. на 3,5 % лиц, поставленных на учет с диагнозом «наркомания» (в 2002 г. их было 11 139 чел., в 2003 г. стало 11 531 чел.), с 2004 г. ситуация стала улучшаться. По данным приморского краевого наркологического диспансера, в 2004 г. на учете состояло 11 295 наркоманов,

⁹ Кошкина Е. А. Эпидемиологические исследования в наркологии. Лекции по наркологии / под ред. Н. Н. Иванца. М., 2000. С. 41–59.

снижение составило -2% , в 2005 г. — 10 751 (-5%), в 2006 г. — 9900 (-8%), в 2007 г. — 9401 (-5%). Таким образом, всего с 2003 г. количество состоящих на учете с диагнозом «наркомания» лиц в Приморье уменьшилось на $18,5\%$, в то время как уровень наркопреступности снизился с 2003 г. на 5% .

Анализ состояния и динамики преступности свидетельствует о том, что Дальний Восток, особенно Приморский и Хабаровский края, Сахалинская, Магаданская, Амурская, Еврейская автономная области, на протяжении почти всего советского периода по многим показателям характеризовались как сложные и неблагоприятные. Продолжалась данная тенденция и в период осуществления реформ в России. Так, проведенное сравнительное исследование изменения интенсивности преступности в российских регионах в период с 1986 по 1999 г. показало, что в 1994 г. сверхвысокая интенсивность преступности была отмечена только на трех территориях: в Республике Тыва, Приморском крае и Сахалинской области.¹⁰ К 2007 г. на территории Дальневосточного федерального округа интенсивность преступности также оценена как крайне высокая и составила 3967,1 чел. на 100 тыс. населения. Уровень интенсивности преступности в Приморском крае составил 4402,5, в Хабаровском крае — 4984,6 (что значительно выше, чем в среднем по России — 2912,4).

Криминальная активность населения России практически удвоилась по сравнению с дореформенным периодом. Если в конце 1980-х гг. коэффициент зарегистрированных преступлений на 100 тыс. населения в России дошел до 1000, то в конце 1990-х гг. он превысил 2000 преступлений (1989 г. — 1096, 1993 г. — 1888, 1999 г. — 2053). В 1999 г. было зарегистрировано 3 001 748 преступлений, на 16% больше, чем в 1998 г. и на треть больше по сравнению с 1991 г.¹¹ В 2007 г. в Российской Федерации было зарегистрировано 3 582 541 преступление, на $7,1\%$ меньше, чем в 2006 г. Уровень преступности на 100 тыс. населения в 2007 г. составил 2519. При этом наиболее криминогенным регионом по-прежнему остался Дальневосточный федеральный округ, где относительный уровень преступности выше, чем в других округах, и составил 3379 преступлений на 100 тыс. населения (для сравнения, в Центральном федеральном округе — 2053,3; в Северо-Западном федеральном округе — 2385,7; в Южном федеральном округе — 1606,8; в Приволжском федеральном округе — 2614,5; в Уральском федеральном округе — 3177,6; в Сибирском федеральном округе — 3031,5).

В Дальневосточном федеральном округе наибольшее число преступлений на 100 тыс. населения в 2007 г. было зарегистрировано в Хабаровском крае — 4311,3; в Приморском крае — 3820,5; в Еврейской автономной области — 3111,9.

Анализ характеристики основных показателей наркопреступности по различным регионам нашей страны показывает, что в некоторых из

¹⁰ *Преступность в России и проблемы борьбы с ней* / под ред. А. И. Долговой. М., 2001. С. 236–237.

¹¹ *Долгова А. И. Преступность в России и криминологические проблемы власти* // *Власть: криминологические и правовые проблемы*. М., 2000. С. 12.

них они достигли устрашающих размеров. Если сравнить коэффициенты в семи федеральных округах РФ, то в 2001 г. наивысший принадлежал Дальневосточному федеральному округу — 235,0, в 2004 г. при незначительном снижении (145,9) он по-прежнему занимал первое место. В 2005 г. (168,6) и 2006 г. (204,3), несмотря на рост коэффициента наркопреступности в Дальневосточном федеральном округе, первое место занял Уральский федеральный округ (2005 г. — 170,8, 2006 г. — 206,2), в 2007 г. Дальневосточный федеральный округ вновь поднялся на первое место — 234,2.

Традиционно в последние годы самые высокие коэффициенты данного вида преступлений на территории России были зарегистрированы в субъектах Дальневосточного федерального округа. В 2007 г. коэффициент наркопреступлений в Российской Федерации составлял 162 на 100 тыс. населения, в краях и областях Дальнего Востока он был в среднем в 1,5–2 раза выше. Самый высокий коэффициент в перерасчете на 100 тыс. проживающего здесь населения в 2007 г. отмечался в Еврейской автономной области — 375,3. В 2006 г., например, он составлял 396,3 (в России в целом он был равен 147,8). Второе место в 2007 г. по уровню наркопреступности принадлежало Магаданской области — 332,2, далее шли Приморский край — 297,7, Амурская область — 284; Сахалинская область — 220,8; Хабаровский край — 210,9. Более низкие коэффициенты в 2007 г. наблюдались в Камчатском крае — 158,3; на Чукотке — 158,3; в Республике Саха (Якутия) — 81,7 (рис. 3).

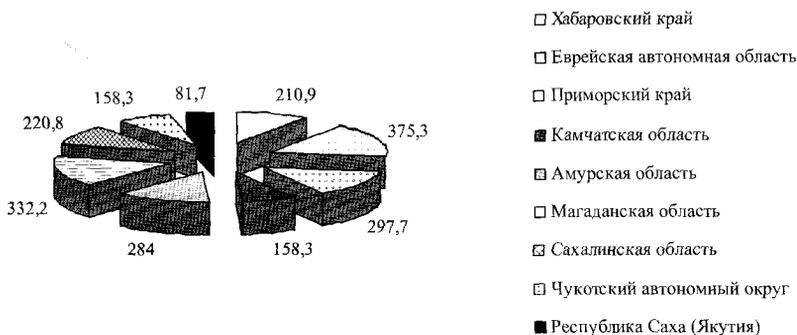


Рис. 3. Уровень преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков в субъектах Дальневосточного федерального округа в 2007 г. (на 100 тыс. населения)

Приведенная информация о состоянии преступности, сопряженной с наркоманией, свидетельствует о том, что территория Дальневосточного федерального округа далеко не в одинаковой мере «поражена» наркотиками. Практически только четыре его субъекта (Приморский, Хабаровский края, Еврейская автономная и Амурская области) характеризуются высоким уровнем наркотизации населения и криминального наркотизма. Именно на эти районы приходится подавляющее большинство всех наркопреступлений, совершаемых на Дальнем Востоке. Сравнивая же коэффициенты в перерасчете на единицу населения, следует отметить, что в последние годы резко обострились негативные процессы, происходящие

на Камчатке, Чукотке, Сахалине. И если темпы наркотизации в этих местах сохраняются, то в недалеком будущем они могут выйти на такие же негативные показатели, которые устойчиво наблюдаются на ближайших соседних территориях.

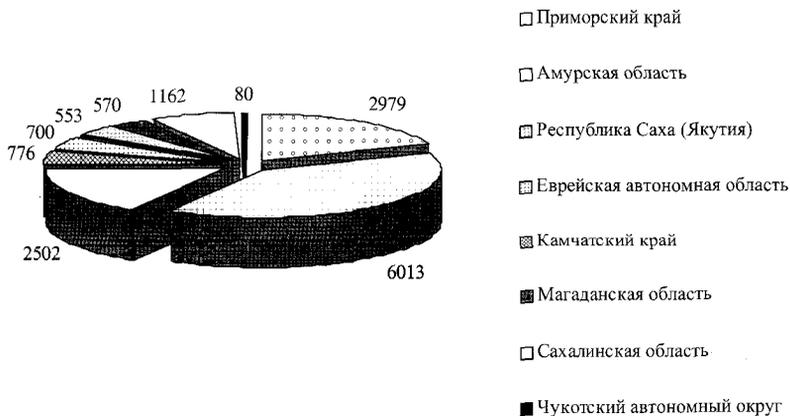


Рис. 4. Количество совершенных преступлений, связанных с наркотиками, в Дальневосточном федеральном округе в 2007 г. (всего в Дальневосточном федеральном округе — 15 335, всего по России — 231 218)

Примерно такая же закономерность нестабильности характеристики наркоситуации прослеживается по результатам анализа наркозаболеваемости на территории Дальнего Востока. Подавляющее число наркозависимых проживает в Приморском, Хабаровском краях, Амурской и Сахалинской областях. Поэтому прогноз числа больных наркоманией — это прежде всего прогноз по этим территориям, который можно будет в определенной мере распространить и на весь Дальневосточный федеральный округ в целом. Уровень наркозаболеваемости по территориям округа в 2006 г. выглядит следующим образом (в убывающем порядке):

- Приморский край — 10 235 (490,2 на 100 тыс. населения);
- Хабаровский край — 4271 (302,4 на 100 тыс. населения);
- Амурская область — 2446 (277,6 на 100 тыс. населения);
- Сахалинская область — 1045 (198,5 на 100 тыс. населения);
- Республика Саха (Якутия) — 665 (70,0 на 100 тыс. населения);
- Камчатский край — 349 (99,9 на 100 тыс. населения);
- Магаданская область — 288 (167,8 на 100 тыс. населения);
- Еврейская автономная область — 276 (147,9 на 100 тыс. населения);
- Чукотский автономный округ — 11 (21,7 на 100 тыс. населения).¹²

Анализ наркозаболеваемости в большей части подтверждает и результаты криминологических исследований. Наркомания и наркотизм —

¹² См. состояние наркологической службы и основные тенденции учтенной заболеваемости в Российской Федерации в 2006 г.: *Статистический сборник*. М., 2006. С. 42–43.

очень тесно связанные между собой негативные социальные явления. Поэтому общее ухудшение ситуации, увеличение больных наркоманией в том или ином районе неизбежно обуславливают рост преступных проявлений с наркотиками. Наличие же высокого уровня наркопреступности в свою очередь предопределяет и рост многих категорий и видов общеуголовной преступности.

Современные российские реалии распространения наркомании и наркотизма таковы, что необходимо дальнейшее совершенствование системы антинаркотических мер, направленных на противодействие незаконным операциям с наркотиками и их профилактику. Важную роль в реализации антинаркотической политики играет созданный в соответствии с Указом Президента от 6 июня 2003 г. № 624 «Вопросы Государственного комитета Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ»¹³ специальный федеральный орган исполнительной власти — Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков (далее — ФСКН России). Данная служба осуществляет выработку государственной политики, нормативно-правовое регулирование, контроль и надзор в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту. Пятилетний срок существования указанной государственной структуры позволил нанести существенный удар по наркоагрессии и в определенной степени остановить ее распространение в России, а также выбрать новую государственную антинаркотическую политику.

В то же время сегодня нужны новые, в определенной мере нетрадиционные, современные подходы к организации антинаркотической деятельности как на территории конкретных регионов с учетом их особенностей, так и в стране в целом. Это, на наш взгляд, должно стать одним из направлений деятельности Государственного антинаркотического комитета, созданного в соответствии с Указом Президента РФ от 18 октября 2007 г. № 1374 «О дополнительных мерах по противодействию незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».¹⁴

Вновь созданный орган, используя имеющиеся государственные ресурсы, призван решать задачи по внесению предложений Президенту РФ по: формированию государственной политики в области противодействия незаконному обороту наркотиков; предоставлению Президенту РФ ежегодных докладов о деятельности комитета; повышению эффективности реализации федеральных целевых программ, направленных на борьбу с незаконным оборотом наркотиков и наркоманией; участию в международном сотрудничестве в области борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотиков. Приоритетное направление в числе указанных

¹³ Данный Указ утратил силу в связи с принятием Указа Президента РФ от 28 июля 2004 г. № 976 «Вопросы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков» (СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3234). См. также: Указ Президента РФ от 26 марта 2008 г. № 403 «О внесении изменений в Указ Президента РФ от 28 июля 2004 г. № 976» // СЗ РФ. 2008. № 13. Ст. 1253.

¹⁴ СЗ РФ. 2007. № 43. Ст. 5167.

задач — обеспечение координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований по противодействию незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ.

В соответствии с Указом одновременно с образованием Комитета были созданы региональные антинаркотические комиссии в субъектах РФ для координации деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований по противодействию незаконному обороту наркотиков. Работа Комитета и комиссий позволит создать четкую вертикаль координации и контроля по реализации антинаркотической политики на территории всей страны.

В стране в целом и в каждом федеральном округе, на территории его краев, областей, районов, городов должна быть выстроена эффективная система мер профилактики наркомании и противодействия криминальному наркобизнесу и наркопреступности. Практическая реализация данных задач должна осуществляться посредством федеральных целевых программ, прежде всего в рамках федеральной целевой программы «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005–2009 годы», утв. Постановлением Правительства РФ от 13 сентября 2005 г. № 561.¹⁵ Приоритетным направлением в антинаркотической деятельности, на наш взгляд, является комплекс мероприятий, направленных на сокращение у населения, особенно молодежи, спроса на наркотики, выработку у них потребности здорового образа жизни, формирование стойкой привычки отказа от всех иных деструктивных зависимостей (сигарет, алкоголя, виртуального мира компьютеров, тоталитарных сект).

В масштабах отдельно взятого конкретного государства выстроить антинаркотическую систему можно только на основе научно разработанной, материально обеспеченной антинаркотической программы, включающей систему мер политического, социального, экономического, медицинского, нравственно-психологического и правового характера. Причем эти меры должны осуществляться не сами по себе, а в тесном взаимодействии с другими профилактическими мероприятиями в рамках государственной уголовной политики в области борьбы с преступностью в целом и ее наиболее опасными проявлениями (организованной, профессиональной, терроризмом, торговлей оружием и др.). В то же время внутренняя государственная антинаркотическая политика должна быть последовательной, согласовываться с международными конвенциями, договорами, соглашениями. На Дальнем Востоке такое взаимодействие и координация должны быть выстроены в первую очередь со странами АТР.

Один из способов такого взаимодействия — проводимые с 1995 г. международные конференции правоохранительных органов по противодействию наркотикам стран АТР. Проведение данных конференций

¹⁵ СЗ РФ. 2005. № 38. Ст. 3820.

позволяет оценивать международную наркоситуацию, прогнозировать ее дальнейшее развитие, способствует развитию международной кооперации в деле борьбы с наркоугрозой, концентрируя усилия на контроле за контрабандой подконтрольных веществ и перекрытию каналов их незаконной транспортировки.

Глобализация транспортных, коммуникационных, экономических и финансовых систем будет способствовать дальнейшему развитию деятельности международных организованных преступных групп, связанных с наркотиками. Следовательно, наркоконтролирующим организациям для предотвращения транснациональной преступности необходимо развивать и улучшать методы расследования с использованием новейших научных технологий и опыта других стран. В целях повышения эффективности противодействия транснациональной наркопреступности ФСКН России был подписан целый ряд соглашений, в том числе Соглашение между ФСКН России и Министерство общественной безопасности (МОБ) КНР о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (Пекин, 14 октября 2004 г.), а 29 ноября 2005 г. в г. Хабаровске был подписан Протокол об организации приграничного сотрудничества между ФСКН России и МОБ КНР. Как следствие, в результате проведения в 2005 г. органами наркоконтроля совместно с Главным отрядом по борьбе с наркотиками Департамента общественной безопасности провинции Хейлунцзян оперативно-розыскных мероприятий в отношении международной преступной группировки, состоящей из граждан КНР и России, было задержано 14 членов группировки, в том числе организатор поставок. Из незаконного оборота изъято 956 кг эфедрина, 7 воздушных и газовых пистолетов российского производства и 450 патронов к ним. Аналогичная операция была проведена органами наркоконтроля в Дальневосточном федеральном округе совместно с МОБ КНР в 2006 г.

Реализация антинаркотической политики в масштабах всей страны должна учитывать региональные особенности, в том числе и условия противодействия наркомании и наркопреступности, которые существуют в сопредельных странах. Вышеуказанный пример подчеркивает фактор взаимовлияния складывающейся наркоситуации в Дальневосточном федеральном округе РФ и северных провинциях КНР.

Для того чтобы реализовать антинаркотическую программу, прежде всего необходимо провести мониторинг наркоситуации как в стране в целом, так и во всех ее регионах, особое внимание уделяя неблагополучным, к числу которых относятся Дальневосточный федеральный округ. На сегодняшний день, к сожалению, официальные статистические данные о количестве наркоманов, токсикоманов, состоянии и структуре наркопреступности и результаты, полученные экспертами в ходе проведенных исследований, расходятся в несколько раз. Без полной и объективной картины наркоситуации вряд ли можно рассчитать затраты на адекватные и эффективные средства для противодействия распространению наркомании и незаконному обороту с наркотиками. Важным направлением данного мониторинга должен стать анализ особенностей распространения наркотиков в Дальневосточном регионе в сравнении

с Южным, Сибирским, Центральным и другими федеральными округами. Сравнительно-сопоставительная характеристика особенностей проявления наркопреступности, тенденций в структуре и динамике, причин роста уровня наркотизации населения и других показателей в том или ином конкретном регионе позволит и на территории других районов максимально полно задействовать именно те рычаги, которые оказались наиболее успешными в противодействии распространению наркотиков.

Как показывают исследования, внутри каждого округа есть территории, которые по всем показателям, характеризующим преступность, связанную с наркотиками, существенно отличаются. Цифры могут расходиться в десятки раз.

Необходим также мониторинг всех ранее принятых и действовавших антинаркотических программ в России в целом по каждому федеральному округу и отдельно по краям, областям, районам, городам, населенным пунктам, даже если эти программы по истечении срока их действия оказались малоэффективными и не принесли планируемых положительных результатов. Важно не только вскрыть ошибки, но и понять глубинные причины, не позволившие добиться ожидаемых результатов. Необходим всесторонний анализ целевого использования средств, выделяемых государством на борьбу с наркопреступностью, лечение хронических наркоманов, организацию и проведение ранней профилактики среди разных слоев населения, особенно молодежи.

На наш взгляд, при разработке государственной антинаркотической политики главной должна стать проблема переключения с борьбы с последствиями наркомании и наркопреступности на раннюю профилактику, т. е. основное внимание антинаркотической политики должно быть нацелено не только на уменьшение предложения наркотиков, но в большей степени на уменьшение их спроса. Положительный опыт данного решения уже накоплен рядом государств, он нуждается в глубоком изучении и адаптации к реалиям российской действительности. По этому пути должно идти и формирование общественного мнения в отношении к наркотикам, а также в целом к проблемам наркомании и наркотизма. Молодое поколение должно однозначно выбрать для себя здоровый образ жизни, быть ориентированным на позитивные духовные ценности, осознанно отказываться от всех деструктивных форм зависимостей. И в этом немаловажную роль играет окружение, которое подчас и толкает на путь употребления наркотиков. По различным оценкам, один наркоман вовлекает в употребление наркотиков до 15 чел. в год и при этом не несет никакой ответственности.

Основные усилия в этой сфере в условиях реализации нового этапа антинаркотической политики государства, который начался в последние годы в результате создания Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков,¹⁶ сосредоточены на формировании «уголовного,

¹⁶ Деятельность ФСКН России по реализации новой антинаркотической политики. Тезисы доклада директора ФСКН России Черкесова В. В. на Коллегии ФСКН России «Об итогах оперативно-служебной деятельности ФСКН России в 2006 году и задачах на 2007 год» 27 февраля 2007 г. // Наркоконтроль. 2007. № 2. С. 2–7.

уголовно-процессуального, оперативно-розыскного и административного законодательства, регулирования практики его применения», на выработке и реализации «мер, направленных на предупреждение наркопреступлений, связанных с наркотиками, административных правонарушений», а также на других аспектах, включая лечение от наркозависимости и реабилитацию прошедших такое лечение; это позволяет говорить о «комплексном содержании» подобной политики.¹⁷

В настоящее время очень важно также определить современные приоритеты государственной антинаркотической политики. Проводимая в последние годы с участием ФСКН России работа по активизации противодействия наркопреступности и усилению контроля за оборотом наркотических средств и психотропных веществ позволила сформировать основы новой антинаркотической политики. Прежний правоприменительный вектор изменился: борьба направлена не столько на массу наркопотребителей, сколько на пресечение наркотрафика, противодействие организованному наркобизнесу, подрыв его финансовых основ.¹⁸ Это самая сложная задача, которая требует дальнейшего решения.

Необходимо также тщательно изучить имеющийся положительный опыт в организации профилактики наркомании и наркотизма как в мире, так и на некоторых территориях нашей страны, и использовать его с учетом конкретных современных российских реалий. Как показывает практика, во многих регионах не хватает информации о позитивных достижениях в организации антинаркотической деятельности, не достаточно профессиональных специалистов, нет необходимой методической литературы, подготовленных видеороликов, наглядных материалов антинаркотической направленности. Нередко на местах, особенно в муниципальных образованиях, профилактика наркомании и наркотизма строится путем проб и ошибок, а этим умело пользуются преступные элементы, участвующие в наркобизнесе и заинтересованные в распространении наркотиков.

В настоящее время необходимо совершенствовать систему подбора и повышения квалификации кадров, занимающихся борьбой с наркотизмом и профилактикой наркомании, с тем чтобы не допустить вовлечения данных лиц в противоправную деятельность. Следует также выработать единую систему финансирования с выделением приоритетных направлений финансового обеспечения различных этапов антинаркотической работы, чтобы оно в комплексе обеспечивало реализацию основных целей и задач государственной антинаркотической программы, а именно сокращения наркотизации населения, борьбы с незаконным оборотом наркотиков, формирования общественного мнения, осуществления образовательного и информационного процессов, и в итоге достигло главной цели — защиты населения страны от наркоугрозы.

¹⁷ Федоров А. В. Реализация уголовно-правовой политики по противодействию незаконному обороту наркотиков // Наркоконтроль. 2007. № 4. С. 2–7.

¹⁸ Деятельность ФСКН России по реализации новой антинаркотической политики. С. 2–7.

ИСКИ В ЗАЩИТУ НЕОПРЕДЕЛЕННОГО КРУГА ЛИЦ

Т. Ю. КАРЕВА

В законодательном процессе, как и в науке, большое значение имеет терминология. Любое терминологическое изменение, появление нового термина привлекает к себе внимание, требует осмысления, так как зачастую это указывает на новое понимание законодателем сути правового явления.

ГПК РФ наделил органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и граждан в случаях, предусмотренных законом, возможностью обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц (ст. 46 ГПК РФ). ГПК РСФСР такую возможность не предусматривал.

В юридической литературе требования в защиту неопределенного круга лиц подчас называют исками,¹ хотя сам по себе термин «иск» можно употребить здесь достаточно условно, ведь защита интересов неопределенного круга лиц может осуществляться как в исковом производстве (и здесь этот термин вполне уместен), так и в производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений. В последнем, как известно, нет иска. Не случайно ст. 46 ГПК РФ не содержит термина «иск», а говорит о заявлении в защиту неопределенного круга лиц, и это правильно. Чаще всего словосочетание «иск в защиту неопределенного круга лиц» употребляется авторами для характеристики так называемых групповых исков.² Подчеркнем еще раз: хотя такое наименование носит



Карева
Татьяна Юрьевна,
к. ю. н., доцент, кафедра
правосудия и прокурорского надзора
Юридического института ДВГУ

© Т. Ю. Карева, 2008

¹ См., напр.: *Минашкин А. В.* Подведомственность арбитражным судам экономических споров и других дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений: проблемы соотношения норм Арбитражного процессуального кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правоотношениях // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2003. № 1. С. 20; *Носенко М. С.* Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2001. С. 14; *Попова Ю. А.* Административное судопроизводство в системе судов общей юрисдикции // *Государство и право.* 2002. № 5. С. 31.

² См., напр.: *Аболонин Г. О.* Групповые иски в гражданском процессе. Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 1999. С. 13; *Батаева Н.* Необходимо ввести институт группового иска // *Российская юстиция.* 1998. № 10. С. 43; *Ярков В. В.* Новые формы исковой

достаточно условный характер, представляется все же оправданным его применение для общей характеристики групповых исков, так как общая характеристика предполагает некую единую терминологию.

Обратиться к западной модели групповых исков ученых заставил резкий переход к либеральной модели отношений, когда общество продвинулось по пути экономического развития и в то же время неизбежно столкнулось с массовыми нарушениями прав граждан. Отсутствие эффективных судебных механизмов защиты интересов при массовом нарушении гражданских прав, «очереди за правосудием» лиц, пострадавших от финансовых пирамид, и тому подобные явления заставили ученых искать выход из создавшейся ситуации в опыте других стран.

Идея группового иска нашла активную поддержку в юридической литературе. В изложении некоторых авторов³ конструкция группового иска на примере законодательства стран Запада выглядит следующим образом. Это обращение от имени группы лиц с просьбой о рассмотрении спора, возникшего на основе общего юридического факта, представляющего собой требование о восстановлении нарушенного права, выдвигаемого в интересах всех членов группы. Иск предъявляется одним из участников в защиту группы лиц. На момент обращения группа не персонифицирована. Лицо, желающее положить начало групповому разбирательству, не должно получать согласие потенциальных членов группы. Каждое из лиц, образующих группу, обладает правом выбора (правом оптации). Лицо, причисляющее себя к группе, извещает суд о своем согласии присоединиться к исковым требованиям группы. Часто потенциальные члены группы выступают против подачи группового иска и обращаются в суд с индивидуальными исками. Принимая групповой иск, суд проверяет общность требований. Члены группы вправе обращаться к суду с заявлением о принятии их кандидатуры в качестве ведущего истца (так называемого истца-представителя). Заявление рассматривается судом в течение 90 дней, пока суд не остановится на определенной кандидатуре. Истец-представитель от своего имени выступает в защиту своего личного интереса, но также и в защиту прав и законных интересов всех других участников группы. Истец-представитель может обратиться за помощью к адвокату, чью компетентность перед допуском в процесс проверяет суд.

Термин «групповой иск» является общим для нескольких видов исков. К их числу Г. О. Аболонин относит иски о защите многочисленной группы истцов (групповые иски имущественного характера), иски в защиту неопределенного круга лиц, а также «косвенные» или «производные» иски.⁴

защиты в гражданском процессе (групповые и косвенные) иски // Государство и право. 1999. № 9. С. 33; и др.

³ См., напр.: Аболонин Г. О. Проблемы доступности и эффективности правосудия на примере защиты прав и интересов многочисленных групп лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 4. С. 5–6; Колесов П. П. Процессуальные средства защиты групповых интересов в гражданском процессе США // Журнал российского права. 2001. № 1. С. 146–149; Ярков В. Новые формы исковой защиты в гражданском процессе (групповые и косвенные) иски // Государство и право. 1999. № 9. С. 33–36.

⁴ Аболонин Г. О. Групповые иски в гражданском процессе. С. 13.

В. В. Ярков выделяет два основных вида групповых исков: иск о защите неопределенного круга лиц (групповой иск) и «косвенный» иск. Он полагает, что термины «групповой иск» и «иск о защите неопределенного круга лиц» могут употребляться как означающие одно и то же правовое явление: в обоих случаях есть группа лиц, и на момент возбуждения дела она не персонифицирована.⁵

Такая классификация встретила возражения некоторых представителей гражданской процессуальной науки. Прежде всего возражения касаются включения в состав групповых исков «косвенных» исков. Автор разделяет мнение Г. Осокиной о надуманности конструкции косвенных групповых исков. Требования акционеров (группы акционеров) о возмещении убытков, причиненных АО его исполнительными органами, есть разновидность не группового иска, а, как его именует Г. Осокина, корпоративного иска как средства защиты прав и законных интересов АО.⁶

Л. В. Туманова выступила против отождествления понятий «иска в защиту неопределенного круга лиц» и «группового иска имущественного характера».⁷ Они не тождественны, потому что групповой иск уже терминологически предполагает наличие определенного круга лиц. Такая определенность делает возможным разрешение имущественных групповых споров в рамках института процессуального соучастия.

В литературе существует сходный взгляд, согласно которому групповые иски отождествляют с соучастием. Отличие от вышеприведенной точки зрения Л. В. Тумановой состоит в том, что авторы усматривают соучастие как в групповых исках имущественного характера, так и в исках в защиту неопределенного круга лиц.⁸

Г. О. Аболонин, напротив, полагает, что ни в исках в защиту неопределенного круга лиц, ни в групповых исках имущественного характера соучастия не возникает.⁹

Чтобы разобраться в обозначенной проблеме, необходимо обратиться к понятию соучастия. Процессуальным соучастием называют участие в одном деле на стороне истца или ответчика нескольких лиц, находящихся в спорных правоотношениях с другой стороной. Различают факультативное и обязательное соучастие. Обязательное соучастие возникает в силу особого характера материально-правовых отношений (их многосубъектности), что обуславливает необходимость обязательного привлечения к участию в деле всех возможных субъектов материально-правового спора. Факультативное соучастие возникает в тех случаях, когда спорящие

⁵ Ярков В. В. Новые формы исковой защиты... С. 36.

⁶ Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные вопросы гражданского права. М., 1999. С. 77–80; Кравченко Р. С. Средства защиты прав акционеров: сравнительный анализ опыта России и Канады // Юрист. 2001. № 4. С. 22; Осокина Г. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 18–19; Ярков В. В. Особенности рассмотрения дел по косвенным искам // Юрист. 2000. № 12. С. 17.

⁷ Туманова Л. В. Вопросы защиты избирательного права. Тверь, 2001. С. 113.

⁸ См., напр.: Носенко М. С. Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции. С. 2, 18.

⁹ Аболонин Г. О. Групповые иски в гражданском процессе. С. 7.

субъекты связаны между собой однородными и взаимосвязанными требованиями. Суд, установив однородность предъявленных требований и их взаимосвязь, может допустить процессуальное соучастие из соображений целесообразности. Суд может не допустить соучастие, если соединение требований не будет способствовать ускорению процесса и процессуальной экономии.¹⁰

В групповых исках имущественного характера (их еще называют частноправовыми, или групповыми исками представителей) находят свою защиту множество частноправовых интересов участников группы. По мнению Н. Батаевой, позицию которой автор настоящей статьи полностью разделяет, иски обманутых вкладчиков, пайщиков, дольщиков к различного рода компаниям, если происходит их соединение в одном деле, — не что иное, как «процессуальное соучастие в чистом виде».¹¹ Представляется, что это факультативное соучастие. Однородные требования соистцов, исходя из соображений целесообразности, могут быть рассмотрены совместно либо раздельно (например, если материально-заинтересованное лицо не пожелает присоединиться к группе, оно может выйти в суд с самостоятельным иском).

В отношении имущественных групповых исков характерна позиция противника их введения Л. Ф. Лесницкой, которая считает, что имущественный групповой иск может привести к массовому нарушению принципа диспозитивности, интересов целого ряда лиц.¹² Никакие положительные моменты частноправовых групповых исков не перекроют существенные недостатки «гигантского» соучастия с массовым нарушением принципа диспозитивности. А в качестве плюсов введения имущественных групповых исков в российскую правовую действительность указывают на то, что групповые иски обеспечат гражданам доступность судебной защиты. При имущественном групповом иске защита прав малоимущих граждан осуществляется лицом, принявшим на себя обязанности ведущего истца. Адвокат, иной представитель получают вознаграждение только в том случае, если добьются возмещения убытков членам группы. Можно наиболее полно выявить круг всех пострадавших и уравнивать их шансы на получение возмещения при исполнении решения суда. Этим, по мнению некоторых авторов,¹³ достигается социальная справедливость, так как имущество ответчика делится пропорционально по числу участников группы. По действующему законодательству полное возмещение получает тот, кто успел первым получить и исполнить судебное решение.

Хотелось бы заметить, что неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов — это банкротство. Думается, что процедура банкротства имеет большое сходство с чертами группового имущественного иска.¹⁴ В данном случае появление такого иска оправдано

¹⁰ *Гражданский процесс* / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 1999. С. 74–77.

¹¹ Батаева Н. Необходимо ввести институт группового иска. С. 43.

¹² Позиция Л. Ф. Лесницкой приведена в изложении Г. О. Аболонина (Аболонин Г. О. Проблемы доступности и эффективности правосудия... С. 9).

¹³ См., напр.: Там же. С. 4.

¹⁴ Ярков В. В. Новые формы исковой защиты... С. 34.

особой экономической ситуацией должника. Во всех остальных ситуациях получение полного материального возмещения кредиторами должника зависит только от хорошей работы судебного пристава-исполнителя, тем более что исполнительный лист можно предъявлять к взысканию неоднократно.

В тех ситуациях, когда должник не подпадает под действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»,¹⁵ нет нужды утяжелять гражданский процесс, усложнять процедуру рассмотрения, создавать какие-то новые громоздкие процессуальные конструкции и рассматривать гражданские дела годами, когда суд не в состоянии удержать в памяти многочисленные обстоятельства такого «грандиозного» дела, особенности возмещения убытков тому или иному истцу. Суду придется в совещательной комнате восстанавливать по протоколу судебного заседания детали по каждому конкретному требованию. Качество протокола, в конечном счете, скажется на качестве судебного решения.

Попутно заметим, что невозможно согласиться с предложением о введении в гражданский процесс в сфере защиты частного интереса так называемых «модельных дел». В литературе их рассматривают как разновидность групповых имущественных исков. Модельный иск заключается в следующем: берется одно какое-то дело из серии сходных дел, рассматривается в полном объеме; в остальных случаях решения будут выноситься на его основе без привлечения сторон.¹⁶ Представляется, что это приведет в делах защиты частного интереса к нарушению прав граждан на судебную защиту, гарантированную Конституцией РФ.

Модель группового имущественного иска является надуманной, сложной, требующей длительных сроков рассмотрения. Гражданское процессуальное законодательство РФ обладает достаточными средствами для рассмотрения одновременно множества требований частного характера (представительство, соединение исковых требований, институт процессуального соучастия), а предлагаемые новеллы не отвечают основным началам российского гражданского процесса.¹⁷ В западных странах отношение к имущественным групповым искам также неоднозначное.¹⁸

Второй вид групповых исков — иски в защиту интересов неопределенного круга лиц. Различие между имущественными групповыми исками и исками в защиту интересов неопределенного круга лиц ученые усматривают в характере заявленных требований. Частноправовые групповые иски нацелены на восстановление имущественного положения гражданина (требования имущественного характера). В защиту неопределенного круга лиц могут быть заявлены лишь требования неимущественного характера.¹⁹

¹⁵ *Федеральный закон от 26 декабря 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.*

¹⁶ *Ямианов Б.* Когда создадут административный суд // *Российская газета.* 2003. 1 апр.

¹⁷ *Роднова О. М.* Судебная защита прав и охраняемых законом интересов акционеров. Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2001. С. 24.

¹⁸ *Колесов П. П.* Процессуальные средства защиты групповых интересов в гражданском процессе США. С. 146.

¹⁹ *Батаева Н.* Необходимо ввести институт группового иска. С. 43.

Представляется, что только одного этого отличия недостаточно для уяснения разницы между ними. Различие между указанными исками надо проводить по характеру защищаемого интереса. В групповых исках имущественного характера предметом судебной защиты выступают частные интересы, недаром такие иски иногда называют частноправовыми исками.

Иски в защиту неопределенного круга лиц имеют особый предмет защиты — некие общие блага (ценности), пишет Е. Уксусова.²⁰ Эта защита, считает она, направлена на обеспечение правового, экономического, социального, экологического благополучия общества. Все, что выходит за пределы интересов конкретного лица, есть защита публичного интереса, в том числе и в случаях предъявления исков в интересах неопределенного круга лиц, считают Р. Гукасян и Н. Ченцов.²¹ Б. Н. Лапин полагает, что в требованиях о защите неопределенного круга лиц предметом защиты выступают общественно-правовые интересы.²² М. С. Шакарян считает, что в случаях предъявления требований в защиту интересов неопределенного круга лиц иски предъявляются не в интересах конкретного субъекта (гражданина, организации), а в интересах значительного числа граждан, большой группы населения.²³ Вполне определенную позицию по этому вопросу занимает В. В. Ярков. Он говорит, что для российского законодательства в части защиты неопределенного круга лиц характерна «защита только публичного интереса».²⁴ Сходные взгляды имеют еще целый ряд ученых, рассматривающих те или иные категории гражданских дел, где может проявить себя интерес неопределенного круга лиц.²⁵ Иного мнения придерживается М. С. Носенко и другие авторы, указывающие на сочетание частных и публичных интересов в делах, возбуждаемых на основании исков в защиту неопределенного круга лиц. М. С. Носенко отстаивает также мнение о том, что в исках в защиту неопределенного круга лиц возможно соучастие. Она полагает, что в них возникает новый вид соучастия, который не может быть отнесен ни к одному из известных видов соучастия. Лица, не вступившие в процесс, являются потенциальными истцами (заявителями).²⁶

Рассматривая позицию М. С. Носенко, хотелось бы отметить некоторые моменты. Во-первых, подобные воззрения затруднительно перевести в практическую плоскость, ведь потенциально в процессе в защиту

²⁰ Уксусова Е. Дела о защите прав неопределенного круга лиц // Российская юстиция. 1997. № 11. С. 42.

²¹ Гукасян Р., Ченцов Н. Защита чужого интереса: старые правила и новые подходы // Российская юстиция. 1994. № 5. С. 30.

²² Лапин Б. Н. О концептуальных положениях Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран Содружества Независимых Государств // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. Екатеринбург, 2000. С. 187.

²³ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / С. А. Алексина, А. Т. Боннер, В. В. Блажеев и др.; отв. ред. М. С. Шакарян. М., 2003. С. 115 (автор главы — М. С. Шакарян).

²⁴ Ярков В. В. Новые формы исковой защиты... С. 34.

²⁵ См., напр.: Каменева Е. Н. Оспаривание нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2001. № 8. С. 4.

²⁶ Носенко М. С. Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции. С. 6, 18.

неопределенного круга лиц может участвовать огромное количество лиц. Н. Батаева отмечает, что процесс, в котором объединены сотни, а то и тысячи соучастников, способен рухнуть под собственной тяжестью.²⁷ Наплыва «потенциальных истцов» гражданская процессуальная форма явно не выдержит. Во-вторых, вид соучастия, предлагаемый М. С. Носенко, действительно не известен науке гражданского процессуального права. Его нельзя отнести ни к факультативному, ни к обязательному. При обязательном соучастии все соучастники должны быть привлечены в процесс в силу особого многосубъектного характера материального правоотношения. Без привлечения всех обязательных соучастников рассмотрение дела об их общих правах и обязанностях невозможно. М. С. Носенко отмечает, что права потенциальных соучастников носят общий характер. Однако в предлагаемой ею конструкции потенциальные соучастники могут и не вступать в процесс, суд может рассмотреть дело и без их участия. Следовательно, это не обязательное соучастие, но и не факультативное, при котором права соучастников являются однородными, но никак не общими. Предлагая новый вид соучастия, М. С. Носенко не дает ему теоретической характеристики, не выделяет признаки такого соучастия. Это не случайно.

Представляется, что в делах в защиту неопределенного круга лиц нет соучастия, так как в таких делах нет частных интересов отдельных лиц. В таких делах обособленным предметом судебной защиты выступает публичный интерес. Обособленный публичный интерес не предполагает соучастия, так как его носителем является специальный субъект — неопределенный круг лиц.

Неопределенный круг лиц — это особый прием юридической конструкции реальных отношений физических лиц. Появление фикций в праве объясняют в литературе тем, что некоторые человеческие интересы не могут быть приурочены к отдельным лицам, а рассматриваются как принадлежащие целым слоям, корпорациям людей. Последние должны рассматриваться, как полагал Н. М. Коркунов²⁸ (и с этим трудно не согласиться), в качестве действительных субъектов права, хотя и не имеющих телесной индивидуальности. Их основание составляют социальные организмы. Цели этих корпораций — те же человеческие интересы, их воля — воля этих же самых отдельных личностей.

Чтобы обладать правом на судебную защиту, неопределенный круг лиц должен наделяться гражданской процессуальной правоспособностью. Гражданская процессуальная правоспособность — это предусмотренная законом возможность иметь процессуальные права и нести процессуальные обязанности. В соответствии со ст. 36 ГПК РФ она признается за всеми гражданами и организациями, обладающими согласно законодательству РФ правом на судебную защиту прав, свобод и законных интересов. Неопределенный круг лиц не подпадает ни под ту, ни под другую категорию. Более удачной представляется формулировка правоспособности, которая содержалась в проекте ГПК, где правоспособность

²⁷ Батаева Н. Необходимо ввести институт группового иска. С. 43.

²⁸ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 184–185.

признавалась за всеми субъектами права. С нашей точки зрения, в ст. 36 ГПК РФ необходимо внести изменения.

Неопределенный круг лиц в силу особенностей не может самостоятельно отстаивать свои интересы, да и институт представительства здесь также не пригоден. Он может действовать в правовой сфере опосредованно через специальных субъектов, уполномоченных на то законом, — органов государственной власти, органов местного самоуправления, граждан и организаций (субъектов ст. 46 ГПК РФ).

В Федеральном законе от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»²⁹ проводится идея о том, что любое объединение создается для защиты общих интересов и достижения общих целей, способствует реализации прав и законных интересов граждан (ст. 3). Общественные объединения помогают быстрее учитывать изменение интересов небольших групп населения, имеющих схожие потребности, что иногда затруднительно для государственных органов. Общественное объединение изначально ориентировано на определенный интерес либо на отдельную категорию населения. Такая «специализация» позволяет более глубоко изучить проблему защиты той или иной потребности социальной группы. Включение общественных объединений в механизм защиты прав человека имеет большое значение, так как оно позволяет использовать дополнительные механизмы защиты публичных интересов.³⁰ Поэтому оправданное ограничение участия общественности в делах защиты частного интереса не должно распространяться на их участие в деле защиты публичного интереса неопределенного круга лиц.

Целесообразно было бы наделить правом на обращение в суд в защиту неопределенного круга лиц и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Институт Уполномоченного по правам человека для российской правовой системы относительно нов. По своей природе он призван регулировать противоречия, возникающие между государством и обществом. Его роль заключается в приведении в движение механизма защиты права.³¹ Наиболее целесообразно это сделать через ст. 46 ГПК РФ.

Цель иска в защиту интересов неопределенного круга лиц — признание действий ответчика (продавца, изготовителя, предприятия, нарушающего экологические правила и др.) противоправными в отношении «всех» лиц (потребителей, заключивших договор, имеющих намерение заключить договор, лиц, пострадавших в результате экологического нарушения и т. п.), пресечение действий ответчика, установление преюдиции по делу. Для того чтобы это стало возможным, судебное решение, вынесенное в интересах неопределенного круга лиц, должно быть доведено через средства массовой информации до сведения широкого круга лиц.

²⁹ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

³⁰ Бочарова С. Н. Роль общественных объединений в защите прав человека // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 1. С. 98–100; Диков Г. В. Проблемы создания системы административной юстиции в России (в свете зарубежного опыта) // Государство и право. 2001. № 5. С. 38.

³¹ Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы. Автореф. дис. ... к. ю. н. Уфа, 2000. С. 32–34.

Преюдициальная сила судебного решения по иску в защиту интересов неопределенного круга лиц обеспечивает более эффективную правовую защиту при рассмотрении дел акционеров, вкладчиков, потребителей, лиц, потерпевших от экологических катастроф. Конкретному истцу в индивидуальном иске не надо будет, преодолевая сложности, заново доказывать противоправность действий продавцов, изготовителей, исполнителей, факт причинения вреда окружающей среде, факт выпуска недоброкачественной продукции и т. д. Кроме того, исками в защиту интересов неопределенного круга лиц предотвращается вынесение противоречивых решений по связанным между собой делам. Достигается также оперативность рассмотрения дела. Суду не надо устанавливать состав круга лиц, затягивая рассмотрение дела. Состав неопределенного круга лиц процессуального значения не имеет, даже в тех случаях, когда круг лиц может быть персонифицирован.

Для того чтобы достигнуть целей исков в защиту интересов неопределенного круга лиц, их необходимо рассматривать по особым правилам. Характер защищаемого публичного интереса, присутствие субъекта, «не имеющего телесной индивидуальности», диктует особую процедуру рассмотрения. В порядке постановки проблемы хотелось бы заметить, что граждане и общественные организации (субъекты ст. 46 ГПК РФ) далеко не всегда будут действовать как правозаступники, «защищать самую силу закона». Они могут этого закона и не знать. Видимо, этот момент должен отразиться прежде всего на самой процедуре рассмотрения требований и выразиться в активной роли суда, вынужденного взять на себя контроль за деятельностью субъекта ст. 46 ГПК РФ, его обязанность разрешить спор согласно закону и общему интересу. Это предполагает, что суд не может быть связан основаниями и доводами заявленных требований, суд может собирать доказательства в целях правильного разрешения дела. Характер защищаемого интереса диктует также особое процессуальное положение субъекта ст. 46 ГПК РФ (отсутствие у него полномочий осуществлять некоторые распорядительные действия, составляющие диспозитивные начала), что обусловлено невозможностью по собственному усмотрению распоряжаться «чужим» правом (правом неопределенного круга лиц). В настоящее время такие правила закреплены в гл. 23–24 ГПК РФ в отношении дел об оспаривании нормативно-правовых актов. Представляется, что они должны быть распространены и на другие дела, в которых затрагиваются публичные интересы неопределенного круга лиц, и это необходимо отразить в ст. 46 ГПК РФ.

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ВОПРОСАМ РАСПОРЯЖЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ ГРАЖДАНСКИМИ ПРАВАМИ

С. Б. КУЛТЫШЕВ, А. С. ШЕВЧЕНКО



Култышев Сергей Борисович,
к. ю. н., доцент, кафедра
гражданского права Юридического
института ДВГУ



Шевченко Александр Семенович,
к. ю. н., профессор, кафедра
гражданского права Юридического
института ДВГУ

В современной цивилистической литературе достаточно активно используется термин «распоряжение субъективным гражданским правом»,¹ однако уровень его содержательной разработанности в отечественной науке гражданского права сравнительно невысок.

В германской цивилистике, уделявшей обозначенной проблеме немало внимания, под распоряжением понимается волеизъявление, непосредственно вызывающее утрату права, или изменение, обременяющее право.² В российской науке гражданского права общего подхода к понятию распоряжения правом сформировано не было. И в германских, и в русских дореволюционных цивилистических исследованиях поднимался вопрос об утрате субъективного права и прекращении правоотношения, о видах, способах и основаниях такого прекращения. Разграничению подвергались ситуации прекращения права в зависимости от воли управомоченного лица и помимо его воли. Однако в отличие от германских коллег, оперирующих для обозначения волевого основания прекращения права понятием «распоряжение правом»,³

© С. Б. Култышев, А. С. Шевченко, 2008

¹ См., напр.: *Ломидзе О. Г.* Распоряжение обязательственным правом: потребности оборота и их обеспечение действующим законодательством // *Хозяйство и право.* 2004. № 1; *Чеговадзе Л. А.* Акт распоряжения внешним правом и его последствия // *Там же.* 2003. № 3.

² *Зом Р.* Институции: история и система римского гражданского права. Ч. 2. Система. Вып. 1. Общая часть и вещное право. Сергиев Посад, 1916. С. 68–69; *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1949. С. 97.

³ См., напр.: *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. С. 96.

отечественные исследователи в качестве общего термина использовали понятие «отчуждение права». При этом оно употреблялось как в широком (всякая умышленная утрата или ограничение права, всякое прекращение права по воле управомоченного лица, всякое действие субъекта права, направленное на полное или частичное прекращение права или ограничение права правом третьего лица), так и в узком смысле (добровольная уступка места активного субъекта определенному лицу, прекращение права путем перенесения его на другое лицо).⁴ Германские цивилисты включали отчуждение (адекватное российскому узкому пониманию) в число видов распоряжения, наряду с обременением права и отказом от права.⁵

Советский период развития отечественной цивилистики не отличался повышенным вниманием к проблематике распоряжения субъективным правом. Рассмотрение данных вопросов носило, скорее, фрагментарный характер и происходило преимущественно в рамках учения о праве собственности и входящих в его состав правомочиях. Причиной этого следует признать авторитет положения о распоряжении как об одном из правомочий в составе права собственности, закрепленного в ранее действовавшем и современном законодательстве (ст. 58 ГК РСФСР 1922 г., ст. 92 ГК РСФСР 1964 г., п. 1 ст. 209 ГК РФ).

Хотя на сегодняшний день практически отсутствуют комплексные монографические исследования, напрямую посвященные распоряжению субъективным гражданским правом,⁶ количество работ, затрагивающих отдельные вопросы распоряжения, достаточно велико, что позволяет провести определенное обобщение высказанных в них взглядов и подходов. Однако представляется правильным предварить это обзорным уточнением, в каком значении находит свое закрепление понятие «распоряжение» в действующем гражданском законодательстве, прежде всего в ГК РФ.

Так, в части первой ГК РФ напрямую не содержится указаний о распоряжении субъективным гражданским правом. Речь идет о распоряжении заработком, вкладом (ст. 26), средствами (ст. 28), пенсией и доходами (ст. 30), имуществом (ст. 37, 41, 176, 209, 294–298), денежными средствами (ст. 120), землей и другими природными ресурсами (ст. 209), самовольной постройкой (ст. 222), имуществом, находящимся в долевой и совместной собственности (ст. 246, 253), земельным участком (ст. 260, 267), недвижимостью (ст. 271), жилым помещением (ст. 288), предметом залога (ст. 346).

Часть вторая ГК РФ, помимо уже известных положений о распоряжении товарами, денежными средствами, имуществом и вещами (ст. 491, 565, 847, 918 и др.), впервые упоминает о распоряжении правами, входящими в состав переданного предприятия (ст. 565), а также придает понятию

⁴ Подробнее: *Хвостов В. В.* Система римского права (по изд. 1908 г.). М., 1996. С. 143; *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права (по изд. 1916 г.). М., 2003. С. 124; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 60; *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть (по изд. 1911 г.). М., 2003. С. 661.

⁵ *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полумом 2. С. 98.

⁶ Определенное исключение составляет работа О. Г. Ломидзе (*Ломидзе О. Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. М., 2003), в которой делается попытка выдвижения новой концепции возникновения прав на объекты, уже участвующие в гражданском обороте, путем правонаделения как особой системы способов возникновения права.

«распоряжение» значение указания одного лица другому (п. 2 ст. 635, п. 2 ст. 843, ст. 845).

В части третьей ГК РФ в разд. V «Наследственное право» идет речь о распоряжении имуществом на случай смерти (ст. 1118, 1120), завещательном распоряжении как о способе завещания прав на денежные средства в банке (ст. 1128) и части содержания завещания (ст. 1130), распоряжении как волеизъявлении об отмене завещания (ст. 1130).

Часть четвертая ГК РФ — единственная из всех — уделяет значительное внимание распоряжению именно субъективным правом, устанавливая ряд принципиальных положений. Так, правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если ГК РФ не предусмотрено иное (ст. 1229). Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом любым не противоречащим закону и существу исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (ст. 1233). В последующих статьях позиция о распоряжении исключительным правом на соответствующие объекты интеллектуальной собственности выдерживается предельно последовательно.

В качестве вывода следует признать, что термин «распоряжение» в силу своего омонимичного характера в русском языке используется действующим гражданским законодательством в различных значениях. Наиболее частым является смысловое смешение «распоряжение объектом права» — «распоряжение субъективным правом на объект». Подавляющее большинство приведенных выше примеров означают именно распоряжение субъективными гражданскими правами. Возможно распоряжение субъективным правом без любого воздействия на его объект (если таковой вообще имеется), одновременно с этим нельзя распорядится объектом без воздействия, влияющего на субъективное право по поводу него либо на возможность осуществления такого права.

По мнению ряда советских цивилистов, возможность распоряжения субъективными гражданскими правами включалась в содержание таких прав.⁷ С незначительными вариациями эта точка зрения отражена и в некоторых современных исследованиях.⁸ Данные взгляды требуют критического осмысления. Саму триаду правомочий, составляющих содержание права собственности, невозможно рассматривать в качестве бесспорной научной конструкции. Обращение к источникам раскрывает историю включения в отечественное законодательство троичной формулы правомочий собственника, а также научные дискуссии о ее

⁷ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избр. труды по гражданскому праву. М., 2002. С. 285; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6; Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. Сб. статей. М., 2001. С. 61–62.

⁸ См., напр.: Мирошникова М. А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2003. С. 12. Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Автореф. дис. ... к. ю. н. Воронеж, 2003. С. 14.

достаточности.⁹ Это свидетельствует об отсутствии научной аксиоматичности триады правомочий в содержании права собственности на современном этапе, даже с учетом содержания п. 1 ст. 209 ГК РФ.

Отметим принципиальную неравнозначность распоряжения по сравнению с владением и пользованием как правомочиями на собственные действия. Для осуществления правомочий владения и пользования достаточно действий одного управомоченного лица. Действия управомоченного по распоряжению правом на вещь в абсолютном большинстве случаев недостаточны для достижения правового эффекта, зачастую при этом требуются волеизъявления (действия) со стороны третьих лиц. Едва ли не единственный пример ситуации, когда распоряжение осуществляется исключительно действиями управомоченного лица, — это уничтожение вещи (отличное от ее ординарного потребления), что не является типичной ситуацией для гражданского оборота.

Осуществление субъективного права по общему правилу происходит в целях удовлетворения интересов управомоченного лица — владение и пользование направлены на удовлетворение интересов собственника (обладателя иного вещного права). Посредством распоряжения в большинстве случаев достигается удовлетворение интересов как собственника, так и третьих лиц, в пользу которых такое распоряжение совершается и которые выражают свою волю по этому поводу.

Указанные соображения приводят нас к выводу об ошибочности включения распоряжения правом как правомочия на собственные действия в состав любого субъективного гражданского права, вещного или обязательственного.

Ряд важных тезисов по рассматриваемой проблеме отражен в работах Е. А. Крашенинникова, подвергающего критике позиции германских цивилистов, полагающих право распоряжения требованием составной частью самого такого требования. По мнению ученого, рассматриваемое право опосредует распоряжение требованием и тем самым соотносится с ним как средство с подлежащим распоряжению внешним объектом, в силу чего они носят внешний характер относительно друг друга, и первое не может входить в состав второго.¹⁰

Представляется правильным, что характерной чертой правомочия как составляющей содержания субъективного гражданского права является его постоянное и обязательное наличие в составе субъективного права. Возможность распоряжения правом таким качеством не обладает (это обстоятельство слабо заметно применительно к праву собственности, и гораздо более отчетливо проявляется в отношении к правам требования).

Изложенное приводит нас к выводу о невозможности признания распоряжения ни в качестве самостоятельного правомочия, ни как

⁹ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. С. 167; *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. I // Избр. труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 181, 334–342; *Рубанов А. А.* Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1986. С. 105; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 118–131; *Камышанский В. П.* Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 48–60.

¹⁰ *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Сб. науч. трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 46–48.

составляющей правомочия на собственные действия, ни иного элемента субъективного гражданского права. Вопрос о правовой природе возможности распоряжения субъективным гражданским правом остается открытым, сохраняя дискуссионность.¹¹

С. С. Алексеев справедливо указывает, что «для субъектов гражданского права возможность распоряжения субъективными правами имеет общее значение, она в принципе касается всех субъективных прав. Поэтому такого рода возможность становится необходимым элементом гражданской правосубъектности (правоспособности)».¹² Представляется, что анализ категории «распоряжение субъективным гражданским правом» в сопоставлении с гражданской правоспособностью обоснован и перспективен.

В соответствии с легальным определением гражданской правоспособностью признается способность иметь гражданские права и нести обязанности (п. 1 ст. 17 ГК РФ).¹³ Научные подходы к указанной категории значительно более широки. Определенное распространение в цивилистике получила точка зрения о том, что правоспособность представляет собой особое субъективное право, имеются и иные мнения. Не ставя перед собой цель окончательного разрешения данной дискуссии, отметим безусловную важность раскрытия содержания явления правоспособности. Представляется, что простой констатации возможности иметь права и обязанности для раскрытия вопроса о содержании гражданской правоспособности недостаточно.

В доктринальном плане С. Н. Братусь одним из первых отмечал, что правоспособность — это абстрактная, т. е. общая, принадлежащая всем и каждому возможность быть субъектами всех тех прав и обязанностей, которые признаны и допущены объективным правом.¹⁴ В данном тезисе очевиден акцент на универсальный способ перечисления всех видов субъективных прав и обязанностей, которые в принципе способен приобрести субъект гражданского права. В общем плане подобным образом и сформулирована ст. 18 ГК РФ,¹⁵ устанавливающая легальное содержание правоспособности граждан.

В литературе существует и иной подход к содержанию правоспособности, который условно можно обозначить как функциональный. В соответствии с ним в содержание правоспособности входят все способности (возможности) субъекта права относительно субъективных

¹¹ См. подробнее: *Туктаров Е. Ю.* Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права. Сб. статей. Вып. 6 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 125–136; *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга. С. 46–48. *Белов В. А.* Гражданское право. Общая и Особенная части. М., 2003. С. 385–387.

¹² *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. С. 62.

¹³ Практически аналогичные определения правоспособности закреплялись в ст. 9 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 4 ГК РСФСР 1922 г.

¹⁴ *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 5. — В целом подобный подход достаточно традиционен для советской цивилистики: *Советское гражданское право* / под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 100–102; *Советское гражданское право* / под ред. В. А. Рясенцева. Ч. 1. М., 1986. С. 85–86; и др.

¹⁵ Сходным образом сформулирована ст. 10 ГК РСФСР 1964 г.; рядом особенностей отличается ст. 5 ГК РСФСР 1922 г.

прав, установленные объективным правом. «Правоспособность является предпосылкой возникновения любых гражданских правоотношений, приобретения и осуществления любых гражданских прав и обязанностей... Чтобы приобретать какое-либо субъективное право при помощи своих собственных или чужих действий, или даже независимо от действий, гражданин прежде всего должен иметь способность или возможность к приобретению данного права или обязанности вообще... Поэтому способность “иметь права и обязанности” раскрывается в способности к приобретению, обладанию и осуществлению прав и обязанностей».¹⁶

Обозначенные подходы не имеют непримиримых противоречий, дополняют друг друга, максимально широко и целостно раскрывая подлинное содержание категории правоспособности. Что же касается приведенного тезиса Я. Р. Веберса о раскрытии функционального содержания правоспособности, то он представляется справедливым, но не исчерпывающе полным. Наличие у лица качества правоспособности предопределяет возможность возникновения у него (приобретения им) субъективных прав и обязанностей в результате наступления любых признаваемых правом юридических фактов. Обладание правом как мерой дозволенного поведения означает возможность выступления в качестве управомоченного лица перед обязанными лицами. Это создает предпосылку для осуществления права путем реализации возможного поведения, сопряженного с должным поведением обязанных лиц. Но далеко не всегда управомоченные лица осуществляют (реализуют) принадлежащие им права. Нередко правообладатель совершает определенные активные действия по поводу своего субъективного права, не являющиеся при этом, по нашему мнению, осуществлением этого права. Речь идет о распоряжении правом.

Возможность распоряжения имеет значение для субъективных гражданских имущественных прав, и данная возможность может появиться лишь из гражданской правоспособности. Так, В. А. Белов отмечает, что «способность иметь гражданские права и нести обязанности проявляет себя в юридически защищенных возможностях лица — ее носителя. В их число входят возможности приобретать, иметь и осуществлять гражданские права вообще и конкретные субъективные права, распоряжаться таковыми... В этом выражается содержание правоспособности».¹⁷

Легальное понятие правоспособности, содержащееся в п. 1 ст. 17 ГК РФ, ориентирует нас на то, что правоспособность — это способность иметь права и нести обязанности. Нельзя отрицать, что распоряжение правом в каждом конкретном случае происходит одновременно в рамках реализации дееспособности определенного лица (причем необязательно правообладателя), потому что осуществляется его действиями — сделками. Но предпосылкой этого конкретного распоряжения путем совершения определенной сделки является то, что в самом содержании гражданской правоспособности (ст. 18 ГК РФ) закреплено: «Граждане

¹⁶ Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 39–40.

¹⁷ Белов В. А. Гражданское право. С. 52, 54.

могут... совершать любые не противоречащие закону сделки¹⁸ и участвовать в обязательствах...».

Таким образом, совершение сделок, направленных на распоряжение субъективным правом, изначально включается в качестве общей абстрактной возможности в содержание правоспособности. В дальнейшем эта общая абстрактная возможность проявляется в конкретных действиях лица. И хотя такие действия, конечно же, недопустимы без наличия у него дееспособности, сущностным началом распоряжения является именно признаваемая законом возможность их совершения по отношению к субъективному праву в принципе. Иными словами, в рамках реализации дееспособности невозможно совершить чего-либо, что не было бы уже заложено на более высоком и более абстрактном уровне — уровне правоспособности и не представляло бы собой проявление содержания последней.

В современной учебной и научной литературе высказываются различные мнения по поводу соотношения таких явлений, как распоряжение правом и осуществление (реализация) права, в том числе о вхождении одной из них в другую.¹⁹ Данные взгляды требуют критического переосмысления. Обоснование тезиса о разграничении явлений осуществления права и распоряжения правом должно строиться в первую очередь на обоснованном выше выводе о невхождении возможности распоряжения в содержание субъективного права. Осуществление права опосредуется совершением действий, вытекающих из заложенных в праве возможностей. Распоряжение субъективным гражданским правом представляет собой возможность, заложенную не в данном праве, а по поводу этого права, т. е. с внешней стороны от него.

Распоряжение правом представляет собой действие по поводу самого права, т. е. всех заложенных в нем возможностей. Допуская отождествление осуществления права и распоряжения им, нам придется признать следующее: 1) включение распоряжения правом в содержание самого субъективного права; 2) при совершении распоряжения такое распоряжение будет осуществляться в том числе по поводу самого себя как включенной в содержание субъективного права возможности. Причины включения возможности распоряжения правом в состав субъективного гражданского права и критика подобного подхода приводились нами выше; второй из отмеченных выводов логически несостоятелен, а потому неверен.

Любое субъективное право, предусмотренное нормами гражданского законодательства для соответствующего вида субъектов права может быть приобретено последними. То же самое, за редчайшими исключениями,²⁰

¹⁸ Показательно, что упоминание о возможности совершения сделок как составляющей содержание правоспособности было закреплено в ст. 5 ГК РСФСР 1922 г., но отсутствовало в формулировке ст. 10 «Содержание правоспособности граждан» ГК РСФСР 1964 г. Возможно, это оказало ограничительное влияние на восприятие концепции правоспособности в период действия ГК РСФСР 1964 г.

¹⁹ См., напр.: *Гражданское право* / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. М., 2000. С. 271 (автор главы — А. П. Сергеев); *Гражданское право* / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. М., 2000. С. 381 (автор главы — В. С. Ем); *Сенчищев В. И.* О понятии обременения права // *Вестник ВАС РФ*. 2003. № 5. С. 97–102.

²⁰ В качестве примера с долей условности можно привести нормы, предусмотренные ст. 238 ГК РФ, а также случаи с субъективными правами и обязанностями, приобретение

можно сказать применительно к возможностям иметь и осуществлять субъективные гражданские права. Но распорядиться в соответствии с действующим законодательством возможно далеко не каждым субъективным правом (п. 2 ст. 129, п. 1 ст. 336, ст. 383 и др. ГК РФ). Существование субъективных прав, которые можно приобретать, обладать ими и осуществлять их, но которыми нельзя распорядиться, рельефно подчеркивает разницу между анализируемыми возможностями распоряжения и осуществления права.

Обратим внимание на то, каким образом реализуется каждое из отмеченных проявлений правоспособности. Приобретать права и обязанности субъекты могут в связи с действием любых юридических фактов. Обладание субъективным гражданским правом обычно не требует каких-либо действий со стороны управомоченного лица. Осуществление прав достигается посредством различного поведения управомоченных и обязанных лиц, правовая оценка которого в каждом конкретном случае может иметь свои особенности. Распоряжение правами происходит путем совершения сделок, поскольку оно изначально представляет собой действия управомоченного лица по поводу своего права, направленные на достижение определенного юридического результата, связанного с этим правом и основанного на нем. Нельзя отрицать, что осуществление прав (исполнение обязанностей) также может быть связано с совершением сделок, однако оно не исчерпывается таковыми.

Осуществление субъективного права видится возможным только относительно существующего, наличного права, возникшего на основании определенного юридического факта (юридического состава). Распоряжение некоторыми субъективными правами цивилистической доктриной и действующим законодательством допускается и до момента их возникновения (п. 6 ст. 340, ст. 826 ГК РФ).

Различны результаты осуществления права и распоряжения таковым. В зависимости от вида субъективного права его осуществление либо прекращает такое право (исполнение обязательства), либо оно в целом не претерпевает изменений (личные неимущественные права, авторские права, право собственности и большинство ограниченных вещных прав). Результаты (последствия) распоряжения субъективным правом гораздо более разнообразны — правопреемство транслятивного характера, конститутивное правоприобретение,²¹ прекращение права без преемства.

Осуществление субъективного права — неразрывный процесс реализации управомоченным лицом собственного возможного поведения, обеспечиваемый исполнением обязанным лицом (лицами) своих юридических обязанностей. Осуществление субъективного права преследует цель удовлетворения интересов управомоченного лица, достигаемую либо его собственными действиями, либо действиями обязанных лиц. Такой вариант не характерен для распоряжения правом (как вещным, так

и осуществление которых требует наличия у лица специальной лицензии (п. 3 ст. 559 ГК РФ).

²¹ *Черепашин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепашин Б. Б. Труды по гражданскому праву.* М., 2001. С. 320; *Ломидзе О. Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 68–69.

и обязательственным, исключительным). В абсолютном большинстве ситуаций действий одного управомоченного лица, распоряжающегося своим правом, для наступления правового результата недостаточно. Необходимо также волеизъявление иного субъекта, направленное на принятие (прекращение) права как результата такого распоряжения и служащее удовлетворению его интереса. Представляется, что в данной ситуации выражается функциональная взаимосвязь между возможностями субъектов гражданского права распоряжаться субъективными правами и приобретать их. Данные возможности представляют собой взаимодействующие элементы категории правоспособности.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости разграничения категорий «осуществление права» и «распоряжение правом». Это, в свою очередь, ставит нас перед необходимостью рассмотрения содержания последней категории.

Распоряжение субъективным правом не представляет собой содержательно однородного явления, объединяя в себе разнообразные ситуации волевого поведения, порождающего различные последствия. В силу этого допустимо выделение различных видов распоряжения, первое место среди которых формально должны занимать односторонние и двусторонние волеизъявления (сделки).²² Однако наиболее важным в теоретико-прикладном аспекте нам видится разграничение видов распоряжения по направленности их цели. Поскольку распоряжение направлено на субъективное гражданское право, акт распоряжения должен тем или иным образом оказывать воздействие на это право. По мнению В. А. Белова, предлагающего наиболее объемную классификацию, акты распоряжения разделяются на акты (реального) отчуждения, акты, создающие возможность (потенциального) отчуждения, акты конститутивного правопреемства, акты установления обременения и акты посмертного распоряжения.²³

Не вызывает сомнения включение в данный перечень отчуждения права. Результат отчуждательного распоряжения — сингулярное преемство в праве, выражающееся в процессе одномоментного прекращения права у правообладателя (ауктора) и возникновения права у правопривередателя (сукцессора). Данный вид преемства получил название транслятивного (переносящего).²⁴ В качестве примеров отметим передачу права собственности по договору, уступку требования, договор об отчуждении исключительного права (ст. 223, 382, 1234 ГК РФ).²⁵

²² Особенностью двусторонних сделок, направленных на распоряжение, является признание за ними черт предоставления. Под предоставлением принято понимать действие, посредством которого одно лицо создает другому имущественную выгоду, заключающуюся в увеличении имущества одного лица за счет другого (Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 289; Хаостов В. В. Система римского права. С. 171).

²³ Белов В. А. Отчуждение и приобретение по российскому Гражданскому кодексу (понятийно-терминологическая сторона вопроса) // Законодательство. 2006. № 7. С. 45.

²⁴ Черпахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. С. 320.

²⁵ Определенной особенностью обладает внесение имущества в уставный капитал юридического лица при его создании (образовании), поскольку к моменту формирования уставного капитала (внесения в него вкладов) самого юридического лица как субъекта права зачастую еще не существует.

Учитывая последствия отчуждения права в виде транслятивного преемства, представляется правильным выделить в качестве следующего вида распоряжения акты, направленные на установление конститутивного правоприобретения. Посредством конститутивного (производного) правоприобретения возникает новое субъективное право, производное от основного, ограничивающего возможности осуществления последнего в той или иной мере. Для приобретающего такое право лица ценность состоит в получении возможности владения, пользования, использования (в особых случаях — санкционированного правообладателем распоряжения) определенными объектами гражданских прав (гл. 18–19, 34–36, 53; ст. 1235, 1238 ГК РФ) либо дополнительных гарантий обеспечения исполнения имеющихся у него требований (залог — ст. 334 ГК РФ).

Очевидно, что некоторые акты распоряжения правом не влекут непосредственного отчуждения права, но создают возможность его потенциального отчуждения (в качестве примера приведем залог). В то же время едва ли оправданно противопоставлять их актам, направленным на установление конститутивного правопреемства, поскольку установление возможности отчуждения само по себе невозможно без возникновения у потенциального отчуждателя некоего субъективного права, основанного на праве правообладателя. Аналогичные рассуждения представляются верными и относительно предложения выделить в качестве самостоятельного вида распоряжение, устанавливающее обременение субъективного права. Практически каждое возникшее в порядке конститутивного преемства право вносит ограничения, затрудняющие (или способные затруднить, усложнить, следовательно — обременить) самостоятельное осуществление права непосредственно управомоченным лицом.²⁶

Таким образом, распоряжение, устанавливающее возможность отчуждения, как и распоряжение, направленное на обременение права, являются подвидами распоряжения, направленного на конститутивное преемство.

Посмертное распоряжение обладает существенной спецификой; в частности, есть вероятность, что при данном виде распоряжения выраженная воля правообладателя не будет реализована в полной мере в результате отказа всех упомянутых в завещании лиц от принятия наследства либо в случае признания завещания недействительным.

Помимо изложенного, представляется совершенно необходимым упомянуть распоряжение правообладателя, направленное на прекращение субъективного права (без цели какого-либо преемства). Такое распоряжение может быть осуществлено либо односторонними действиями управомоченного лица (уничтожение вещи, зачет — ст. 410 ГК РФ), либо явиться результатом сложного юридического состава двух последовательных волеизъявлений (отказ от права собственности — ст. 236 ГК РФ);

²⁶ В качестве некоторого исключения упомянем лицензионные договоры с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам: простая (неисключительная) лицензия (п. 1 ст. 1236 ГК РФ). Но нельзя исключать ситуацию, при которой реализация лицензиатом предоставленных по лицензии прав за счет своего качества и оперативности составит конкуренцию лицензиару.

также может быть результатом согласованного волеизъявления двух и более сторон (отступное, новация, прощение долга — ст. 409, 414–415 ГК РФ).²⁷

Частными случаями (перечень которых, по-видимому, вполне может быть продолжен), не подпадающими в полной мере ни под один из перечисленных видов распоряжения, следует признать распорядительный акт собственника, направленный на отчуждение им лишь доли в праве собственности на принадлежащую ему вещь, вследствие чего происходит образование долевой собственности,²⁸ а также внесение имущества для формирования общего имущества простого товарищества с аналогичным результатом. С определенной долей условности данный вид распоряжения может быть назван изменяющим право (его объем).

Когда речь заходит о распоряжении, наибольшее внимание традиционно уделяется волеизъявлению управомоченного лица, именно с его позиции и выстроена терминология видов распоряжения. С одной стороны, это не вполне верно, поскольку большинство случаев распоряжения требуют волеизъявления второго субъекта (правоприобретателя); с другой — первичный импульс активности все же остается за управомоченным (иным лицом, распоряжающимся чужим правом), волеизъявление контрагента носит встречный, акцептный характер.

Возможность распоряжения существует относительно не каждого субъективного гражданского права, а только права имущественного. Ее наличие зависит от целого ряда обстоятельств, прежде всего от вида субъективного права. По отношению к некоторым правам возможность распоряжения ими связана с определенными осложнениями: получение согласия на распоряжение от ряда лиц — законных представителей (п. 1 ст. 26 ГК РФ), собственника имущества²⁹ (ст. 297–298 ГК РФ, п. 4 ст. 18 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»),³⁰ должника (п. 2 ст. 382, п. 2 ст. 388 ГК РФ), кредиторов (ст. 112, 140 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве»)).³¹

Характерно, что распоряжение может быть осуществлено не только самим обладателем субъективного права, но при определенных обстоятельствах и иными лицами (законным представителем, поверенным, комиссионером, агентом, доверительным либо арбитражным управляющим, организатором торгов), от имени правообладателя либо непосредственно таких лиц, при наличии законных или договорных оснований.

²⁷ Продолжительность срока действия исключительного права, порядок исчисления этого срока, основания и порядок его продления, а также основания и порядок прекращения исключительного права до истечения срока устанавливаются ГК (п. 2 ст. 1230 ГК РФ). Данное положение исключает возможность прекращения исключительного права по воле правообладателя в качестве общего правила.

²⁸ Действие, напрямую не предусмотренное гражданским законодательством, но явно не противоречащее ему.

²⁹ Для которого данное согласие также представляет собой акт распоряжения и одновременно условие права, придающее действительность волеизъявлению отчуждателя.

³⁰ *Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.*

³¹ *Федеральный закон от 26 декабря 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Там же. № 43. Ст. 4190.*

Признание возможности распоряжения не только своими, но и чужими правами характерно для германской цивилистики, но недостаточно акцентировано в отечественной науке. Допускаемое законом несовпадение управомоченного и распоряжающегося правом лица дополнительно подчеркивает нехождение распоряжения в содержание субъективного права в качестве составного элемента.

Все это позволяет шире взглянуть на привычное понятие правоспособности. Уже отмечалось, что правоспособное лицо может приобретать субъективные права, обладать и распоряжаться ими и осуществлять их. Однако с учетом изложенного допустима и законодательно подтверждена точка зрения, согласно которой правоспособное лицо может своими действиями создавать права другим лицам, как и приобретать таковые в результате действий третьих лиц, осуществлять свои и чужие права, а также распоряжаться ими. Обладать чужим субъективным правом невозможно. Распоряжение чужими правами может осуществляться как в интересах обладателя права, так и независимо от них.

Реализация правоспособности лица относительно своих субъективных прав является общим правилом, относительно субъективных прав иных лиц — исключением, определенным в законе исчерпывающим образом. Возможность совершения действия по поводу чужих прав связана с наличием полномочия.³² Объем такого полномочия зависит от конкретного основания его предоставления (возникновения) и от вида субъективного права, в отношении которого оно предоставляется.

Таким образом, распоряжение субъективным гражданским правом не является ни правомочием в его составе, ни составляющей правомочия на собственные действия, ни иным элементом субъективного гражданского права. Возможность распоряжения субъективным гражданским правом представляет собой проявление гражданской правоспособности лица относительно конкретного субъективного гражданского права в определенный момент его существования, посредством совершения сделок, направленных на передачу, прекращение права или его обременение. Категории «осуществление права» и «распоряжение правом» отличаются и подлежат строгому разграничению.

³² «Полномочие» является достаточно полемичной категорией цивилистики. Не вдаваясь в детальный анализ юридической сущности этого понятия, мы склонны признать возможность омонимичного значения данного термина, раскрывающего различные содержательные аспекты в зависимости от цели и задач конкретного направления научного исследования. Так, Г. Ф. Шершеневич под полномочием понимал круг сделок, разрешенных представителю, устанавливаемый законом или определяемый договором (*Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 132*). Иные взгляды на полномочие см., напр.: *Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве (по изд. 1878 г.) // Избр. труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. С. 73–77; Белов В. А. Гражданское право. С. 422; Гражданское право. Учебник. В 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 545 (автор главы — В. С. Ем); Склоцкий К. И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // *Хозяйство и право. 2004. № 11–12.**

ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В НАУКЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Д. Р. КАНЕВ*

Постановка проблемы. Определение понятия гражданско-правовой ответственности — отправная точка для правильного применения посвященных ей гражданско-правовых норм. Несмотря на то что законодатель выделяет некоторые общие нормы об ответственности в гл. 25 ГК «Ответственность за нарушение обязательств», ее легальной дефиниции в гражданском законодательстве не дано. Это обуславливает необходимость доктринального определения понятия гражданско-правовой ответственности.

Квалифицирующий признак гражданско-правовой ответственности. Научное определение понятия ответственности во многом зависит от того, на основе какого признака оно сформулировано. В связи с этим вначале необходимо отыскать ее квалифицирующий признак.

Классификация правовых явлений не самоцель; она служит построению адекватного правового регулирования общественных отношений посредством должного единства и дифференциации такого регулирования. Поэтому квалифицирующий признак всякого правового явления — это такой признак, который причинно обуславливает правовое регулирование отношений, связанных с этим явлением.

При исследовании гражданско-правовой ответственности следует в первую очередь определить особенности правового регулирования отношений, связанных с применением мер ответственности. При этом необходимо учитывать, что правовое регулирование не выражает сущности ответственности, а является ее следствием. Другими словами, не особенности правового регулирования определяют природу мер ответственности, а наоборот, природа ответственности детерминирует соответствующие правовые нормы. В связи с этим необходимо определить тот признак ответственности, который предопределяет соответствующее правовое регулирование отношений, связанных с мерами ответственности.¹ Этот признак и будет научно-обоснованным квалифицирующим признаком гражданско-правовой ответственности, позволяющим определить ее понятие.

Особенность правового регулирования ответственности связана с тем, что ее применение поставлено в зависимость от наличия юридических

* Канев Динар Ринатович — аспирант кафедры гражданского права СПбГУ.

© Д. Р. Канев, 2008

¹ В дальнейшем для краткости вместо словосочетания «правовое регулирование отношений, связанных с применением мер ответственности» используется словосочетание «правовое регулирование ответственности».

фактов, называемых условиями ответственности. Однако уже здесь в доктринальных концепциях прослеживаются расхождения. Так, одни авторы считают, что вина — обязательное условие ответственности,² другие же полагают, что, наряду с виной, субъективным условием ответственности может быть риск.³

В связи со спорностью этих суждений за основу анализа правового регулирования ответственности следует принять положения, по которым позиции сторонников различных точек зрения на субъективные условия ответственности можно свести к единому знаменателю. Общим в различных позициях является то, что как авторы, полагающие, что вина — обязательное условие ответственности, так и их оппоненты сходятся в одном: неблагоприятные последствия *винового* поведения, наступающие для правонарушителя, квалифицируются как ответственность. Поэтому именно вину следует считать признаком, в наибольшей мере отражающим сущность правового регулирования ответственности.

Исследование гражданско-правовой ответственности, таким образом, должно идти по следующему пути. В первую очередь необходимо выявить признак, предопределяющий необходимость вины для возложения ответственности. Далее следует ответить на вопрос о том, находится ли этот признак в обратной зависимости от вины, т. е. существует ли он только при наличии вины или же независимо от нее.

Итак, сущность ответственности может быть выявлена только в связи с анализом ее условий, особенно с виной. Этого не учитывает концепция ответственности как принудительного исполнения обязанности.⁴ Квалифицирующий признак мер ответственности сторонники этой теории видят в государственном принуждении к исполнению обязанности. Такая позиция ведет к смешению долга и ответственности в договорных обязательствах, так как принудительно может быть исполнено и само договорное обязательство, и охранительное обязательство, возникшее из факта нарушения договора. Обнаруживает такая концепция и ряд иных противоречий в сфере как договорной, так и деликтной ответственности. С одной стороны, возникновение, например, деликтного обязательства по общему правилу поставлено в зависимость от вины (ст. 1064 ГК). Однако, по мнению сторонников концепции ответственности как принудительного исполнения обязанности, исполнение деликтного обязательства в том случае, если делинквент возместит вред добровольно, не относится к мерам ответственности. Другой пример противоречий, которые обнаруживаются при последовательном проведении концепции «ответственность — принудительное исполнение обязанности»: если признать, что

² См., напр.: Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 147.

³ См., напр.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 178; Ойгензихт В. А. Категория «риска» в советском гражданском праве // Правоведение. 1971. № 5. С. 67; Ровный В. В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999. С. 258.

⁴ Соловьев С. Н. Юридическая ответственность и законность. С. 102; Покутний В. А. Ответственность // Актуальные проблемы гражданского права // Вестник Шинэховья. М., 2005. С. 24–25.

принудительное исполнение обязательства является ответственностью, то следует прийти к выводу, что такое исполнение возможно только при наличии условий ответственности. При этом основанием для принудительного исполнения обязательства служит его неисполнение в соответствии с условиями обязательства (например, в предусмотренный договором срок). Поэтому и условия ответственности для принуждения к исполнению обязательства должны возникать в момент его неисполнения, например в момент просрочки. В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК лицо, неисполнившее либо исполнившее его ненадлежащим образом, *несет ответственность при наличии вины* (умысла или неосторожности). Таким образом, должник, не исполнивший обязательство, при отсутствии его вины в неисполнении обязательства освобождается от ответственности, т. е. согласно рассматриваемой концепции — от принудительного исполнения обязательства. Однако такой вывод абсурден. Например, его частным проявлением может быть ситуация, когда продавец, не исполнивший обязательство по передаче вещи в срок, доказав, что его вины в просрочке не было, в дальнейшем не может быть принужден к исполнению своего обязательства.

Концепция «ответственность — принудительное исполнение обязанности» не увязана с правовым регулированием ответственности. С одной стороны, такая позиция ведет к тому, что мерами ответственности не признаются меры, возложение которых невозможно без условий ответственности (обязанность возместить причиненный вред); с другой — к ответственности относятся меры, возложение которых возможно без наличия условий ответственности, в частности вины, даже в том случае, если лицо несет ответственность на началах вины (например, принудительное исполнение договорного обязательства). В связи с этим признать данную концепцию обоснованной нельзя. Вызывает возражения и компромиссная позиция, сторонники которой относят к мерам ответственности как исполнение обязанности под принуждением, так и добровольное исполнение охранительной обязанности.⁵ Подобный подход неоправданно расширяет понятие ответственности, включая в него исполнение как договорных, так и охранительных обязательств.

Ближе к истине позиция тех авторов, которые связывают ответственность с дополнительными, не существовавшими до правонарушения имущественными обременениями субъекта ответственности.⁶ Однако необходимо выявить закономерную связь между этими дополнительными обременениями и обусловленными ими условиями ответственности. Иначе говоря, следует определить, в чем выражаются эти обременения и каким образом они предопределяют правовое регулирование

⁵ См., напр.: *Самощенко И. С., Фарушкин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 57–60.

⁶ См., напр.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право // Иоффе О. С. Избр. труды. В 4 т. Т. III. СПб., 2004. С. 141; *Лукьянцев А. А.* Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика. Ростов/Д., 2005. С. 70; *Ровный В. В.* Проблемы единства российского частного права. С. 215–239.

ответственности, в частности необходимость вины для возложения ответственности.

Особенно сложен вопрос о понятии ответственности в сфере договорных обязательств. Здесь со всей остротой проявляется проблема отграничения долга по договорному обязательству и ответственности за его нарушение. В связи с этим именно договорную ответственность целесообразно взять за основу выявления сущности гражданско-правовой ответственности.

Очевидно, что необходимость разграничения долга и ответственности, связанная с дифференциацией их правового регулирования, обусловлена различной природой рассматриваемых явлений. Поэтому в первую очередь следует подвергнуть анализу их сущностные отличия, влияющие на особенности регулирования отношений, возникающих в связи с исполнением договорного обязательства или возложением ответственности.

Как верно отмечено, основание возникновения обязательства определяет его характер.⁷ Договорные и охранительные обязательства, в рамках которых реализуется ответственность, возникают из различных оснований. Эти основания влияют на особенности порождаемых ими обязательств в части волевого отношения должника. В свою очередь волевое отношение должника к обязательству влияет на наличие или отсутствие его интереса в возникновении такого обязательства.

Всякое обязательство может быть отнесено либо к обязательствам, принимаемым на себя должником по своей воле, либо к обязательствам, обременяющим имущественную сферу лица помимо его воли. Обязательства, относимые к первой группе, связаны с определенным интересом лица, который оно преследует, обременяя себя обязательством. Иными словами, лицо добровольно принимает на себя обязательство потому, что оно в этом заинтересовано. Обязательства, которые возникают помимо воли должника, не связаны с его интересом, противоречат им.

Договорные обязательства относятся к обязательствам, принимаемым должником по своей воле. «Юридические последствия договора принципиально наступают именно потому, что их желали авторы договора», — отмечал И. А. Покровский.⁸ Заключая договор, должник обременяется обязательством, однако с этим обязательством связан его определенный интерес. Интерес при вступлении должника в договор, как правило, заключается в том, что, обременяя себя обязательством, он в то же время становится кредитором в другом обязательстве. Лишь в сравнительно редких случаях лицо принимает на себя обязательство, не рассчитывая на встречное предоставление. Как справедливо отмечал А. С. Кривцов, общей чертой договорных обязательств является то, что при каждом из них имеется ожидание эквивалента или сознательное исключение такового.⁹

⁷ *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Избр. труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 198.

⁸ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 243.

⁹ *Кривцов А. С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М., 2003. С. 132.

Таким образом, договорные обязательства должник принимает на себя в своем интересе, заключающемся либо в получении имущественного предоставления от контрагента, либо в намерении одарить последнего.¹⁰

Принципиально иная ситуация с обязательствами, в рамках которых реализуется договорная ответственность (далее — обязательства ответственности). Такие обязательства возникают не вследствие направленной на их возникновение воли должника, а вследствие его правонарушения. Обязательство ответственности (по возмещению убытков, уплате неустойки) характеризуется тем, что возникает: 1) помимо воли должника; 2) вопреки его интересам (обязываясь к имущественному предоставлению, должник-правонарушитель ничего не получает взамен). Тем самым обязательства ответственности опосредуют лишение правонарушителя имущества помимо его воли.¹¹

Чем же обосновываются такие имущественные лишения? Ведь право не может допускать неосновательного лишения лица принадлежащих ему благ помимо его воли. Отсутствие воли лица, направленной на имущественное обременение (и, как следствие, отсутствие интереса в таком имущественном обременении), замещается наличием его противоправного виновного поведения, нарушившего право другого лица.¹² Это является

¹⁰ Возникает вопрос о соотношении этого интереса с традиционно выделяемыми *causa solvendi*, *causa credendi* и *causa donandi*. Следует согласиться с А. А. Симолиным, который, ссылаясь на Стампа (*Stampe*), отмечал, что «деление на *causa credendi*, *solvendi*, *donandi* уже потому неправильно, что нельзя *solvendi* ставить наряду с *credendi* и *donandi*, так как оно есть вспомогательная сделка, исполнение *credere* и *donare*» (Симолин А. А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права / науч. ред. В. С. Ем. М., 2005. С. 98). Действительно, во исполнение обязанности (*causa solvendi*) могут быть осуществлены разнородные имущественные предоставления, направленные к различным целям (получение встречного предоставления, дарение, восстановление положения, существовавшего до нарушения права).

¹¹ Этот вывод не опровергается и тем, что обязательство ответственности может быть исполнено правонарушителем добровольно, без непосредственного государственного принуждения. Даже когда правонарушитель добровольно исполняет обязательство ответственности (например, возмещает убытки, не дожидаясь решения суда об их присуждении), его воля не направлена на уменьшение своей имущественной сферы в пользу кредитора. Конечно, как и при дарении, исполнение обязательства осуществляется посредством добровольных действий должника. Однако отношение должника к исполнению обязательства формируется не столько в момент его исполнения, сколько в самый момент его возникновения. В обязательстве, принимаемом должником на себя с намерением одарить (*causa donandi*), воля должника как в момент возникновения обязательства, так и в момент его исполнения направлена на увеличение имущественной сферы другого лица за счет ее уменьшения у самого дарителя. Этого нельзя сказать о добровольном исполнении обязательства ответственности. В этом случае воля должника направлена не на приращение имущества кредитора за счет имущества должника, а на прекращение обязательства, возникшего из правонарушения.

¹² «Иногда и простой факт причинения вреда, и при отсутствии виновности, может служить основанием к удовлетворению потерпевшего, как, например, при возвращении недолжно полученного, ибо здесь это лицо, возвращая имущество собственнику, в пределах обогащения, в сущности, ничего не лишается. Напротив того, лицо, на которое возлагается обязанность вознаграждения за вред, причиненный недозволенным деянием, лишается части своего собственного имущества, подвергаясь как бы гражданскому наказанию (курсив мой. — Д. К.). Поэтому-то такая ответственность за вред всеми законодательствами устанавливается лишь при наличности недозволенного деяния, хотя бы оно и не составляло

выражением общего юридического принципа недопустимости *безосновательного* лишения лица принадлежащих ему имущественных благ.

Обязательства же, возникающие по воле должника, как уже отмечено, основаны на предположении встречного предоставления или его *сознательном* исключении. Из этого *a contrario* следует вывод, что в этом случае в условиях ответственности для обоснования имущественного предоставления по такому обязательству нет необходимости. Имущественное предоставление в обязательствах, возникших по воле должника, обосновывается самим волеизъявлением, направленным на принятие обязательства. Каузой договорных обязательств является получение эквивалента или его сознательное исключение. При этом договорное обязательство не меняет своей каузы и при его принудительном исполнении. Так, при отобрании товара у продавца и передаче его покупателю (ст. 398 ГК) продавец имеет право требовать уплаты покупной цены так же, как если бы он исполнил обязательство добровольно.

Таким образом, необходимость наличия условий ответственности обусловлена тем, что по обязательствам ответственности должник (правонарушитель) осуществляет имущественное предоставление, без предположения эквивалента и без его сознательного исключения. Эти лишения не охватываются (в случае с договорной ответственностью) каузой нарушенного обязательства.¹³ Например, из договора купли-продажи возникают встречные обязательства продавца и покупателя (соответственно, передать вещь и уплатить покупную цену). Каждое из этих обязательств принимается с расчетом на получение встречного предоставления. Однако в том случае, когда одна из сторон совершает правонарушение, возникает новое обязательство (например, по уплате неустойки за несвоевременную передачу вещи), которое не охватывается намерением сторон при заключении договора и не имеет встречного предоставления. Возникшее из правонарушения обязательство уплатить неустойку (возместить убытки) опосредует, таким образом, лишение субъекта ответственности имущества помимо его воли. Именно признак дополнительных лишений, ведущих к безэквивалентному¹⁴ уменьшению имущественной сферы правонарушителя помимо его воли, предопределяет необходимость наличия вины для возникновения обязательства, опосредующего эти лишения.¹⁵

преступления, т. е. при наличии деяния, предполагающего свободную и сознательную волю, которая только и может служить основанием вменяемости последствий деяния» (Тютрюмов И. М. Гражданское право. Юрьев, 1922. С. 98–99). — См. также: Пирвиц Э. Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве. СПб., 1898. С. 37.

¹³ Вопрос о том, как описать каузу обязательств ответственности (если принять за основу тезис, что всякое обязательство имеет правовое основание), заслуживает отдельного рассмотрения.

¹⁴ Иногда эквивалентность мер ответственности понимается как их соответствие размеру вреда, подлежащего компенсации в форме ответственности. Безэквивалентность в контексте данной статьи не противопоставляется эквивалентности в указанном значении, а означает отсутствие встречного предоставления (эквивалента) за исполнение обязательства ответственности.

¹⁵ С философской точки зрения социальная ответственность обосновывается свободой воли субъекта ответственности (см., напр.: Виндельбанд В. О свободе воли. Минск; М., 2000. С. 192; Заерв Н. А. Свобода воли и право. М., 1898. С. 15). Вина правонарушителя,

Ответственность связана с имущественным предоставлением, влекущим уменьшение имущественной сферы лица помимо его воли. Это имущественное предоставление принципиально отличается от всех иных имущественных предоставлений. От имущественных предоставлений, осуществляемых с целью получения эквивалента, оно отличается отсутствием возмездного предоставления. От предоставлений, совершаемых с намерением одарить, предоставление по обязательству ответственности отличается тем, что в обязательствах ответственности воля должника не направлена на увеличение имущественной сферы кредитора за счет имущества должника.¹⁶

Таким образом, договорное обязательство и обязательство ответственности опосредуют разнохарактерные имущественные предоставления. Анализ судебной практики показывает, что при рассмотрении споров судебные органы исходят из того, что на исполнение договорного обязательства (в том числе принудительное) нормы об ответственности не распространяются.¹⁷ Как отметил окружной суд Северо-Кавказского округа, действие непреодолимой силы освобождает лицо, ненадлежаще исполнившее обязательство, лишь от ответственности за допущенное нарушение, *но не от самого обязательства*.¹⁸

как правило, связывается с его свободной волей. В этом обнаруживается философское обоснование гражданско-правовой ответственности: ответственность как обременение, возлагаемое помимо воли правонарушителя, все же является следствием его волевого (виновного) поведения. Однако воля правонарушителя направлена не на принятие соответствующего обременения, а на совершение действия, нарушающего чужое субъективное право. Даже в том случае, когда лицо умышленно нарушает право другого лица, его воля направлена не на возникновение обязательства, опосредующего безэквивалентное имущественное предоставление, а на правонарушение. Однако можно представить аномальную ситуацию, когда лицо совершает правонарушение с тем, чтобы возникло обязательство, по которому оно будет должником (например, причинение вреда с целью обременения себя деликтным обязательством). Но и в этом случае оснований для отождествления охранительных обязательств и обязательств, принятых с сознательным отрицанием эквивалента, нет. Сознательное исключение эквивалента предполагает осуществление предоставления *в пользу кредитора*, как правило, с целью его одарить. Обязательство ответственности же по своей природе не может быть направлено на сознательное благодетельствование кредитора. Конструкция, при которой одно лицо совершает правонарушение, чтобы в рамках возникшего из правонарушения обязательства «одарить» потерпевшего, абсурдна.

¹⁶ Тем, что имущественное предоставление осуществляется без предположения встречного предоставления и без его сознательного исключения, предоставление по обязательству ответственности схоже с предоставлением по кондиционным обязательствам. Однако это лишь внешнее сходство, за которым скрываются существенные отличия. Кондиционным обязательствам предшествует неосновательное увеличение (в широком смысле) имущественной массы должника по такому обязательству. В рамках кондиционного обязательства это неосновательное увеличение должно быть устранено путем восстановления имущественной сферы потерпевшего. Обязательство из неосновательного обогащения охватывает имущественную сферу должника только в части неосновательного увеличения. Поэтому такое обязательство в отличие от обязательства ответственности не ведет к уменьшению имущественной сферы должника, существовавшей у него до момента неосновательного увеличения.

¹⁷ См., напр.: *Постановление Президиума ВАС РФ от 23 февраля 1999 г. № 5033/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 6. С. 20–21.*

¹⁸ См., напр.: *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12 ноября 2002 г. № Ф08-4197/02 // СПС «Гарант».*

В данном случае вывод суда созвучен мысли о том, что отношения, связанные с разнородными имущественными предоставлениями, регулируются различными правовыми нормами. Особая природа гражданско-правовой ответственности (лишение имущественных благ помимо воли субъекта) и предопределила появление соответствующего института. При исполнении же договорного обязательства имущественная сфера должника либо не уменьшается (так как он получает встречное предоставление),¹⁹ либо уменьшается по его воле (при сознательном исключении встречного имущественного предоставления). С этим коренным отличием и связана недопустимость смешения долга и ответственности в обязательственных правоотношениях.

На основании того, что особое качество имущественного предоставления при ответственности обуславливает ее возложение при наличии вины, можно сделать вывод, согласно которому сущность имущественной ответственности проявляется именно в качестве предоставления. Теперь необходимо затронуть другой очерченный выше аспект проблемы: существует ли между виной и указанным качеством имущественного предоставления обратная связь, в соответствии с которой вина влияет на качество имущественного предоставления? Другими словами, меняется ли качество имущественного предоставления в зависимости от того, было ли это предоставление следствием виновного или невиновного поведения?

Представляется, что такой обратной зависимости между виной и имущественной ответственностью нет. Допустим, владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред, причиненный при эксплуатации этого источника. В одном случае вред причинен вследствие виновных действий владельца, в другом — вследствие невиновных действий. В обоих случаях возникает деликтное обязательство, исполнение которого носит безэквивалентный характер и влечет уменьшение имущественной сферы делинквента. Таким образом, налицо однородность имущественных предоставлений, осуществляемых как виновным делинквентом, так и делинквентом, причинившим вред невиновным противоправным поведением.

В связи с этим следует признать необоснованной позицию тех авторов, которые считают, что ответственности без вины быть не может. Такая позиция основана на ложной посылке, не учитывающей причинную связь между природой мер ответственности и условиями их применения. Не вина конституирует природу мер ответственности, а наоборот, природа мер ответственности обуславливает необходимость, как правило, наличия вины для применения мер ответственности. Авторы, называющие в качестве неперенных атрибутов ответственности вину, осуждение

¹⁹ Возможна ситуация, когда должник, исполнив обязательство, вследствие тех или иных причин не получил встречного предоставления, на которое вправе был рассчитывать — например, вследствие недобросовестности контрагента. В этом случае исполнение своего обязательства кредитором приведет также к уменьшению его имущественной сферы помимо его воли. Однако это неблагоприятное последствие является следствием реализации риска, имманентно присущего обязательственным правам. Отличие данного случая от обязательств ответственности заключается в том, что последние предполагают отсутствие встречного предоставления по самой своей природе.

правонарушителя, основывают свои выводы на признаках, не относящихся к природе ответственности, а характеризующих ее условия. Так, очевидно, что осуждение связано не с ответственностью как таковой, а с определенным поведением, которое может быть основанием ответственности.

Таким образом, можно вывести следующую закономерность, существующую между виной и природой мер ответственности. Природа мер ответственности, как правило, предопределяет необходимость наличия вины для возложения гражданско-правовой ответственности. Однако из этого не следует, что природа ответственности противоречит ее возложению в некоторых случаях независимо от вины. В том случае, когда имущественное предоставление ведет к безэквивалентному уменьшению имущественной сферы лица помимо его воли, это предоставление следует квалифицировать как ответственность независимо от того, что лежит в основании этого предоставления — виновное или субъективно-случайное противоправное поведение.

В то же время безэквивалентное имущественное предоставление, ведущее к уменьшению имущественной сферы лица помимо его воли, в случае с договорной ответственностью обусловлено противоправным поведением.²⁰ Другими словами, именно противоправное поведение как основание возникновения обязательства ответственности определяет качественную характеристику имущественного предоставления. Безэквивалентное имущественное предоставление нехарактерно для гражданского оборота, является исключением, а не правилом. Подобное качество имущественного предоставления может быть обусловлено либо волей лица, *желающего* осуществить такое имущественное предоставление, либо его противоправным поведением.

В некоторых случаях это очевидное различие может быть не столь явным. Так, под определенным углом зрения обязательство одарить, поставленное в зависимость от определенного условия, и обязательство уплатить неустойку (возместить убытки), в случае (при условии) нарушения обязательства, кажутся имеющими больше сходства, нежели различия. Действительно, в обоих случаях лицо обязано осуществить безэквивалентное имущественное предоставление, поставленное в зависимость от наступления определенного обстоятельства. Различие, на первый взгляд, только в том, что в случае с обязательством по уплате неустойки (возмещению убытков) таким обстоятельством служит неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.²¹ Однако это лишь поверхностное сходство.

Охранительное обязательство, возникающее из факта нарушения договорного обязательства, не выражает сущности отношений участников договорного обязательства. Иными словами, стороны вступают в договорное

²⁰ Этот вывод справедлив только для ответственности за нарушение обязательств, в особенности договорных. Связано это с тем, что в этом случае можно четко разграничить договорное обязательство и обязательство, вызванное к жизни аномальным развитием договорного обязательства.

²¹ В контексте данного исследования противоправное поведение должника и неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства не разграничиваются.

отношение не для того, чтобы уплатить неустойку, возместить убытки, с одной стороны, или требовать их возмещения — с другой. Например, продавец вступает в отношение по купле-продаже для того, чтобы продать товар и получить за него покупную цену, а не для того, чтобы уплатить неустойку в случае нарушения обязательства, как и покупатель заключает договор не для того, чтобы в случае неисполнения получить неустойку. Установление обязанности уплатить неустойку, возместить убытки связано с возможностью аномального развития отношений, возникших из договора. В отличие от этого обязательство одарить, поставленное в зависимость от условия, — основная цель, которую преследуют стороны, вступая в обязательственные отношения.

Таким образом, хотя и обязательство одарить, поставленное в зависимость от условия, и охранительное обязательство, в рамках которого реализуется договорная ответственность, опосредуют безэквивалентные имущественные предоставления, их природа различна. При условном дарственном обязательстве воля лица направлена на увеличение имущественной массы другого лица, тогда как при обязательстве ответственности безэквивалентность не отражает намерения сторон, вступающих в договорные отношения, а связана с их аномальным развитием. Поэтому охранительное обязательство ответственности опосредует безэквивалентное имущественное предоставление, которое не связано с волей сторон, вступающих в договорные отношения. Здесь прослеживается обратная связь между противоправным поведением и имущественной ответственностью. Противоправное поведение как основание охранительного обязательства ответственности оказывает влияние на качество имущественного предоставления. Именно то, что подобное имущественное предоставление является следствием аномального развития обязательственного отношения, т. е. его неисполнения или ненадлежащего исполнения, влияет на качество имущественного предоставления. Как и обязательство дарения, оно носит безэквивалентный характер, но обусловленность аномальной стадией развития обязательства дополняет указанный признак еще одним, отсутствующим в обязательстве, основанием которого служит *causa donandi*. Этим дополнительным признаком является признак необходимости осуществления безэквивалентного имущественного предоставления *помимо воли должника*.

Итак, безэквивалентное имущественное предоставление, опосредуемое обязательством ответственности, характеризуется тем, что воля лица не направлена на исключение эквивалента в пользу контрагента, как при дарении. Поэтому в договорной сфере подобные обязательства непременно обусловлены аномальной стадией развития правоотношения. В этом проявляется обусловленность ответственности противоправностью: с одной стороны, природа ответственности предопределяет, что основанием ее возложения является противоправность, а с другой — безэквивалентность имущественного предоставления как следствия *противоправного поведения* обуславливает, что такое предоставление осуществляется помимо воли должника, т. е. носит характер имущественной ответственности. Если же основанием безэквивалентного имущественного предоставления является не противоправное поведение должника, то такое предоставление связано с волей должника, направленной на

исключение эквивалента. Тем самым эти имущественные предоставления носят качественно иной характер, нежели предоставление по обязательству ответственности. К таким обязательствам следует, в частности, отнести все безэквивалентные обязательства, поставленные в зависимость от любого условия, кроме противоправного поведения должника.

Таким образом, квалифицирующим признаком гражданско-правовой ответственности служат дополнительные имущественные обременения субъекта ответственности, ведущие к уменьшению имущественной сферы правонарушителя помимо его воли. Этот признак находится в прямой и обратной причинно-следственной связи с противоправностью как основанием ответственности.

Определение понятия гражданско-правовой ответственности. Квалифицирующий признак позволяет очертить границы исследуемого явления в общем виде. Теперь необходимо дать определение понятия ответственности, отталкиваясь от этого признака.

В цивилистике существуют различные подходы к определению понятия гражданско-правовой ответственности. Их можно разделить на три основные группы: 1) определение ответственности как охранительного правоотношения, возникающего из факта правонарушения;²² 2) определение ответственности как обязанности правонарушителя нести неблагоприятные последствия правонарушения;²³ 3) определение ответственности как санкции за правонарушение, вызывающей для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей.²⁴

Эти определения не лишены недостатков. Определение ответственности как правоотношения ведет к выводу о том, что ответственность возникает в момент совершения правонарушения, хотя правонарушитель никаких имущественных потерь на этой стадии еще не несет. Правоотношение представляет собой форму общественного отношения, содержанием которой являются субъективные права и обязанности.²⁵ Из факта правонарушения возникает правоотношение, содержание которого составляют право потерпевшего требовать восстановления нарушенного отношения и корреспондирующая этому праву обязанность правонарушителя. Таким образом, правоотношение — форма реализации ответственности, но не сама ответственность.

Сущность ответственности не в полной мере отражает и ее определение как обязанности понести последствия правонарушения, поскольку обязанность понести последствия правонарушения может быть и не связана с совершенным данным лицом правонарушением (например, поручитель также несет обязанность понести последствия за правонарушение).

²² См., напр.: *Малеин Н. С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 19. — См. также: *Кузнецов Н. В.* Меры гражданско-правовой ответственности. Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2001. С. 10.

²³ См., напр.: *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 49.

²⁴ См., напр.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 141.

²⁵ *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 21.

совершенное должником, за которого дано поручительство). Определение ответственности как санкции за правонарушение в виде лишения права либо возложения дополнительных или новых обязанностей также не лишено слабых мест. Его недостаток выражается в том, что возложение дополнительной или новой обязанности может различным образом сказываться на имущественной сфере правонарушителя. В одних случаях исполнение таких обязанностей влечет уменьшение имущественной сферы правонарушителя помимо его воли, а в других — нет. В первом случае возложение обязанности и ее исполнение должны подчиняться нормам об ответственности, а во втором — нет. Например, п. 3 ст. 487 ГК предусмотрена возможность возврата суммы предварительной платы по договору купли-продажи в случае неисполнения продавцом своего обязательства. Возникновение обязанности продавца вернуть полученную от покупателя сумму предварительной платы связано с неисполнением обязательства в установленный срок и отказом покупателя от принятия просроченного к поставке товара.²⁶ Как видим, один из элементов состава, лежащего в основании возникновения этой новой обязанности, — правонарушение. Однако исполнение этой обязанности не ведет к безэквивалентному уменьшению имущественной сферы продавца.²⁷ В связи с этим исполнение такой обязанности получает качественно иную характеристику, чем реализация ответственности. Можно привести и ряд иных случаев, когда возникновение из факта правонарушения дополнительной обязанности не квалифицируется как ответственность (например п. 2 ст. 916 ГК), о чем речь пойдет далее.

Категории правоотношения, обязанности и имущественной ответственности выражают различные стороны отношений, возникающих из правонарушения, поэтому отождествлять их нельзя. Имущественная ответственность выражается в безэквивалентном имущественном предоставлении, ведущем к уменьшению имущественной сферы правонарушителя помимо его воли. Осуществляется это посредством возложения на него обязанности, не существовавшей до правонарушения.

Таким образом, можно отметить следующие признаки имущественных лишений при возложении гражданско-правовой ответственности: 1) являются следствием противоправного поведения субъекта лишений; 2) происходят помимо воли субъекта лишений; 3) осуществляются в рамках охранительного обязательства.

Некоторые авторы отмечают такой признак ответственности, как лишение правонарушителя имущественных благ в пользу лица, право которого нарушено.²⁸ Однако хотя этот признак и характерен для ответственности, все же он не является ее атрибутом. Так, можно представить ситуацию, когда лицо, право которого нарушено, уступит свое требование

²⁶ Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 612.

²⁷ «В имуществе должника, — отмечает С. В. Сарбаш, — даже со взысканием с него суммы полученного, ничего не изменяется по сравнению с его имущественным положением до заключения соответствующего договора; у нарушителя остается ровно столько имущества, сколько было ранее» (Там же).

²⁸ См., напр.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. С. 49.

об уплате неустойки (возмещении убытков) другому лицу.²⁹ В этом случае уплата неустойки правонарушителем также будет ответственностью, хотя бы уплата осуществлялась не в пользу первоначального кредитора по охранительному обязательству. В связи с этим включать признак лишения имущественных благ в пользу потерпевшего в определение понятия ответственности не следует.

Итак, гражданско-правовую ответственность можно определить как неблагоприятное последствие правонарушения в виде безэквивалентного уменьшения имущественной сферы правонарушителя помимо его воли, реализуемое посредством возложения обязанности, не существовавшей до правонарушения.

Ответственность в гражданском законодательстве. В гражданском законодательстве термин «ответственность» и производные от него обороты встречаются нередко, однако не всегда имеется в виду понятие, тождественное имущественному предоставлению, влекущему уменьшение имущественной сферы правонарушителя помимо его воли. Сама по себе терминология, используемая законодателем, не может быть положена в основу вывода о характере явления, определяемого термином «ответственность». Дело в том, что в законодательстве не дано определение понятия гражданско-правовой ответственности.

Это не всегда учитывается при исследовании ответственности. Так, в литературе встречается суждение о том, что поручитель несет ответственность за должника по обеспечиваемому обязательству. Основанием для такого вывода, по-видимому, служит ст. 363 ГК, указывающая на то, что в случае нарушения обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно.

По мнению В. А. Белова, поручитель несет гражданско-правовую ответственность, основанием которой является его собственное обещание отвечать за поведение третьего лица (основного должника).³⁰ Уже при первом приближении в этом суждении обнаруживается противоречие природе гражданско-правовой ответственности. Если основанием обременения служит, по мнению В. А. Белова, обещание, т. е. определенное волеизъявление, направленное на принятие подобного обременения, оно не обладает таким качеством ответственности, как возложение помимо воли субъекта ответственности.

Не обладает «ответственность» поручителя и таким качеством имущественной ответственности, как безэквивалентность. В силу п. 1 ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству. Предполагается, что, реализовав

²⁹ На возможность изменения активного субъекта, т. е. цессию требования, существующего в рамках охранительного обязательства ответственности, указывает, в частности, Е. А. Крашенинников: *Крашенинников Е. А.* 1) Основные вопросы уступки требования // *Очерки по торговому праву. Сб. науч. трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 19–22;* 2) *Размышления о деликтном притязании // Деликтные обязательства по российскому гражданскому праву. Сб. науч. трудов / отв. ред. А. С. Шевченко. Владивосток, 2005. С. 80.*

³⁰ *Белов В. А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 55.

перешедшее требование, поручитель получит предоставление, эквивалентное тому, что он осуществил в пользу кредитора.³¹

В целом в гражданском законодательстве термин «ответственность» весьма часто используется для обозначения всякого имущественного обременения, в том числе основанного на предположении эквивалента или сознательном исключении такового. Например, абз. 2 п. 1 ст. 292 ГК и п. 3 ст. 31 Жилищного кодекса РФ предусмотрено, что дееспособные члены семьи собственника жилого помещения несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением. Какой смысл вложен законодателем в словосочетание «несут солидарную ответственность по обязательствам» в данном контексте? Есть два варианта толкования этой нормы. Ответственность в данном случае может пониматься как санкция за правонарушение и поэтому регулируется нормами гл. 25 ГК. Иными словами, в случае нарушения обязательств, связанных с использованием жилым помещением (например, неоплаты коммунальных услуг), санкции в виде возмещения убытков, уплаты неустойки применяются не только к собственнику, но и к дееспособным членам его семьи. Второй вариант толкования сводится к тому, что в данном случае законодатель, используя термин «ответственность», не увязывает его с правонарушением. Представляется, что именно второй вариант соответствует подлинному смыслу этой нормы. Под солидарной ответственностью в указанных случаях понимается солидарная обязанность по исполнению обязательств, связанных с использованием жилым помещением: в случае проживания с собственником дееспособных членов его семьи все эти лица (а не только собственник) являются солидарными должниками по обязательствам, связанным с использованием жилым помещением (факт же наличия солидарной обязанности сам по себе предполагает и солидарную ответственность в случае ее нарушения).

Язык закона находится в этом смысле в русле цивилистических традиций употребления слова «ответственность». В науке этот термин весьма часто употребляется не только для обозначения санкции за правонарушение, но и как понятие, отражающее всякое имущественное обременение лица, независимо от основания этого обременения. Так, при характеристике признаков юридического лица в литературе отмечается такой признак, как самостоятельная ответственность юридического лица по своим обязательствам.³² Очевидно, что в этом контексте ответственность

³¹ Вопрос о том, несет ли поручитель ответственность, спорен. Необходимо четко представлять себе предмет этого спора. Нередко эта дискуссия сводится к вопросу о содержании обязательства поручителя: обязан ли он исполнить основное обязательство в натуре (при его нарушении), или обязательство поручителя сводится к уплате суммы санкций, установленных за нарушение обеспечиваемого обязательства. Соглашаясь со второй позицией, нельзя не отметить, что последствия исполнения охранительного обязательства для поручителя иные, нежели для должника, нарушившего обязательство.

³² См., напр.: *Гражданское право*. Учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2001. С. 126 (автор главы — И. В. Елисеев). — Автор отмечает, что «каждое юридическое лицо самостоятельно несет гражданско-правовую ответственность по своим обязательствам».

не увязана с правонарушением, как следствие с причиной. Смысл указанного словосочетания следует понимать следующим образом: юридическое лицо должно исполнять свои обязательства за счет принадлежащего ему имущества. В этом смысле «отвечает по обязательству» своим имуществом и должник при уплате покупной цены, возврате суммы займа, и правонарушитель при возмещении вреда.

Таким образом, многозначность термина «ответственность» и производных от него оборотов традиционна и для цивилистики, и для гражданского законодательства. Иногда для лица не имеет принципиального значения, является ли обязательство, по которому оно «отвечает своим имуществом», регулятивным или охранительным. Так, очевидно, что для наследника нет принципиальной разницы, переходит ли к нему, например, долг по возмещению вреда или уплате покупной цены: основанием перехода всех долгов наследодателя к наследнику, независимо от основания их возникновения, служит один юридический факт (акт принятия наследства), что определяет и однотипность имущественных предоставлений, осуществляемых наследником во исполнение перешедших к нему обязательств.

Вместе с тем в ряде случаев определение подлинного смысла указанного термина, во-первых, прямо не следует из контекста нормы, а во-вторых, имеет принципиальное значение. Это те случаи, когда определение качественных характеристик имущественного предоставления влияет на регулирование отношений, связанных с ним. Например, в п. 1 ст. 932 ГК установлено, что страхование *риска ответственности за нарушение договора* допускается в случаях, предусмотренных законом. Что следует понимать в этой норме под ответственностью за нарушение договора: ответственность как обязанность отвечать своим имуществом по договорному обязательству (как в приведенном примере с самостоятельной ответственностью юридических лиц) или ответственность как санкцию за правонарушение, представляющую собой дополнительные, не существовавшие до нарушения договора имущественные лишения? Очевидно, если трактовать ответственность в первом значении, то понятием ответственности будет охвачен, например, как возврат суммы займа, так и уплата штрафных санкций за его несвоевременный возврат. При толковании же с точки зрения второго значения понятие ответственности будет уже: в него войдут исключительно суммы санкций. От того, о каком имущественном предоставлении идет речь в данном случае, зависит дифференциация рисков, связанных с этим имущественным предоставлением, и видов страхования.

Другой пример неоднозначного толкования понятия ответственности в законе: п. 2 ст. 916 ГК предусмотрено, что товарный склад, выдавший товар держателю складского свидетельства, не имеющему залогового свидетельства и не внесшему сумму долга по нему, несет *ответственность* перед держателем залогового свидетельства *за платеж всей* обеспеченной по нему *суммы*. Возникает вопрос: что понимается под ответственностью в контексте этой нормы?

Как видим, законодатель в ряде случаев делает задачу толкования понятия, определяемого термином «ответственность», весьма актуальной. Каким образом ее решить? Здесь необходимо отметить два принципиальных момента. Во-первых, проблема определения понятия, обозначаемого

как ответственность, связана главным образом с договорными обязательствами. Во-вторых, ответственность во всех случаях, независимо от того связана ли она с правонарушением как следствие с причиной или нет, обозначает определенное имущественное обременение лица. В самом широком смысле как ответственность определяется всякое имущественное обременение независимо от основания его возникновения и от того, каким образом оно сказывается на имущественной сфере субъекта обременения. В узком смысле ответственность представляет собой последствие правонарушения и влечет только определенные последствия: уменьшение имущественной сферы помимо воли субъекта ответственности.

Далее, за основу следует принять тезис о том, что всякое имущественное обременение, осуществляемое в правовой форме, имеет правовое основание и направлено на достижение определенной цели. Основанием имущественных обременений служит соответствующий юридический факт (договор, неосновательное обогащение, правонарушение, односторонняя сделка и пр.). Цель обременения, вытекающего из договорного обязательства, состоит, как уже отмечено, в получении встречного предоставления или в сознательном исключении такового. В иных случаях цель имущественного обременения заключается либо в обеспечении основного обязательства (как, например, при поручительстве), либо в возврате неосновательного обогащения, либо в восстановлении нарушенной имущественной сферы за счет правонарушителя.

Основание определяет такую характеристику обязательства, как волевое отношение должника (возникает ли это обременение по воле или помимо воли должника). Цель же обязательства (исполнения) влияет на то, каким образом сказывается предоставление по нему на имущественную сферу должника. Иными словами, цель обязательства отражает эквивалентность или, наоборот, безэквивалентность имущественного предоставления.

Таким образом, для выявления качественных характеристик имущественного обременения имеет значение как основание этого обременения, так и его цель. Исходя из этого, можно определить характер обременения, обозначаемого в законе как ответственность. Не являются по своей природе гражданско-правовой ответственностью имущественные предоставления, осуществляемые с целью получения встречного предоставления либо с его сознательным исключением, а также предоставления, основанные на обеспечительной каузе (в тех случаях, когда должником в обеспечительном обязательстве является третье по отношению к основному обязательству лицо).³³

Разграничение случаев имущественных предоставлений — предпосылка дифференциации правового регулирования отношений, связанных с соответствующими предоставлениями. Так, если страхование охватывает имущественное обременение с договорной каузой (например, возврат суммы займа), которое не влечет уменьшения имущественной сферы должника помимо его воли, то отношения по страхованию следует строить по одной схеме. Если же предметом страхования служит имущественное

³³ Об обеспечительной каузе см.: *Рассказова Н. Ю.* Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // *Правоведение.* 2004. № 4. С. 49.

лишение, не охватываемое договорной каузой, что связано с уменьшением имущественной сферы лица помимо его воли, то страхование следует подчинять иным правилам.

С тех же позиций следует подойти и к определению сущности ответственности в п. 2 ст. 916 ГК. Основанием этого обременения служит правонарушение товарного склада, выразившееся в выдаче товара со склада держателю складского свидетельства, не имеющему залогового свидетельства и не внесшему сумму долга по нему. Поэтому такое обременение характеризуется тем, что возникает помимо воли субъекта обременения. В этом сходство этого обременения с имущественной ответственностью, но оснований для их отождествления нет. Противоправные действия товарного склада непосредственно не нарушают право кредитора по обеспечиваемому обязательству, а влекут иные неблагоприятные последствия, выражающиеся в ухудшении обеспечения. Значит, ответственность товарного склада за платеж обеспеченной суммы направлена на восстановление обеспечения основного обязательства, т. е. основана на обеспечительной каузе. По своей природе это обеспечение носит личный характер и сходно с поручительством. В связи с этим, к отношениям товарного склада, кредитора и должника по обеспечиваемому обязательству возможно применение по аналогии норм о поручительстве. Поэтому ответственность товарного склада в данном случае представляет собой явную, однородную ответственности поручителя. Иными словами, товарный склад в случае нарушения обязательства становится солидарным должником по нему, а при его исполнении товарным складом к последнему переходят права кредитора по обеспечиваемому обязательству.

Таким образом, имущественное обременение товарного склада, предусмотренное п. 2 ст. 916 ГК, как и ответственность, возникает помимо воли должника, однако в отличие от имущественной ответственности не влечет безэквивалентного уменьшения имущественной сферы субъекта обременений.³⁴

Основные выводы таковы:

1) гражданско-правовая ответственность характеризуется особым качеством имущественного предоставления, проявляющимся в том, что подобное предоставление по самой своей природе ведет к уменьшению имущественной сферы правонарушителя при отсутствии его воли, направленной на исключение встречного предоставления в целях приращения имущества кредитора;

2) для квалификации ответственности принципиальное значение имеют основание и цель предоставления, в котором ответственность воплощается. Как имущественную ответственность следует квалифицировать такое предоставление, которое, во-первых, опосредуется обязательством, возникшим помимо воли должника, а во-вторых, восстанавливает нарушенное положение за счет уменьшения имущественной сферы правонарушителя.

³⁴ Необходимость применения к этим отношениям норм о поручительстве показывает, что дифференциация последствий, наступающих при имущественной ответственности и при иных случаях имущественных предоставлений, не является схоластической операцией. Для должника (в данном случае — товарного склада) не безразлично то, каким образом скажется предоставление на его имущественной сфере: получит ли он возможность возместить свои убытки за счет реализации перешедшего требования или нет.

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК СРЕДСТВА ФОРМИРОВАНИЯ ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ В СФЕРЕ НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНОГО ТРУДА

Н. Р. АГАЕВА

Формирование поведения личности в трудовых отношениях неразрывно связано с проблемой выбора социально-правовых средств, с помощью которых возможно достижение соответствующего (необходимого) поведения, отражающего потребности как работника, так работодателя, общества и государства в целом.

Соответственно, рассматривая вопрос о формировании правомерного и правоактивного поведения участников трудового правоотношения, нельзя не признать необходимость утверждения инструментального подхода к регулированию отношений в сфере несамостоятельного труда.

Раскрывая содержание инструментального подхода к регулированию трудовых отношений, заметим, что для личности имеет значение, какими способами регулируются те или иные общественные отношения. Для работника, в частности, не безразлично, какие правовые средства используются для повышения производительности труда, укрепления трудовой дисциплины и пр. В связи с этим исследование проблемы формирования правомерного и активного поведения личности работника в сфере несамостоятельного труда требует рассмотрения вопроса о правовых методах и средствах регулирования труда.

Несмотря на достаточную степень разработанности категории «правовые средства» как в рамках общетеоретических исследований, так и отдельными отраслевыми юридическими науками, в литературе отсутствует единство мнений относительно указанного понятия.

Так, С. С. Алексеев определяет правовые средства как «субстанциональные, институциональные явления правовой действительности,



Агаева Нателла Рустамовна,
ассистент кафедры трудового
права Юридического института
ДВГУ

воплощающие регулятивную силу права, его энергию».¹ По мнению Б. И. Пугинского, правовые средства представляют собой сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащие достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества.²

Как полагает В. А. Сапун, правовые средства — это «институционные образования (установления, формы) правовой действительности, использование которых в специальной правовой деятельности приводит к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе».³ А. В. Малько определяет правовые средства как «правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей».⁴

Применительно к трудовым отношениям под правовыми средствами, по мнению В. И. Курилова, следует понимать «объективно существующие правовые явления, обладающие свойством оказывать регулятивное и иное правовое воздействие на отношения, составляющие предмет российского трудового права».⁵

Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы, рассматривая правовые средства как «способы и приемы (юридический инструментарий) правового регулирования общественных отношений».⁶

В то же время С. П. Маврин, исследуя правовые средства в трудовом праве, во избежание терминологической путаницы предлагает использование термина «средства правового регулирования», поскольку именно данная категория «предполагает переход от довольно абстрактного понятия правовых средств к более конкретному понятию средств правового воздействия, регулирования, а значит, и управления поведением людей».⁷

Кроме того, на неоднозначность понимания в юридической науке данной категории указывают ряд суждений. Так, С. С. Алексеев к системе правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое

¹ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. государство и право. 1987. № 6. С. 14.

² Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 87.

³ Сапун В. А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права. Межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1990. С. 10.

⁴ Малько А. В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. С. 65.

⁵ Курилов В. И. Личность в системе управления трудом (правовой аспект). Дис. ... д. ю. н. СПб., 1998. С. 34.

⁶ Дивеева Н. И. Общеправовые средства в механизме правового регулирования трудовых отношений // Правоведение. 2002. № 3. С. 58.

⁷ Маврин С. П. Правовые средства управления трудом на предприятии. Л., 1989. С. 99.

регулирование, относит юридические нормы, правоотношения, индивидуальные предписания и пр.⁸

По мнению С. П. Маврина, в состав правовых средств следует включать «приемы и способы воздействия государства на участников общественных отношений, их субъективные права и обязанности, меры стимулирования и ответственности, правовые нормы, в которых они находят свое закрепление, правоотношения как форму их реализации, а также договор и правоприменение, представляющее собой универсальные способы организации осуществления правовых норм».⁹ Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы, которые предлагают рассматривать в качестве правовых средств в том числе принципы права, отдельные правовые институты и режимы, запреты, льготы, меры поощрения, санкции, акты фактического правомерного поведения и многие другие правовые феномены.¹⁰

Таким образом, нельзя не согласиться с А. В. Малько в том, что «понятие “правовые средства” позволяет обобщить все те явления (инструменты и процессы), которые призваны обеспечивать достижение поставленных в законодательстве целей».¹¹

Не ставя перед собой задачу проанализировать все имеющиеся в юридической науке взгляды на понятие правовых средств, согласимся с мнением о том, что правовые средства представляют собой «юридический инструментарий, в своей совокупности образующий механизм правового регулирования общественно-трудовых отношений».¹²

В целях формирования правомерного и правоактивного поведения личности в сфере наемного труда трудовое право предусматривает достаточно широкий арсенал социально-правовых средств, применяемых к работнику в рамках правового регулирования. При этом правовые средства выражают такие приемы, способы, установления, формирующие поведение работника, которые отражены в праве. В связи с этим справедливо мнение о том, что «правовой механизм управления трудом на предприятии практически полностью состоит из правовых средств управления трудом, устанавливаемых нормами трудового права».¹³

Применительно к формированию правомерного и активного поведения личности в сфере несамостоятельного труда «правовые средства составляют тот инструментарий, который обеспечивает достижение целей правового воздействия на личность, реализацию ее прав и обязанностей; стимулирует свободу творчества, развитие личности».¹⁴

⁸ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. С. 14–16.

⁹ Маврин С. П. Правовые средства управления трудом на предприятии. С. 100.

¹⁰ Шундилов К. В. Инструментальная теория права — перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2. С. 19.

¹¹ Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4.

¹² Курилов В. И. 1) XXVII съезд КПСС и социально-правовые средства формирования поведения личности в труде // Правоведение. 1987. № 3. С. 4; 2) *Личность*. Труд. Право. М., 1989. С. 85.

¹³ Маврин С. П. Правовые средства управления трудом на предприятии. С. 102.

¹⁴ Курилов В. И. *Личность*. Труд. Право. С. 87.

В науке трудового права существуют различные классификации социально-правовых средств в зависимости от критериев, положенных в основу их дифференциации. Так, «в зависимости от содержания, путей, способов, методов осуществления воздействия на личность правовые средства могут быть: а) защитными; б) создающими для личности правовые возможности поведения; в) стимулирующими ее позитивную активность; г) принудительными; д) воспитательными, обеспечивающими убеждение рабочих и служащих».¹⁵

По мнению С. П. Маврина, трудовые средства управления трудом могут быть подразделены на индивидуальные и коллективные; также директивные (распорядительные) и стимуляционные и пр.¹⁶ В то же время С. А. Иванов и Р. З. Лившиц предложили иную классификацию, выделив две основные группы средств правового регулирования трудовых отношений: экономические (стимулирование) и административные (принуждение).¹⁷

Кроме того, в целях формирования поведения личности в сфере несамостоятельного труда в науке трудового права выделяют следующие правовые средства: защита законных прав и интересов наемного работника; дозволение; стимулирование; принуждение в форме позитивного обяования и запрета; убеждение, образование.¹⁸

Указанные взгляды на понятие и классификацию правовых средств не являются исчерпывающими. Исследуя данную категорию в рамках настоящей работы, предпримем попытку рассмотрения ответственности в качестве социально-правового средства формирования поведения личности в сфере несамостоятельного труда.

Рассмотрение данного понятия применительно к науке трудового права обусловлено необходимостью поиска новых аспектов изучения ответственности, тем более что в юридической науке последних лет отдельные стороны указанной правовой категории — предмет непрекращающихся дискуссий.¹⁹ Анализ специальной литературы свидетельствует о том, что в последние годы достаточно активно обосновывается необходимость введения в научный оборот таких видов юридической ответственности, как «трудовая», «организационная» и пр.²⁰

Изучение понятия «ответственность» в рамках науки трудового права продиктовано возможностью оценки указанной категории с точки зрения инструментального подхода к регулированию трудовых отношений,

¹⁵ Курилов В. И. Личность в системе управления трудом (правовой аспект). С. 35.

¹⁶ Маврин С. П. Правовые средства управления трудом на предприятии. С. 102–104 и сл.

¹⁷ Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 39.

¹⁸ Курилов В. И. Личность в системе управления трудом (правовой аспект). С. 48.

¹⁹ Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. В 2 т. Т. 2. М., 2004. С. 439–468.

²⁰ Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е. Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 290–291; Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы развития. Автореф. дис. ... д. ю. н. М., 2004. С. 30–31; Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. Т. 2. С. 439–468; Кузнецов Ю. А. Трудовая ответственность: понятие, виды. Автореф. дис. ... к. ю. н. Пермь, 2005; и др.

а более конкретно — в качестве социально-правового средства формирования поведения личности в сфере наемного труда. В связи с этим представляется возможным выделение в науке трудового права так называемой социально-правовой (социально-трудоу) ответственности как средства формирования правомерного и правоактивного поведения личности в сфере несамостоятельного труда.

Нельзя не признать, что формирование правомерного и активного поведения личности в сфере трудовых отношений невозможно без использования мер социально-правового воздействия. Соответственно, анализ способов правового воздействия, применяемых к нарушителю в целях обеспечения дисциплины труда, укрепления законности в трудовых отношениях, получил отражение в трудах многих ученых-правоведов.²¹

Кроме того, в литературе при исследовании проблем правового воздействия на личность работника уже обращалось внимание на применение мер социально-правовой ответственности, в рамках которых предлагалось рассматривать дисциплинарную, материальную и специальную ответственность работников.²² Однако, на наш взгляд, возможно выделение социально-правовой (социально-трудоу) ответственности в качестве самостоятельного вида ответственности в трудовом праве. При этом в рамках обозначенной проблематики предлагается рассматривать социально-правовую и социально-трудоу ответственность в качестве взаимозаменяемых понятий.

Отдавая отчет в неоспорности определения указанной категории, сделаем попытку обосновать наличие данного вида ответственности в трудовом праве и возможность его рассмотрения в качестве социально-правового средства формирования правомерного и правоактивного поведения личности в сфере несамостоятельного труда.

Представляется, что выделение указанной категории в рамках науки трудового права продиктовано возможностью анализа понятия «ответственность» с точки зрения инструментального подхода к регулированию трудовых отношений. В то же время исследование социально-правовой ответственности обусловлено потребностью формирования правомерного и правоактивного поведения личности в сфере несамостоятельного труда.

Социально-правовую ответственность невозможно рассматривать в отрыве от поведения человека, поскольку совершение работником поступков обусловлено его волей и сознанием. Будучи субъектом трудового правоотношения, он, принимая на себя определенные субъективные права и юридические обязанности, должен выбирать тот вариант поведения, который возможен в рамках конкретного правоотношения.

В процессе правового регулирования предписания норм права оказывают воздействие на сознание личности, на ее интересы, мотивы,

²¹ *Курилов В. И.* Личность. Труд. Право; *Никитинский В. И.* Эффективность норм трудового права. М., 1971; *Пятаков А. В.* Укрепление трудовой дисциплины. Правовые вопросы. М., 1979; *Ставиский П. Р.* Дополнительные меры воздействия в трудовом праве // Сов. государство и право. 1985. № 5; и др.

²² *Курилов В. И.* Личность. Труд. Право. С. 216.

цели, волю — на весь механизм социально-психологической регуляции; и это воздействие способствует формированию определенных социальных установок, ценностных ориентаций, направленности личности, объективируясь, в конечном счете, в ее поведении, деятельности.²³ При этом несоответствие поведения работника нормам права свидетельствует о противоправности поведения, и наоборот, если работник следует норме права, речь идет о правомерном поведении.

В связи с тем, что трудовое право устанавливает минимальный уровень нормативно регулируемого (необходимого, должного) поведения в трудовых отношениях, соответствие поведения работника этому минимально установленному требованию свидетельствует лишь о правомерности данного поведения, но не о правовой активности в сфере наемного труда. Соответственно, в рамках таких трудовых отношений, когда работник следует норме права, не всегда достигается желаемый результат правового регулирования. Поэтому формирование правомерного и правоактивного поведения личности в сфере наемного труда возможно, на наш взгляд, с помощью социально-правовой ответственности. Трудовое право предусматривает достаточно широкий арсенал социально-правовых средств, применяемых к работнику в рамках правового регулирования.

Социально-правовая ответственность применяется через воздействие на потребности и интересы работника и может выражаться, например, в: неповышении в должности; непредоставлении премии; неповышении размера заработной платы; перезаключении трудового договора сроком не на пять лет, а на один год; ненаправлении в командировку, на курсы повышения квалификации; в иных мерах социально-правового воздействия.

Все указанные меры, на наш взгляд, являются мерами социально-правовой ответственности и используются в целях формирования правомерного и правоактивного поведения в сфере труда. В данном случае речь идет не о юридической ответственности в ретроспективном смысле, поскольку указанные меры не имеют штрафную, карательную направленность. Основная цель их применения — стимулирование работников к выполнению каких-либо обязанностей, повышению их правовой активности.

В то же время указанные меры обеспечивают ограничение, ущемление правового состояния лица. К работнику, нарушившему трудовую дисциплину, работодатель вправе не применять юридическую (дисциплинарную, материальную) ответственность. Однако работник может быть «наказан» в ином смысле: в социально-правовом, посредством применения мер социально-правовой ответственности. Так, отказ работнику в предоставлении каких-либо льгот, преимуществ при отсутствии нарушений со стороны работодателя можно расценивать в качестве социально-правовой ответственности.

Говоря о социально-правовой ответственности, нельзя не согласиться с мнением В. И. Курилова о том, что наибольший эффект дают такие

²³ *Эффективность правовых норм* / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самошенко, В. В. Глазырин. М., 1980. С. 196.

меры принуждения, которые воздействуют на комплекс потребностей личности (например, потребности в самоутверждении, общественном признании заслуг, материальном обеспечении и т. д.).²⁴

Таким образом, воздействуя на потребности и интересы работников путем применения социально-правовой ответственности, работодатель имеет целью стимулирование работников к правомерному и активному поведению в трудовых отношениях.

Особенность социально-правовой ответственности выражается в возможности ее применения как к нарушителю трудовой дисциплины, так и к лицу, не совершающему дисциплинарных проступков. Иными словами, социально-правовая ответственность может быть установлена в случаях несоответствия реального поведения работника его правам и обязанностям либо когда поведение работника не соответствует желаемой модели поведения в рамках конкретного трудового правоотношения. Поэтому применение указанного вида ответственности за отдельные отклонения в процессе правомерной деятельности создает возможность корректировать поведение работника на всех этапах осуществления им своей трудовой функции.

Полагаем, что использование социально-правовой ответственности в качестве социально-правового средства формирования правомерного и правоактивного поведения личности вполне обоснованно, тем более что в юридической литературе в качестве мер по укреплению дисциплины труда высказываются в том числе рекомендации по введению различных неблагоприятных последствий правомерного, но нежелательного поведения.²⁵ Вместе с тем социально-правовую ответственность следует отличать от такого правового средства, как стимулирование работников.

Хотя социально-правовая ответственность и стимулирование работников направлены на формирование правомерного и активного поведения в сфере наемного труда, между ними имеется определенное отличие. Так, стимулирование осуществляется в отношении лиц, поведение которых характеризуется превышением минимально установленного уровня выполнения прав и обязанностей, и выражается в наступлении полезных для работника фактически последствий поведения, в его юридическом признании и обеспечении.²⁶

Рассматривая вопрос о мерах социально-правовой (социально-трудовой) ответственности, нельзя не признать определенного сходства в условиях применения с выделяемой в науке трудового права организационной ответственностью. В частности, меры организационной ответственности, равно как и социально-правовой ответственности, связаны с лишением или ограничением льгот, преимуществ, предоставляемых работнику за счет средств работодателя сверхпредусмотренных законодательством. Кроме того, применение социально-правовой ответственности

²⁴ Курилов В. И. Личность. Труд. Право. С. 217.

²⁵ Эффективность правовых норм. С. 244–245.

²⁶ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 233–238; Курилов В. И. Личность. Труд. Право. С. 124 и сл.; Маврин С. П. Правовые средства управления трудом на предприятии. С. 105 и сл.

не должно ухудшать положение работника, снижать уровень гарантий трудовых прав, установленный трудовым законодательством.²⁷

Таким образом, в рамках трудовых отношений нельзя не признать факт существования социально-правовой (социально-трудовой) ответственности работников. При исследовании указанной категории с точки зрения инструментального подхода под социально-правовой ответственностью предлагается понимать средство социально-правового воздействия на личность работника, его потребности и интересы, которое применяется работодателем в целях формирования правомерного и правоактивного поведения в сфере несамостоятельного труда.

Вместе с тем меры социально-правового регулирования являются дополнительным, вспомогательным средством по отношению к дисциплинарной и материальной ответственности, а также формам стимулирования работников. Применение социально-правовой ответственности обусловлено степенью производственной необходимости в процессе осуществления работником своих трудовых функций и направлено на достижение определенного результата в сфере наемного труда.

Проблемы применения социально-правовых мер воздействия в трудовом праве, на наш взгляд, представляют определенную актуальность, поскольку имеют большое правовое значение для обеспечения законности, правопорядка в сфере наемного труда, формирования правомерного и правоактивного поведения работников в трудовых отношениях. В то же время изучение указанной категории в рамках науки трудового права требует дальнейшей научной проработки в виде дополнительных исследований, посвященных указанной проблематике.

²⁷ Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. Т. 2. С. 467–468.

МЕСТО И РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

В. В. ГАВРИЛОВ

В современном мире не существует единого механизма реализации предписаний международных норм в рамках национальных правовых систем. Каждое государство решает эту проблему самостоятельно, и разброс их итоговых решений в данном вопросе достаточно широк: от провозглашения приоритета применения всех международных правовых норм перед положениями внутренних законов и даже конституций до признания возможности реализации внутри конкретной страны лишь их отдельных разновидностей в специально оговариваемых случаях и при соблюдении ряда условий.

Выбор той или иной схемы согласования международных и внутригосударственных правовых норм зависит от особенностей национального развития конкретной страны, ее исторических традиций, существующего в ней уровня правосознания и правовой культуры, разработанности ее законодательства, а также наличия разветвленной системы институционных органов, готовых и способных обеспечить реализацию международно-правовых предписаний на практике. Следует признать, что по этим признакам государства еще довольно сильно отличаются друг от друга.

Вместе с тем осознание важности роли и значения международного права в современном глобализирующемся мире привело к тому, что практически каждая страна стремится демонстрировать свое дружеское отношение к международным нормам и толковать в соответствии с ними положения своих национальных законов.

Постепенное усиление «присутствия» международного права в национальных правовых системах приводит к тому, что в мире начинают формироваться общие подходы к определению критериев действия и применения международных правовых норм внутри государственных границ. Наиболее важным среди них является требование самоисполнимости договорных международно-правовых предписаний. Как правило, оно признается необходимым в любом государстве независимо



Гаврилов
Вячеслав Вячеславович,
д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
международного права ДВГУ

от индивидуальных особенностей юридического механизма согласования международных и внутригосударственных норм, действующего в его национальной правовой системе. Каждое государство посредством судебной практики устанавливает свои собственные критерии определения самоисполнимости международных договоров. Однако в целом эти критерии совпадают и включают требования: адресации положений договора субъектам национального права; отсутствия необходимости издания имплементирующих или уточняющих договор внутренних нормативно-правовых документов; способности договора служить основанием для вынесения индивидуального административного акта или судебного решения; и др.

Однако указанные критерии не следует рассматривать как абсолютные. В юридической практике встречались и прямо противоположные случаи, когда адресованные правительствам положения договоров оказывались непосредственно применимыми, а адресованные индивидам — таковыми не признавались. Кроме того, следует учитывать и то, что в рамках одного и того же международного соглашения одни его положения могут быть признаны самоисполнимыми, а другие — нет.

В числе других условий действия международных правовых норм в национальных правовых системах, достаточно широко распространенных в современной юридической практике, можно назвать: признание необходимости ратификации и опубликования договоров, вносящих изменения во внутреннее законодательство; обязательность учета иерархической соподчиненности отдельных видов международных договоров конкретного государства; их соотносимости с его национальными правовыми актами различного уровня и др. Без сомнения, с каждым годом эти критерии будут обретать все более четкие и определенные контуры, способствуя постепенной унификации процесса имплементации международных правовых норм в национальных правовых системах различных государств мира.

В числе внутренних нормативных актов, определяющих место норм международного права в национальных правовых системах, особое место занимают конституции. Как отмечают отечественные исследователи, «несмотря на определенные расхождения в основных законах зарубежных стран, конституционная практика, особенно новейшего периода, имеет явно выраженную тенденцию к закреплению соотношения международного и внутреннего права в специальных положениях конституции государства. Такие положения призваны решить две главные задачи. Первая связана с санкционированием в той или иной форме действия норм международного права на территории страны. Вторая касается утверждения иерархического положения норм международного права по отношению к внутреннему».¹ Конституционное регулирование этих двух проблем предполагает также решение ряда более конкретных, но смежных с ними вопросов, в число которых входит, например, определение значения ратификации и опубликования международных договоров для их применения

¹ Верещетин В. С., Даниленко Г. М., Мюллерсон Р. А. Конституционная реформа в СССР и международное право // Сов. государство и право. 1990. № 5. С. 14.

органами государства, критериев самоисполнимости международных правовых норм, возможности их прямого действия и др.²

Как видим, круг юридических проблем, возникающих в процессе согласования норм международного и внутреннего права в национальных правовых системах, достаточно широк и сложен. Поэтому анализ практики их разрешения представляет несомненную научную и практическую ценность. Особого внимания заслуживает позиция тех государств, чей подход к решению указанных вопросов не соответствует мнению большинства членов международного сообщества, так как эти страны либо в принципе не допускают возможности прямого действия международных договоров в рамках их правовых систем, либо имеют отличное от других мнение о механизмах реализации на их территории норм международного обычного права. В первую очередь это касается Великобритании, специфике осуществления международных правовых норм на территории которой и посвящена настоящая работа.

Место международных договоров в правовой системе Великобритании. Британская юридическая практика в отношении применения международных договорных норм существенно отличается от практики США.³ Позиция британских судов в данном случае состоит в том, что «ни один международный договор не будет обладать обязывающим эффектом внутри страны до тех пор, пока он не будет инкорпорирован в английское право посредством акта парламента».⁴ Другими словами, «в соответствии с фундаментальным правом Великобритании все международные договоры являются несамостоятельными и все они, каковы бы ни были их положения или намерения сторон, требуют законодательной имплементации перед использованием во внутригосударственном правоприменительном процессе».⁵

Главная причина такого положения заключается в том, что в английском праве не существует нормы, которая бы содержала общую или специальную отсылку к международным договорам.⁶ Международное право в большинстве случаев рассматривается здесь как чуждый элемент, подчиняющийся национальному праву, хотя и необходимый для должного толкования любого внутреннего закона, который вступает в конфликт с международно-правовыми предписаниями.

Кроме того, подобный подход, по-видимому, может быть отчасти объяснен консерватизмом британской правовой системы, которая долгое время оставалась относительно закрытой и активно сопротивлялась интернационализации. «Традиция теоретически неограниченного суверенитета английского Парламента настолько глубоко укоренилась

² Там же.

³ Подобнее см.: Гаврилов В. В. Действие норм международного права в правовой системе США // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 116–127.

⁴ *Bederman D. J.* International Law Frameworks. New York, 2001. P. 153. — Аналогичного принципа придерживаются суды большинства других государств правовой семьи общего права, в частности Канады и Австралии.

⁵ *Vazquez C. M.* The Four Doctrines of Self-Executing Treaties // American Journal of International Law. 1995. Vol. 89. P. 697–698.

⁶ Исключение здесь составляет Акт о Европейских Сообществах 1972 г., которым все правовые акты ЕС были объявлены непосредственно применимыми на территории Великобритании без необходимости принятия национальных законодательных актов.

в обществе, — отмечает Д. Ллойд, — что, кажется, ни одна международная структура, какой бы постоянной и представительной она не была, не может в обозримом будущем поколебать доктрину его безоговорочного суверенитета».⁷

Немаловажную роль здесь сыграли и особенности формы правления этой страны. Ведь хорошо известно, что в соответствии с конституционным правом Великобритании прерогативой Короны и исполнительных органов власти является заключение международных договоров, а имплементацией договорных положений и законодательством самостоятельно без участия Парламента по общему правилу они заниматься не могут.

Как заявил лорд Аткин в решении палаты лордов 1937 г. по делу *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, «в Британской империи существует прочно утвердившееся правило, согласно которому заключение договора — акт исполнительной власти, в то время как осуществление вытекающих из него обязательств, если они подразумевают необходимость изменения внутреннего права, требует законодательной деятельности. В отличие от практики некоторых других стран, в Британии положения международного договора не обладают силой норм национального права».⁸ Поэтому в каждом конкретном случае международные соглашения нуждаются в актах имплементации для действия внутри страны.

Практика показывает, что международный договор может быть имплементирован Парламентом Великобритании в национальное право следующими основными способами: 1) при помощи издания нескольких статутов или дополнений к ним; 2) путем принятия общего закона, в котором будут зафиксированы основные положения договора; 3) посредством объявления договора или отдельных его норм действующими внутри страны напрямую с приложением текста договора к соответствующему акту Парламента. Последние два способа дают возможность суду обращаться непосредственно к договору для толкования его положений при разрешении споров. Однако иногда это допустимо даже тогда, когда закон не имплементирует договор и не ссылается на него.⁹

Если положения международного договора не требуют для своего осуществления изменения общего права и статутов Великобритании и могут быть реализованы в рамках действующих законов, имплементация предусмотренных им обязательств происходит без участия Парламента путем принятия правительством или соответствующим министерством специального документа в форме административного акта. Таким образом, уровень, на котором необходимо осуществлять имплементацию положений международного договора, определяется содержанием последнего, а также степенью, в какой правила договора уже отражены в национальном праве. В зависимости от характера предусмотренных в конкретном международном соглашении обязательств на практике могут приниматься акты как законодательного, так и административного

⁷ Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 218–219.

⁸ А. С. 1937. Р. 347.

⁹ *Brownlie I. Principles of Public International Law*. 5 ed. Oxford, 1998. P. 47–48.

характера, в которых в том или ином виде воспроизводятся положения договора.¹⁰

В английском праве существует презумпция, что национальные законы (как имплементирующие договорные нормы, так и последующие) должны по возможности толковаться таким образом, чтобы их положения не вступали в противоречие с международным правом. Особенно это касается случаев, когда законодательные акты, направленные на имплементацию договоров, имеют двусмысленный характер. Поэтому если положения закона, имплементирующего договор, допускают различные толкования, применяться должно то из них, которое совместимо с положениями договора. Эта концепция была достаточно четко изложена лордом Диплоком в решении по делу *Solomon v. Commissioners of Customs and Excise* в 1967 г.¹¹ В то же время, как отмечает М. Шоу, «там, где закон не допускает двусмысленности, у суда не остается выбора, кроме как применять его положения безотносительно возможности конфликта с международными соглашениями».¹²

Негативно оценивая вспомогательную роль международных договоров в деятельности английских судов, И. И. Лукашук считает, что такая концепция «не отвечает потребностям правового регулирования отношений, связанных с международным правом, объем и значение которых постоянно растут».¹³ Однако она, по крайней мере, основывается на исторических традициях и соответствует реальному положению дел. На наш взгляд, на развитии международного договорного права гораздо негативнее сказываются ситуации, когда конституционная норма декларативно провозглашает договоры частью права страны, в которой отсутствует даже минимальная судебная практика по этому вопросу и стремление ее развивать.

Нормы международного обычного права в практике английских судов. Перейдем от договорных норм к нормам обычного международного права. В правовой системе Великобритании в течение длительного времени основополагающее значение и безоговорочное признание в судебной практике имело правило о том, что эти правила поведения являются частью права страны и действуют в этом качестве до тех пор, пока не вступят в противоречие с актами парламента или решениями высших судебных инстанций. Как указывает У. Э. Батлер, «английское право исходит из аксиомы о верховенстве парламентской власти. Акты парламента и судебные решения высшей инстанции имеют преимущественную силу над нормами международного права в случае их коллизии. В других случаях нормы обычного международного права должны осуществляться как часть права страны».¹⁴

Указанная концепция, получившая наименование «доктрина инкорпорации», подтверждается в большом количестве судебных решений,

¹⁰ Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. М., 2006. С. 12–14.

¹¹ Q. B. 1967. Vol. 2. P. 116.

¹² Shaw M. N. International Law. 4 ed. Cambridge, 1997. P. 113.

¹³ Лукашук И. И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 118.

¹⁴ Батлер У. Э. Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) // Советское государство и право. 1987. № 5. С. 115.

принятых в XVIII–XIX вв.¹⁵ Один из наиболее известных представителей этой теории, английский юрист У. Блэкстоун так характеризовал ее содержание в своих «Комментариях»: «Право народов во всех вопросах, на которые распространяется его юрисдикция, принимается во всем своем объеме общим правом и считается частью права страны». ¹⁶ При этом в отношении применения международных договорных норм, как было отмечено выше, английские суды придерживались иного мнения, отмечая следующее: для того, чтобы конвенционные положения обрели юридическую силу внутри Великобритании, они должны быть определенным образом воспроизведены в рамках источников внутреннего права данного государства.

С конца XIX в. ситуация изменилась. В этот период британские суды стали принимать решения, содержание которых породило в правовой доктрине точку зрения о постепенном вытеснении доктрины инкорпорации доктриной трансформации:¹⁷ международное обычное право является частью права Великобритании лишь постольку, поскольку оно *одобрено в этом качестве* законодательством или судебной практикой. Как указывает Д. Бедерман, «хотя первоначально британские суды признавали, что обычное международное право является частью права Англии, к началу XX в. те же самые суды стали снижать роль обычных международно-правовых норм как правил поведения, на основании которых могут быть вынесены судебные решения, оговаривая в качестве необходимого условия их применения наличие четких инструкций от парламента поступать таким образом».¹⁸

Зарождение доктрины трансформации в английском праве, по мнению сторонников этой точки зрения, связано с вынесением уголовным судом второй инстанции решения по делу *Regina v. Keyn* в 1876 г. Его существо сводилось к следующему. Германское судно «*Franconia*» в результате небрежности капитана столкнулось с английским судном в территориальных водах у побережья Великобритании. Британское судно угонуло, и один пассажир погиб. Немецкий капитан был обвинен в убийстве и предстал перед английским судом, компетенция которого по рассмотрению этого дела и была поставлена под сомнение перед вышестоящим судебным органом.

Суд второй инстанции пришел к заключению, что не существует британского законодательства, которое наделяло бы английские суды юрисдикцией рассматривать преступления, совершенные иностранцами на борту иностранных судов, будь то в пределах или за пределами территориальных вод. Такие правила, бесспорно, существовали в международном праве. Однако уголовный суд второй инстанции больше интересовали положения английского законодательства относительно уголовной юрисдикции, а не то, как соответствующие вопросы регулируются

¹⁵ См., напр.: *Triquet and Others v. Bath* (1764). 3 Burr. 1478; *Heathfield v. Chilton* (1767). 4 Burr. 2015; etc.

¹⁶ Цит. по: *Shaw M. N. International Law*. P. 105.

¹⁷ См., напр.: *Halsbury W. Laws of England*. 3 ed. London, 1968. P. 264.

¹⁸ *Bederman D. J. International Law Frameworks*. P. 152–153.

международными правовыми обычаями. Главный судья лорд Кокбёрн при вынесении решения по этому делу указал, что норма обычного международного права может быть применена судом только при наличии доказательств согласия Парламента с этим. В противном случае имел бы место факт применения нового права, использование которого судом означало бы присвоение им функций законодательной власти.

Таким образом, основная идея решения по делу *Regina v. Keyn* заключалась в том, что международное обычное право может считаться частью права Великобритании лишь постольку, поскольку оно одобрено в этом качестве законодательством или другими актами Парламента. Однако не все исследователи считают, что это дело коренным образом изменило практику английских судов в отношении применения обычных международно-правовых норм. По словам Я. Броунли, «элементы трансформации в суждении лорда-судьи Кокбёрна полностью совместимы с доктриной инкорпорации... Практика показывает, что при первичном рассмотрении дел суды и сегодня готовы применять международное право без поиска доказательств его одобрения».¹⁹

Более поздние судебные решения, вынесенные в Великобритании, подтвердили справедливость точки зрения Я. Броунли и продемонстрировали отсутствие сколько-нибудь четких и принципиальных расхождений между теориями «несанкционированного» и «санкционированного» действия обычных международно-правовых норм в правовой системе этой страны. Так, при вынесении решения по делу *West Rand Central Gold Mining Co. v. R.*²⁰ в 1905 г. лорд-судья Алверстоун заявил, что, с одной стороны, объявление общего международного права частью права Великобритании не означает, что английскими судами могут применяться международно-правовые нормы, основанные только на «мнении авторов научных трудов» и не имеющие доказательств их одобрения со стороны Великобритании. В то же время он не требовал наличия такого одобрения применительно к «конкретным и признанным» нормам общего международного права.

В английской правовой доктрине это решение, как и решение по делу *Regina v. Keyn*, рассматривается некоторыми авторами в качестве примера необходимости санкционирования обычных международно-правовых норм для приобретения ими обязывающей юридической силы в рамках правовой системы Великобритании. Однако, на наш взгляд, в данном случае вряд ли стоит говорить об отходе от принципа прямого действия норм обычного международного права. При более тщательном изучении решения по делу *West Rand Central Gold Mining Co. v. R.* нетрудно заметить, что необходимость одобрения обычной нормы со стороны компетентных властей Великобритании возникает тогда, когда существует сомнение в самом факте ее существования или возникает потребность в определении сферы действия такой нормы. Если же обычная норма международного права «конкретна и общепризнанна», необходимость в подобном одобрении отпадает. Речь, таким образом, должна идти,

¹⁹ *Brownlie J. Principles of Public International Law. P. 44–45.*

²⁰ *K. V. 1905. Vol. 2. P. 391.*

скорее, об одобрении обычных норм со стороны Парламента или судов Великобритании как об элементе механизма установления их наличия и содержания, нежели как о необходимом условии их действия в рамках британской правовой системы.

Считается, что новый подход британских судов к вопросу о действии норм обычного международного права в правовой системе Великобритании был окончательно оформлен в заявлении лорда-судьи Аткина при вынесении решения по делу *Chung Chi Cheung v. The King* в 1939 г. Он отметил, что «международное право имеет силу лишь постольку, поскольку его принципы признаны и восприняты нашим собственным внутренним правом... Суды признают существование свода правил, которые государства принимают в отношениях друг с другом. По всякому затронутому в суде вопросу они пытаются установить, что представляет собой соответствующая норма и, определив это, рассматривают ее в качестве инкорпорированной во внутреннее право в тех случаях, когда она не является несовместимой с нормами, содержащимися в законах или окончательно объявленными национальными судами».²¹

Однако и это решение вряд ли можно рассматривать в качестве безоговорочного свидетельства возобладания в английской правоприменительной практике доктрины трансформации. Я. Броунли совершенно справедливо считает, что заявление Аткина «возвращает нас к проблеме доказательства соответствующих норм и отнюдь не противоречит принципу инкорпорации». По его мнению, все решения британских судов, взятые в совокупности, «поддерживают доктрину инкорпорации, и даже те судебные высказывания, которые наименее благоприятны для этой доктрины, допускают двойственное толкование».²²

Спустя несколько десятилетий актуальность инкорпоративного подхода при применении норм обычного международного права была подтверждена при рассмотрении судами таких известных дел, как *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* 1977 г. и *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry* 1988 г. Общий смысл заявлений, сделанных судьями при объявлении решений по этим делам, сводился к тому, что сама природа общего международного права и специфические способы его удостоверения делают маловероятной возможность принятия органами государства решений о его одобрении, инкорпорации или признании как уже инкорпорированных новых обычных норм международно-правового характера.

И еще одно важное обстоятельство. В Великобритании, как и во всех странах общего права, большое значение имеет принцип *stare decisis* (судебного прецедента), в соответствии с которым решения вышестоящих судов оказывают обязывающее воздействие на нижестоящие суды. Поэтому здесь не всегда легко определить, какую норму в итоге применит суд при вынесении решения — «обычную норму международного права или воспринятый из международного права прецедент национального

²¹ А. С. 1939. P. 160, 167–168.

²² *Brownlie I. Principles of Public International Law*. P. 46.

суда, т. е. норму национального права».²³ Окончательное решение этой проблемы в британской правовой доктрине и судебной практике до сих пор не найдено.

Таким образом, можно констатировать, что, несмотря на общепризнанность тезиса об объявлении международного обычного права частью внутреннего права, в судебной практике Великобритании до сих пор существуют различные представления об условиях его применимости в этом качестве при разрешении конкретных споров. В соответствии с мнением сторонников теории инкорпорации единственное условие для такого применения — совместимость обычных норм с актами Парламента или окончательными судебными решениями; с точки зрения приверженцев теории трансформации, для этого необходимо наличие безусловных доказательств того, что законодательство, судебная практика или установившийся обычай явно восприняли нормы международного обычного права и сделали их частью права внутреннего.²⁴

Опыт Великобритании убедительно показывает, что тенденция к росту роли национальных судов в функционировании международного права становится все более очевидной. Именно от нее в значительной мере зависит бесперебойность работы как международной, так и национальных правовых систем в условиях углубляющейся интернационализации общественной жизни. Значение этой тенденции высоко оценивается в научных кругах.²⁵

Однако эффективность механизма применения международно-правовых норм национальными судами все еще зависит от широкого спектра внутренних и внешних факторов неюридического характера. Кроме того, существенную роль играют национальные правовые традиции и культура, так как «в одних юрисдикциях с международным правом будут обращаться как с хорошо знакомым предметом», а в других национальные суды будут «держаться за внутреннее право, даже если это повлечет за собой нарушение международных обязательств».²⁶

Тем не менее подобный «квазибойкот» международного права рано или поздно обречен на поражение, так как характерной чертой современного механизма правового регулирования является не только интернационализация (доместикация) международных правовых норм, но и интернационализация норм внутригосударственного права, следствием чего становится неуклонное повышение удельного веса международно-правового фактора в национальном правотворчестве и правоприменении.

²³ *Мюллерсон Р. А.* Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 98.

²⁴ *Осмнин Б. И.* Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. С. 11.

²⁵ *Лукашук И. И.* Международное право в судах государств. С. 8; *Brilmayer L.* International Law in American Courts: A Modest Proposal // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 100. P. 2284–2285.

²⁶ *Higgins R.* Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford, 1994. P. 206–209.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Я. В. ГАЙВОРОНСКАЯ



Гайворонская
Яна Владимировна,
к. ю. н., доцент, кафедра теории
и истории государства и права
Юридического института ДВГУ

Разработка концепции правовых актов в настоящее время приобретает особую актуальность с точки зрения юридической практики, а следовательно, и теории. Можно сказать, что традиционно в юридической науке проблема правовых актов рассматривалась фрагментарно: в соответствующих темах рассматривались отдельные виды правовых актов, прежде всего нормативно-правовые акты, а также акты применения и иногда акты толкования права. Более или менее обобщенное освещение проблемы правовых актов обычно давалось либо в рамках отдельных спецкурсов, либо — значительно реже — в рамках отдельной лекции. Что касается монографических изданий или отдельных публикаций по вопросам правовых актов, то их также было немного. Учебники и учебные пособия по теории права до последнего времени

не выделяли проблематику правовых актов в отдельную тему.

Актуальность поднятой проблемы признается сегодня в юридической литературе. Так, появились учебники, выделившие проблему правовых актов в отдельную главу (Е. И. Темнов).¹ За последние годы вышло в свет несколько изданий, посвященных исследованию проблем правовых актов (И. В. Котелевская, Ю. А. Тихомиров,² Е. С. Шугрина³). Практически во всех публикациях по вопросам правовой политики — нового и активно разрабатываемого сейчас направления изучения правовой действительности — рассматриваются правовые акты как правовое средство и важнейший элемент реализации правовой политики общества. Появились несколько новых публикаций в периодических изданиях, исследующих с разных сторон затронутую нами проблему (А. В. Малько, О. В. Шопина, Н. В. Исаков).⁴

© Я. В. Гайворонская, 2008

¹ Темнов Е. И. Теория государства и права. М., 2003.

² Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты. Учеб.-практ. и справ. пособие. М., 1999.

³ Шугрина Е. С. Техника юридического письма. Учеб.-практ. пособие. М., 2000.

⁴ Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования // Правоведение. 2002. № 3; Малько А. В. «Правовая жизнь» как важнейшая

Однако необходимо признать, что в теории правовых актов остается много нерешенных проблем и дискуссионных вопросов.

Проведение в жизнь идеи верховенства закона, провозглашенной одним из важнейших принципов правового государства и демократически организованного общества, сталкивается с рядом трудностей, едва ли не самой значимой из которых оказалась мало разработанная и неадекватно отраженная в законодательстве общая теория правовых актов. Огромный массив правовых актов, отражающих современную юридическую действительность, требует наличия четких и однозначно понимаемых принципов создания и использования указанных правовых явлений. Представляется аксиоматичным (и это неоднократно подчеркивалось в юридической литературе), что именно правовые акты являются внешним выражением юридической действительности, той объективно существующей реальностью, с которой сталкиваются субъекты в процессе регулирования общественных отношений. Именно в правовых актах для большей части общества выражается право; именно с точки зрения действующих правовых актов оценивают субъекты качество и жизнеспособность и права в целом, и системы правоприменительных органов, и всей правовой системы. Именно от качества правовых актов — того, с чем сталкиваются люди в повседневной жизни, — зависит их отношение к праву.

Большое внимание изучению проблемы правовых актов в свое время было уделено С. С. Алексеевым. По его мнению, термин «правовой акт» многозначен. Этим термином обозначаются: а) действие (поведение), как правило, правомерное, т. е. юридический факт, являющийся основанием тех или иных правовых последствий; б) результат правомерного действия, т. е. юридически значимый содержательный элемент правовой системы (юридическая норма, индивидуальное предписание, акт «автономного» регулирования), вошедший в правовую ткань вследствие правотворческой, властной индивидуально-правовой или автономной деятельности субъектов; в) юридический документ, т. е. внешнее словесно-документально оформленное выражение воли, закрепляющее правомерное поведение и его результат.

При этом С. С. Алексеев дает определение правового акта в последнем из указанных значений: «Это — надлежащим образом (словесно-документально) оформленное, внешнее выражение воли государства, его органов, отдельных лиц, выступающее в качестве носителя содержательных элементов правовой системы — юридических норм, правоположений практики, индивидуальных предписаний, автономных решений лиц».⁵

Отмечая положительные качества данной дефиниции, определяющей в том числе содержание акта-документа, Р. В. Васильев недоумевает по поводу того, что содержание здесь почему-то отождествляется с самим «правомерным поведением», иными словами, с действием-

категория юриспруденции // Журнал российского права. 2000. № 2; Малько А., Исаков Н. Правовые акты и юридическая жизнь // Право и жизнь. 2002. № 3.

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 192–193.

волеизъявлением, которое, по мнению Р. В. Васильева, в понятие «документ» не вписывается. По его мнению, содержание акта составляют «появившиеся в результате действий-волеизъявлений субъектов права веления, обращения, договоренности, иными словами, все то, что устанавливается волеизъявлением и фиксируется в документе (акте-документе...)».⁶

Понятия, как известно, выражают сущность явлений, то, что является главным. В литературе справедливо отмечалось, что в определении сложного, неоднородного правового явления, к каковому относится правовой акт, не может не указываться на его суть — волеизъявление. Давать общую характеристику правового акта при определении понятия (на основе) акта-документа представляется методологически неверным.

Развернутое определение правового акта предложено Ю. А. Тихомировым и И. В. Котелевской: «Правовой акт есть письменный документ, принятый уполномоченным субъектом права (государственным органом, местным самоуправлением, институтами прямой демократии), имеющий официальный характер и обязательную силу, выражающий властные веления и направленный на регулирование общественных отношений».⁷

Однако и в этом определении при критическом анализе обнаруживается ряд погрешностей. В частности, Р. В. Васильев выделял, по крайней мере, пять присущих ему недостатков.⁸

Во-первых, правовым актом авторы называют только письменный документ, другими словами, лишь акты, имеющие письменную форму. Между тем в правотворческой и правоприменительной практике используются и новые, современные технические возможности закрепления и выражения волеизъявлений субъектов права, и, говоря об акте-документе, мы должны понимать термин «документ» в современном его значении. Определение правового акта как «письменного документа» не способствует использованию современных технических возможностей закрепления и выражения волеизъявления субъектов права в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности. Современное определение документа сформулировано в ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 1997 г. № 77-ФЗ (ред. от 18 декабря 2006 г.) «Об обязательном экземпляре документов»,⁹ где документ понимается как «материальный носитель с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи (фонограммы), изображения или их сочетания, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях общественного использования и хранения». В Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ (ред. от 26 июня 2007 г.) «О библиотечном деле»¹⁰ документ определяется как материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования. Аналогичное определение первоначально давалось и в Федеральном

⁶ Васильев Р. В. О понятии правового акта // Вестник МГУ. 1998. № 5. С. 9, 12.

⁷ Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты. С. 17.

⁸ Васильев Р. В. О понятии правового акта. С. 10–12.

⁹ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1; 2006. № 52. Ст. 5497.

¹⁰ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2; 2007. № 27. Ст. 3213.

законе «Об обязательном экземпляре документов», однако Федеральным законом от 11 февраля 2002 г. № 19-ФЗ¹¹ в ст. 1 Закона «Об обязательном экземпляре документов» были внесены изменения, касающиеся определения документа. Поэтому руководствоваться необходимо определением, данным в более поздней редакции Закона.

Однако нет никаких оснований формулировать общее определение понятия правового акта, т. е. определение, касающееся всех правовых актов, через определение понятия «документ», коль скоро далеко не все волеизъявления субъектов права, дающие юридический эффект, при котором они считаются правовыми актами, оформляются документально. Нельзя игнорировать также существование устных правовых актов и конклюдентных действий.

Во-вторых, в определении полностью игнорируется сам акт как действие-волеизъявление, при посредстве которого и возникает тот самый юридический эффект (установление правовых норм, их применение и т. д.), дающий основание считать соответствующие акты правовыми.

В-третьих, в определении сужен круг субъектов права, совершающих правовые акты. По существу, речь идет только о правовых актах органов государственной власти, органов местного самоуправления (названных местным самоуправлением) и актах, принятых посредством институтов прямой демократии. Все остальные субъекты права, без попыток как-то обосновать такой подход к определению общего понятия правового акта, оказались исключенными из числа субъектов, совершающих правовые акты.

В-четвертых, по рассматриваемому определению правовой акт выражает властные веления. Данное свойство, по мнению Р. В. Васильева, присуще не всем правовым актам, а только актам органов государственной и муниципальной власти (и то не каждому из них), а также актам уполномоченных на их издание должностных лиц и актам, принятым путем референдума.

В-пятых, в определении отсутствует указание на волевое свойство правового акта. Кстати, волевой характер как одну из основных черт правового акта выделяет С. С. Алексеев: «Правовой акт фиксирует волю тех или иных лиц... Воля лиц, которая по своей основе представляет собой внутреннее, психическое явление, выступает вовне, в качестве волеизъявления, способного дать известный юридический эффект».¹²

Все сказанное свидетельствует в пользу того, что общее понятие правового акта не следует определять только через понятие действия-волеизъявления или только через понятие документа. По мнению Р. В. Васильева — и с ним можно согласиться, — есть основания для раздельного определения понятий акта-волеизъявления и акта-документа. Эта позиция отражается и в исследованиях других авторов. В частности, к аналогичному мнению приходит и С. С. Алексеев в процессе толкования значений термина «правовой акт».¹³ Н. Г. Александров, говоря

¹¹ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 630.

¹² Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 194.

¹³ Там же. С. 193 и сл.

о применении норм права, также предлагал «различать акт как действие соответствующего компетентного органа и акт как документ, в котором данное действие получает объективированное выражение». ¹⁴ Важно также отметить, что в юридической литературе давно и неоднократно подчеркивалась недопустимость отождествления понятия правовых актов с их документальной формой. ¹⁵

Употребление термина «правовой акт» в различных значениях, естественно, не означает отсутствия взаимосвязи волеизъявлений и следующего в ряде случаев их документального оформления, взаимосвязи акта-действия и акта-документа. Можно сказать, что правовой акт выступает прежде всего как способ выражения воли (акт-действие, волеизъявление). Будучи уже совершенным (состоявшимся), волеизъявление, точнее, его результаты, живут, действуют в виде установленных правовых велений, обращений и т. п. Они составляют содержание акта-волеизъявления. В одних случаях указанные результаты заключаются в форму акта-документа, который служит средством их закрепления, в других — существуют в виде устных велений, установлений и т. п. Акт-документ фиксирует волеизъявление, служит формой его содержания и закрепления. Таким образом, говорить об отсутствии взаимосвязи акта-действия (волеизъявления) и акта-документа (фиксации волеизъявления, его результатов), по мнению Р. В. Васильева, нет оснований.

Итак, можно считать общепризнанным, что термин «правовой акт», многозначен, он понимается и как акт-действие, и как акт-документ. В последних публикациях по рассматриваемому вопросу выделяется еще ряд аспектов понятия «правовой акт». В частности, некоторые авторы утверждают, что правовой акт означает действие (поведение) как правомерное, так и противоправное (например, акт реализации права, выразившийся в несоблюдении запрета, в неисполнении или неполном исполнении обязанности, в злоупотреблении правом). ¹⁶ Кроме того, по их мнению, к правовым актам следует отнести результаты как правомерных, так и противоправных действий (например, неконституционные нормы федеральных и региональных законов, указов президента, инструкций, приказов министерств, противозаконные индивидуальные предписания местных чиновников и т. д.). Из контекста следует, что и правовые акты-документы могут рассматриваться как правомерные и противоправные. ¹⁷

Такое разграничение представляется спорным. Сам термин «правовой» означает «соответствующий праву», «относящийся к праву». Представляется, что данный термин предпочтительно употреблять в сугубо положительном значении, с акцентом на правомерный характер рассматриваемого правового явления. Употребление термина «правовой»

¹⁴ *Теория государства и права*. М., 1968. С. 511 (автор главы — Н. Г. Александров).

¹⁵ См., напр.: *Никитушев Г. И.* Форма и структура административных актов // *Сб. учен. трудов Свердловского юридического института*. Свердловск, 1972. Вып. 20. С. 92.

¹⁶ *Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В.* Правовые акты... С. 17; *Малько А. В.* «Правовая жизнь»... С. 54–55.

¹⁷ *Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В.* Правовые акты... С. 18.

по отношению к противоправным действиям или правонарушающим документам (явлениям неправовым по своему характеру) некорректно и необоснованно. Безусловно, юридическая действительность охватывает и противоправные действия, и неправомерные документы. При этом последние также порождают юридические последствия (например, возможность обжалования, возникновение охранительных правоотношений) и составляют часть правоприменительной практики. Однако по отношению к неправовым по своему характеру актам было бы предпочтительнее употреблять иной термин, чтобы не усугублять терминологической многозначностью и без того сложную проблему правовых актов. Таким термином, на наш взгляд, мог бы выступить термин «*юридически значимый акт*». Имея нейтральную терминологически-смысловую нагрузку, данное понятие могло бы стать обобщающим по отношению к правомерным и противоправным актам. Уже само наименование «юридически значимый акт» предполагает возникновение юридических последствий, однако не акцентирует внимание на правовом (правомерном) характере данных последствий. При этом все иные смысловые оттенки термина «акт» сохраняются и в понятии юридически значимого акта, который также можно понимать и как действие, и как результат действий, и как документ. При таком подходе в изучении правовых актов можно сосредоточить дальнейшее внимание на исследовании собственно правовых актов (что и делается при любой попытке исследования данной проблемы), ведь все значимые характеристики (иерархия, соотношение, юридическая сила актов) исследуются только с точки зрения правовых по своему характеру актов.

Что касается определения собственно правовых актов, на сегодняшний день можно признать наиболее полным определение, данное Р. В. Васильевым, с точки зрения которого правовым актом можно считать волеизъявление управомоченного субъекта права, регулирующее общественные отношения путем установления (изменения, отмены, изменения сферы действия) конкретных правоотношений, результаты которого в виде велений, обращений, соглашений и т. п. в установленных законом случаях фиксируются в документальной форме (в акте-документе).¹⁸ Однако и данная дефиниция не безупречна хотя бы потому, что допускает весьма неопределенный (примерный и открытый) перечень результатов волеизъявления.

Одна из главных трудностей, с которыми сталкивается исследователь при попытке сформулировать общее понятие правового акта, — необходимость учесть в этом определении особенности всех разновидностей правовых актов. В связи с этим представляется логичным сделать обзор основных классификаций правовых актов, имеющих на сегодняшний день в юридической науке, чтобы оценить их многообразие.

В литературе встречаются различные классификации правовых актов. Так, с точки зрения юридической формы можно выделить следующие виды правовых актов: а) Конституция РФ, устав субъекта РФ; б) закон с подвидами — федеральный конституционный закон,

¹⁸ Васильев Р. В. О понятии правового акта // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1998. № 5. С. 24–25.

федеральный закон, кодекс, общие (основные) принципы, основы законодательства, федеральный закон о ратификации международного договора, федеральный закон о поправках и изменениях Конституции РФ, закон субъекта РФ, модельный законодательный акт — в рамках Федерации и СНГ; в) постановление и иные акты законодательных органов; г) указ и распоряжение Президента РФ, высших должностных лиц субъектов Федерации; д) постановление, распоряжение и иные акты правительств Федерации и ее субъектов; е) ведомственные правовые акты с подвидами актов федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, акты органов исполнительной власти субъектов Федерации; ж) правовые акты самоуправления с подвидами актов местного самоуправления и актов по итогам выборов и референдумов; з) локальные (корпоративные) акты; и) решения судов и контрольно-надзорных органов; к) публично-правовые договоры и соглашения; л) программы и декларации; м) положения и уставы; н) международно-правовые акты.¹⁹

В зависимости от юридических свойств (юридической функции) правовые акты подразделяются на нормативные и индивидуальные.

К нормативному типу относят собственно нормативные акты, нормативные интерпретационные акты и нормативные договоры. Все они связаны с тем, что содержат обобщающие положения, распространяющиеся на неопределенный круг субъектов и ситуаций.

К индивидуальному типу можно причислить правоприменительные акты, акты казуального толкования и договорные акты. Всех их роднит то, что они содержат решения, распространяющиеся на конкретные лица и ситуации.²⁰

Вместе с тем можно выделить и смешанные акты, в которых одновременно закреплены нормативные и индивидуальные предписания (например, ежегодно принимаемые законы о бюджете, как федеральные, так и региональные).

В зависимости от того, какие основные элементы правовой системы выражают правовые акты, С. С. Алексеев выделяет четыре их разновидности: нормативные акты; интерпретационные акты; акты применения права; акты реализации прав и обязанностей (в частности, договоры).²¹

Похожую классификацию предлагают и другие авторы. Так, в зависимости от природы (содержания) правовые акты-документы подразделяются на следующие виды: 1) нормативные акты (документы правотворческих органов, содержащие юридические нормы, рассчитанные, как правило, на длительное применение и распространяющиеся на неопределенный круг лиц, например Конституция, законы, подзаконные акты); 2) правоприменительные акты (документы компетентных структур, содержащие индивидуальные властные предписания, применяющиеся однократно и адресованные конкретным лицам, например указ Президента о награждении конкретного государственного служащего, приговор суда и т. п.); 3) интерпретационные акты (документы, полученные

¹⁹ Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты... С. 29.

²⁰ Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В. Правовые акты... С. 19.

²¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 199.

в результате официального толкования, содержащие правоположения, разъяснения смысла юридических норм, например постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Арбитражного Суда РФ); 4) договорные акты (документы, возникшие в результате соглашения между соответствующими субъектами, содержащие как юридические нормы, например международные договоры, так и индивидуально-правовые решения, например сделки между гражданами).²²

Эта классификация, пожалуй, является основной в современной юридической науке. Именно на ее основе изучаются признаки и особенности отдельных правовых актов, так как все указанные акты в механизме правового регулирования играют разную роль. Правда, она касается только письменных актов-документов.

Важным признаком, объединяющим правоприменительные акты, нормативные акты и акты толкования права, является властность. Она означает, что правовые акты носят категорический характер, их издание не зависит от воли тех, на кого распространяется действие возникшего правоотношения, т. е. от воли их адресатов. Кроме того, правовой акт обязателен для лиц, к которым он относится.

Правовые акты имеют и существенные различия, в чем проявляется специфика той или иной юридической деятельности. Так, в нормативных актах выражается особенность нормотворческой деятельности. Они закрепляют новые правовые нормы, изменяют или прекращают действие уже существующих норм, устраняют пробелы и противоречия в законодательстве, преобразуют сферу правового регулирования; адресованы они непersonифицированным субъектам, рассчитаны на регламентацию неопределенного числа социальных ситуаций, представляют собой источники права.

Важно подчеркнуть общий характер нормативных актов, отвлеченность от какой-либо фактической ситуации, подлежащей решению. Как отмечает В. В. Лазарев, их действие «абстрагировано от конкретных субъектов, конкретных жизненных случаев».²³

Если в нормативно-правовых актах содержатся предписания общего характера — нормы права, которые являются типовыми масштабами (образцами, эталонами, моделями), распространяются на всех участников отношений данных видов, — то содержащиеся в правоприменительных актах государственно-властные предписания — это веления, которые рассчитаны только на определенный, строго индивидуальный случай; они являются велениями, так сказать, «однократного действия», т. е. их сила исчерпывается наступлением тех фактов, последствий, которые ими предусмотрены; как правило, они персонифицированы, обращены только к данным, подчас поименно указанным лицам.²⁴

Правоприменительные акты занимают подчиненное по отношению к нормативным актам положение. С одной стороны, они основываются на правовых нормах и строго следуют им, а с другой — имеют цель

²² Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В. Правовые акты... С. 19–20.

²³ Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С. 8.

²⁴ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 46.

своевременного и правильного выполнения нормативных предписаний всеми (нуждающимися в содействии) субъектами права.

Говоря об интерпретационных актах (актах толкования права), В. Н. Карташов определяет их как «объективированное выражение процесса уяснения и разъяснения правовых предписаний, официального закрепления его итогов».²⁵

Акты толкования играют служебную роль по отношению к правоприменению. Нормативное толкование выполняет общепредупредительную функцию: любой акт применения закона, получившего нормативное разъяснение, должен совершаться с учетом результатов последнего. Казуальное толкование призвано «обслужить» конкретный случай применения права.

Сказанное относится, скорее, к социальной роли актов толкования. Если иметь в виду их юридическое значение, то правоприменительные акты будут играть, очевидно, подчиненную к актам толкования роль. Последние находятся в этом смысле ближе к закону. Их содержание неотделимо от содержания нормативных актов. Поэтому в правоприменительной деятельности приходится руководствоваться в том числе и актами толкования права.

Функции акта толкования и акта применения права не идентичны. Правоприменение призвано удовлетворить практические потребности в организации или надлежашем функционировании конкретных общественных отношений. Правоприменительные акты создают юридическую основу для функционирования норм, обеспечивают перевод абстрактной возможности в реальную жизнь закона, в то время как акты толкования права лишь объясняют содержание, характер и направленность требований законодателя.²⁶

Вопрос о договорах как правовых актах мало изучен. Приведем лишь некоторые определения договора, встречающиеся в юридической литературе. Так, К. Н. Княгинин рассматривает договор как индивидуальный акт, являющийся результатом индивидуальной (поднормативной) правовой регламентации общественных отношений, зиждущейся на началах координации.²⁷ По мнению В. И. Леушина, договор — типичная форма автономного регулирования (в отличие от правоприменительного регулирования), т. е. регулирования, осуществляемого гражданами и организациями самостоятельно, независимо от государства, и состоящего в определении ими взаимных субъективных прав и юридических обязанностей.²⁸ В учебнике А. Ф. Черданцева договор — наиболее распространенная форма саморегулирования, т. е. индивидуального правового регулирования, осуществляемого самими субъектами — участниками отношений.²⁹ С. С. Алексеев среди правовых актов выделяет договоры

²⁵ *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 78.

²⁶ *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов. С. 9–12.

²⁷ *Княгинин К. Н.* Охранительные правоприменительные акты. Свердловск, 1991. С. 10.

²⁸ *Цит. по:* Там же.

²⁹ *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. М., 2001. С. 346.

как индивидуальные акты, акты реализации прав и обязанностей, выражающие автономные решения отдельных лиц.³⁰

Общность договоров с иными правовыми актами выражается прежде всего в том, что они являются обязательными для исполнения лицами, которым адресованы, вызывают правовые последствия (т. е. влияют на права и обязанности субъектов), связаны с преобразованием реальной действительности, поддерживаются силой государственного принуждения. «Основное назначение договора, — отмечают в своей работе М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, — сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований».³¹ Регулирующая роль договора сближает его с нормативными актами. По мнению указанных авторов, условия договора отличаются от правовой нормы двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а нормативный акт — волю издавшего его субъекта.³² Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон, в то же время нормативный акт порождает в принципе общее для всех и каждого правило. Две отмеченные особенности отличают именно гражданско-правовой договор. В договоре, в котором указанные особенности отсутствуют (имеются в виду различные виды публично-правовых договоров), грань, отделяющая его от нормативного акта, стирается. И все же во всех случаях в публичном договоре, в конечном счете, определяющее значение имеет воля сторон.³³

Для публично-правового договора характерны специфические признаки, отмеченные, в частности, Ю. А. Тихомировым.³⁴ Субъектом договора всегда является субъект публично-правовых отношений, обладающий властными полномочиями. Публично-правовой договор отличается от других договоров своим предметом: это вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму регулирования.

Своеобразны обязательства сторон публично-правовых договоров и способы их обеспечения. Саморегуляция сторон здесь более жестко predetermined конституционным статусом, но это не снижает объема их усмотрения и добровольности в определении предмета договоров. В них содержатся нормы-цели, нормы-намерения, нормы-координаторы, нормы-согласования, нормы-программы, нормы-действия, нормы-предостережения, нормы-воздержания.

Для наглядности приведем следующую классификацию публично-правовых договоров с учетом их субъектов и содержания, предложенную Ю. А. Тихомировым: учредительные договоры; компетенционно-

³⁰ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2.

³¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1998. С. 9.

³² Княгинин К. Н. Охранительные правоприменительные акты. С. 10.

³³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. С. 9.

³⁴ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 183 и сл.

разграничительные соглашения; соглашения о делегировании полномочий; программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве; функционально-управленческие соглашения; договоры между государственными и не государственными структурами; договоры о гражданском согласии; международные договоры.³⁵

Рассмотрим еще несколько классификаций правовых актов. В зависимости от формы выражения можно выделить устные и письменные правовые акты. В зависимости от субъектов, их создающих, весь массив правовых актов можно разделить на акты компетентных государственных органов и должностных лиц и акты, созданные иными управомоченными субъектами (иные правовые акты). С последней группой актов и возникают проблемы, ибо признаки правовых актов традиционно рассматриваются на примере актов государственных органов.

Описанные подходы к типологии правовых актов не исчерпывают все возможные их разновидности. Е. С. Шугрина в своей работе разделила все юридические документы на следующие виды: нормативные акты; акты правоприменения; договоры; иные виды юридических документов.³⁶ При этом к иным видам юридических документов она относит исковые заявления, претензии, жалобы, ходатайства и все формы юридической переписки.³⁷ Автор дает определения всем указанным видам юридических документов, однако мы не будем на них останавливаться по двум причинам. Во-первых, сама классификация, как и большинство рассмотренных, является неполной (взять хотя бы такой распространенный вид документа как доверенность — она не вписывается ни в один из уровней предложенной классификации; то же можно сказать об обращениях и предложениях граждан, упоминаемых в законодательстве, но не отраженных в данной классификации). Во-вторых, на сегодняшний день имеются законодательные дефиниции документов, рассматриваемых в работе Е. С. Шугриной. На законодательном регулировании отдельных видов документов следует остановиться подробнее. Законодатель упорядочил терминологию, применимую к всевозможным обращениям и жалобам граждан в компетентные органы, а также установил основные принципы и процедуру рассмотрения указанных обращений. Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»³⁸ в ст. 4 установил, что обращение гражданина — это направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу письменные предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления. В соответствии с указанным Законом обращение — наиболее общий термин, охватывающий все варианты обращений граждан — и жалобы, и заявления, и предложения. Предложение (ст. 4 Закона) — рекомендация гражданина по совершенствованию законов

³⁵ Там же. С. 184 и сл.

³⁶ Шугрина Е. С. Техника юридического письма. Учеб.-практ. пособие. М., 2000. С. 11.

³⁷ Там же. С. 22.

³⁸ Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

и иных нормативно-правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества. Заявление (ст. 4 Закона) — просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других граждан, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц. Жалоба (ст. 4 Закона) — просьба гражданина о восстановлении его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Представляется, что все названные формы юридических документов, равно как и другие, не названные здесь, имеют черты правовых актов, ибо порождают в той или иной мере юридические последствия. Пусть даже юридические последствия будут выражаться лишь в обязанности государственного органа или иного субъекта ознакомиться с адресованным ему документом и отреагировать на него в установленный законом срок. Однако рассматриваемая группа «иных юридических документов» ставит вопрос о необходимости нового теоретического осмысления признаков и классификаций правовых актов.

Всему разнообразию правовых актов должны быть присущи некоторые общие черты. Если обобщить признаки правовых актов, выделяемые различными авторами в юридической литературе, то их перечень будет выглядеть примерно следующим образом. Правовые акты совершаются компетентными субъектами, носят официальный, властный, творчески-организующий характер, имеют определенное социально-политическое содержание, закрепляют в определенной форме юридические действия и операции, используемые способы и средства, результаты деятельности, вызывают наступление правовых последствий, связаны с преобразованием реальной действительности, удовлетворением определенных общественных и личных интересов и потребностей. Они выступают специфическими знаковыми системами, делающими доступными для восприятия принятые решения.³⁹ Как видим, указанные характеристики достаточно полно описывают правовые акты, изданные государственными органами и должностными лицами, но сужают понятие правового акта, поскольку не могут быть распространены на акты, изданные неофициальными субъектами, на так называемые «иные виды юридических документов», по терминологии Е. С. Шугриной. Неприемлемыми в этой связи представляются прежде всего такие признаки, как издание акта компетентным субъектом и властный характер.

Вообще иным правовым актам, не являющимся нормативными, интерпретационными или правоприменительными, в частности актам реализации права, актам негосударственных субъектов, в науке было уделено достаточно мало внимания. Представляется, что для разработки современной теории правовых актов науке придется еще не раз обратиться

³⁹ Карпашов В. Н. Юридическая деятельность... С. 77.

к вопросу о соотношении правового акта и документа, равно как и к вопросам уточненного понимания общего понятия правового акта, вопросам непротиворечивой классификации последних. В отношении признаков правового акта хотелось бы заметить, что наиболее логичным представляется разделение этих признаков на существенные, которые должны быть у любого правового акта, и обычные, которые присутствуют у большей части наиболее значимых правовых актов. Имеющиеся в науке разработки дают перечни обычных признаков, часто встречающихся, но присущих не всем подвидам правовых актов. Что касается существенных признаков, то можно сказать, что правовые акты: содержат волеизъявление лица; порождают юридические последствия (последние условно можно определить как возникновение субъективных прав, юридических обязанностей или юридической ответственности в результате совершения правового акта); совершаются управомоченными субъектами; совершаются в определенной форме (в установленной законом форме, если законодательство предъявляет какие-либо требования к форме акта в определенных случаях, либо в произвольной форме, если такого рода требований в законодательстве не имеется).

Общее понятие правового акта можно было бы сформулировать следующим образом: правовой акт — это волеизъявление управомоченного субъекта, совершаемое в определенной форме и в установленных законом случаях, которое порождает юридические последствия в силу прямого указания закона. Конечно, приведенное определение наверняка не безупречно, однако мы попытались освободить его от тех недостатков, которые были присущи рассмотренным нами выше определениям. Основное достоинство данного определения состоит в том, что оно охватывает все виды правовых актов, созданных как государственными, так и негосударственными субъектами, в частности правовые акты физических лиц. Думается, что вопрос о существенных признаках правового акта должен стать центральным при дальнейшей научной разработке теории правовых актов.

ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ПРАВА)

Н. В. МИШИНА

В ходе реализации основных направлений российской правовой политики в сфере железнодорожного права (правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной, доктринальной, правообучающей) осуществляется обновление правовой базы, регулирующей деятельность железнодорожного транспорта, и переход отрасли на новую ступень развития. В связи с этим встает проблема определения места различных источников права в правовой системе России.

Хотя в юридической науке нет единства во взглядах на понятия «источник права» и «форма права»,¹ большинство ученых сходятся во мнении, что если «форма права» показывает, как содержание права организовано и выражено «вовне», то понятие «источник права» указывает на истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание, и формы выражения. Некоторые авторы используют эти понятия как синонимы. Так, И. А. Иванников отмечает, что «формы (источники) права — это способы объективизации (официального выражения, закрепления) правовых норм, придания им общеобязательной юридической силы».² Разделяя источники права на социальные и божественные, он подчеркивает, что социальным источником права является коллективная воля определенного общества, которая «детерминирована материальными, идеологическими, формально-юридическими и доктринальными источниками, факторами и условиями».³

В российской правовой системе получили распространение такие формы права, как нормативно-правовой акт, договор с нормативным содержанием, правовой обычай. По общему правилу правовая доктрина не признается



Мишина Наталья Вячеславовна,
к. и. н., доцент, кафедра теории
государства и права Ростовского
государственного университета
путей сообщения

© Н. В. Мишина, 2008

¹ См., напр.: *Разумович Н. Я.* Источники и формы права // Сов. государство и право. 1988. № 3.

² См. подробнее: *Иванников И. А.* Проблемы государства и права России начала XXI века. Ростов/Д., 2003. С. 216.

³ *Иванников И. А.* Общая теория государства и права. М.; Ростов/Д., 2006. С. 149 (курсив мой. — Н. М.).

формальным источником права, а значит, не имеет юридической силы. Доктрина⁴ применяется только при установлении содержания норм иностранного права (например, ст. 1191 ГК, ст. 14 АПК, ст. 166 Семейного кодекса РФ).

В настоящее время необходима критическая переоценка российской системы источников права и включения в нее правовой доктрины. Это обусловлено процессом построения правового государства в нашей стране. Г. И. Муромцев отмечает, что «в условиях нового политического мышления, когда право все чаще рассматривают как общечеловеческую ценность, именно в источниках права как форме, нередко нейтральной к своему социально-классовому содержанию, едва ли не прежде всего проявляется общесоциальное в праве».⁵ М. В. Баглай выступает за то, чтобы над высшими государственными органами (парламентом и правительством) стояло не только «статутное право», но и право, создаваемое непосредственно судами, которое в определенной части изменить законами нельзя; он писал, что «следует прямо приравнять судебную доктрину к источникам права».⁶

В академическом плане «правовая доктрина» выступает как производная от общефилософского представления о «доктрине».⁷ Она понимается как политическая концептуальность,⁸ как основополагающий документ, отражающий приоритетность в той или иной сфере,⁹ как идейно-теоретический фундамент¹⁰ и т. п. Разработка понятия доктрины, определение ее видов, установление способов влияния юридической доктрины на функционирование и развитие правовой системы — суть задачи современной отечественной юридической науки.

Доктрина — это не некий аморфный взгляд; она имеет устойчивую «точку опоры» внутри себя и представляет по преимуществу категорию научного творчества.¹¹ В словарях понятие «доктрина» определено как «учение, научная или философская теория, руководящий теоретический или политический принцип»;¹² «учение, научная или философская теория, система, руководящий принцип»;¹³ «совокупность признанных научных или официальных взглядов на цели, задачи, принципы и основные направления обеспечения чего-либо».¹⁴

В отличие от политических, экономических, идеологических и иных, правовая доктрина распространяется лишь на юридическую сферу.¹⁵

⁴ От лат. *doctrina* — «учение», *docere* — «учить».

⁵ Муромцев Г. И. Источники права: теоретические аспекты проблемы // Правоведение. 1992. № 2. С. 27.

⁶ Баглай М. В. Правовое государство: от идеи к практике // Коммунист. 1989. № 6. С. 43.

⁷ Марченко М. Н. Источники права. М., 2006. С. 605.

⁸ Тишков В. А. Концептуальная эволюция национальной политики в России. М., 1996 // www.iea.ras.ru/lib/neot1/12092002003237.htm (2007. 31 окт.).

⁹ Андрищенко Е. Г. Какая доктрина необходима российскому образованию? // Право и образование. 2000. № 2.

¹⁰ Нежинский Л. Н., Чельшев И. А. О доктринальных основах советской внешней политики в годы «холодной войны» // www.auditorium.ru/books/4536/ch1.pdf (2007. 31 окт.).

¹¹ Пузиков Р. В. Сущность юридической доктрины как источника права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4. С. 137.

¹² Большой словарь иностранных слов / сост. А. Ю. Москвин. М., 2001. С. 208.

¹³ Советский энциклопедический словарь. М., 1990. С. 407.

¹⁴ Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2005. С. 293.

¹⁵ Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России. Саратов, 2002. С. 7–28.

Р. В. Пузиков полагает, что «юридическая доктрина — это совокупность принципов», и предлагает рассматривать ее понятие, «по крайней мере, в двух аспектах: 1) традиционно сложившийся в той или иной стране понятийный аппарат (неписаная юридическая доктрина); 2) общепризнанные международно-правовые нормы (писаная юридическая доктрина)». ¹⁶ Правовая доктрина является плодом творческих усилий не одного поколения ученых-юристов: научного поиска, исследовательской работы, определенного компромисса между различными научными взглядами и идеями.

По мнению Р. Давида, роль доктрины как источника права проявляется в том, что именно она создает словарь юридических (правовых) понятий, которыми пользуется законодатель, содержит закономерности, с помощью которых законодатель находит право, закрепляет его в законах и толкует нормативные правовые акты. В этих процессах доктрина оказывает влияние, прежде всего, на самого законодателя, на его сознание и волю. ¹⁷

Осуществляя правовую политику на современном этапе развития государства, ее субъекты пытаются обосновать с научной точки зрения необходимость тех или иных изменений в сфере права и посредством права. В этом смысле правовая доктрина является средством доктринальной правовой политики. Как отмечает А. В. Малько, доктринальная форма правовой политики, являясь важнейшим направлением правовой политики, преимущественно воплощается в проектах правовых актов, в научном предвидении развития юридических ситуаций. ¹⁸ Как известно, именно юридической наукой разрабатываются идеология права как социального института, его цели, функции, принципы, дух и смысл, формируются новые отрасли, институты и нормы права, новые юридические конструкции, понятия, инструменты, прогнозируется эволюция юридических технологий и правовой жизни. Юридические воззрения и концепции чрезвычайно значимы для формирования модели правового регулирования, для совершенствования законодательства, для оптимизации методологии толкования юридических норм, для правореализационного процесса. ¹⁹ Они целесообразны и крайне необходимы при осуществлении правотворческой деятельности, поскольку в идеале ставится задача максимально точного отражения в нормативных правовых актах явлений общественной жизни и правильного реагирования на возникающие проблемные ситуации. Именно на научно обоснованной концепции должны основываться изменения общественных отношений в желательном направлении при помощи права.

Активизация роли юридической науки в законотворчестве есть необходимая предпосылка повышения качества принимаемых законов и эффективности содержащихся в них норм. ²⁰ Необходимо выстраивать

¹⁶ Пузиков Р. В. Сущность юридической доктрины как источника права. С. 138.

¹⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 10.

¹⁸ Малько А. В. Юридическая доктрина как важнейшее направление российской правовой политики // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения / под ред. А. И. Демидова. Саратов, 2001. С. 14.

¹⁹ Малько А. В. Формы реализации и виды правовой политики // Российская правовая политика. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2003. С. 167.

²⁰ Исаков Н. В. Правовая политика России: теоретические аспекты / под ред. А. В. Малько. Саратов, 2003. С. 121.

четкую долговременную юридическую стратегию и адекватную ей тактику. Важнейшими условиями проведения эффективной правовой политики могут стать последовательное совершенствование ее целевого содержания и реформирование ее инструментальной базы. Как справедливо отмечает В. И. Якунин, «доктринальные документы должны провозглашаться явно и открыто, содержать однозначно трактуемые любым человеком ценностные ориентиры, стратегические цели и принципы их достижения. Конкретизированное содержание государственной политики должно по возможности пронизывать всю управленческую деятельность, служить основой для разрешения управленческих коллизий и противоречий, а в некоторых случаях — основой для управленческих инициатив».²¹

Доктрина как источник права характерна для англосаксонской правовой системы. Это труды выдающихся ученых, государствоведов, которые используются в случае обнаружения пробелов в праве (работы видных английских государствоведов У. Блэкстона, Т. Мэя, У. Беджгота, авторов конституции США Дж. Мэдисона, Т. Джефферсона, А. Гамильтона, Д. Джея).

Рассмотрим правовую доктрину как источник права на примере российского железнодорожного права.

Нормативное обеспечение формирования и реализации государственной политики в области железнодорожного транспорта на концептуальном уровне состоит в издании документов программного характера — посланий, концепций, стратегий, доктрин и т. п., — которые принимаются Президентом и Правительством РФ и другими государственными органами. Однако в действующем законодательстве не закреплено, какое воплощение должны найти подобные документы, в каком порядке их следует принимать, какова их юридическая сила. По сути такие документы представляют собой доктринальные источники, на основе которых должны разрабатываться нормативные правовые акты.

К источникам железнодорожного права относятся Конституция РФ, международные договоры (конвенции) и соглашения, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, другие подзаконные нормативные акты, а также постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ. Названные источники являются основным средством реализации отраслевой правовой политики. Причем иные нормативные акты, регламентирующие деятельность железнодорожного транспорта, в настоящее время разрабатываются с учетом их сближения с требованиями международного права, а также международных организаций, в которые входит Россия.

К сожалению, доктринальные документы не обязательны для исполнения. Многие из них не публикуются, официально не обнародуются²² и являются документами для внутреннего, служебного пользования. В этом

²¹ Якунин В. И. К вопросу о качестве государственной политики // Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования: <http://old.rusrand.ru/about/management/st1/> (2007. 31 окт.).

²² Под официальным опубликованием нормативных правовых актов понимается помещение их полного текста в специальных изданиях, признанных действующим законодательством официальными.

состоит одна из скрытых проблем качества современной российской политики, в том числе и железнодорожной.

Как концептуальный документ, содержащий доктринальные основы, идейно-теоретический фундамент, определенную систему теоретико-политических принципов и нормативных положений, можно рассматривать «Транспортную стратегию до 2020 года», одобренную Правительством Российской Федерации в 2005 г.²³ Однако ее реализация не нашла полноценной поддержки на уровне системного государственного управления. Более того, эта программа рассчитана на среднесрочную и краткосрочную перспективу, тогда как в условиях коренной перестройки экономики страны особенно актуальна долгосрочная перспектива, которая могла бы снизить влияние субъективного фактора в виде сменяющих друг друга руководящих персон или партий и в то же время придать предсказуемость и устойчивость государственной политике в области железнодорожного транспорта.

В связи с этим разработана новая программа развития железнодорожного транспорта, рассчитанная как раз на долгосрочную перспективу: «Стратегия развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года»,²⁴ проект которой одобрен Правительством РФ. Однако и она не имеет статуса юридически обязательного документа, так как не утверждена в форме нормативного правового акта и официально не обнародована, хотя деятельность железнодорожного транспорта уже осуществляется с учетом ее ориентиров.²⁵

Стратегический вектор правовой политики проявляется главным образом в ее правотворческой и доктринальной формах; тактика же связана с последовательным развитием общестратегических правовых ориентаций в частных целенаправленных политико-правовых ориентациях, в постановке и решении конкретных управленческих задач с применением правовых средств. Для решения рассматриваемой проблемы целесообразно определить статус политико-правовых актов, а также повысить ответственность органов исполнительной власти за их разработку, согласование и реализацию. Помимо этого требуется закрепление статуса концептуальных и доктринальных документов в качестве актов более высокого уровня для придания им большей юридической силы.²⁶

Утверждение таких документов можно было бы осуществлять на уровне Президента Российской Федерации по аналогии с военной доктриной, поскольку Конституция РФ в п. 3 ст. 80 устанавливает, что «Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской

²³ Приказ Минтранса РФ от 12 мая 2005 г. № 45 «Об утверждении Транспортной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года» (официально не опубликован; доступен в СПС «КонсультантПлюс»).

²⁴ «Проект Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации» // http://rzd.ru/wps/portal/rzd?STRUCTURE_ID=5042 (2007. 8 нояб.).

²⁵ См., напр.: Распоряжение ОАО «РЖД» от 19 июля 2008 г. № 330р «О совершенствовании управления холдингом “Российские железные дороги” в соответствии со Стратегией развития железнодорожного транспорта Российской Федерации на период до 2030 года и с целевой моделью рынка железнодорожных транспортных услуг» (документ официально не опубликован; см.: СПС «КонсультантПлюс»).

²⁶ Якунин В. И. К вопросу о качестве государственной политики.

Федерации и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства». Если внешняя политика осуществляется на основе доктринальных положений, утверждаемых главой государства, то и внутренняя политика должна определяться такими же положениями.

Показательным примером может выступать «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации», утвержденная Президентом РФ 9 сентября 2000 г.²⁷ В вводной части данного документа указано, что «доктрина информационной безопасности Российской Федерации представляет собой совокупность официальных взглядов на цели, задачи, принципы и основные направления обеспечения информационной безопасности Российской Федерации», и что «настоящая доктрина служит основой для: формирования государственной политики в области обеспечения информационной безопасности Российской Федерации; подготовке предложений по совершенствованию правового, методического, научно-технического и организационного обеспечения информационной безопасности Российской Федерации; разработки целевых программ обеспечения информационной безопасности Российской Федерации».

Правовая доктрина должна разрабатываться во всех наиболее важных сферах общественных отношений и служить основой для формирования государственной политики в каждой конкретной отрасли. Более того, принятие доктринальных документов должно осуществляться при активном участии ученых-юристов, наиболее квалифицированных специалистов-практиков, независимых экспертов. При этом разработчики должны нести ответственность за состояние и развитие российского права (сейчас эта ответственность носит скорее моральный, нежели материальный характер). К сожалению, в настоящее время разработка норм права отстает от реалий жизни, что в свою очередь дает возможность политикам пользоваться вакуумом в правовом регулировании и принимать произвольные решения.

Таким образом, необходимо определить место правовой доктрины в российской правовой системе, придать этому источнику определенную юридическую силу и тем самым обеспечить обязательность реализации содержащихся в доктринах положений. В этом случае доктринальные акты будут являться источниками права и основными средствами реализации правовой политики. Правовая доктрина должна служить основой для последующих разработок и предложений по дальнейшему развитию законодательства, являться фактором эффективности современного законодательного процесса, в том числе в сфере железнодорожного права. Современная правовая система России немыслима без правовой доктрины, воплощающей в себе общепризнанные труды ученых-юристов.

²⁷ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. 28 сент.

ПРАВОСУДИЕ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

М. В. ДОЛГОПОЛОВА*

Прежде проблема судебного прецедента обсуждалась преимущественно в кругах ученых-теоретиков. Однако после принятия Высшим Арбитражным Судом РФ (ВАС РФ) Постановления Пленума от 14 февраля 2008 г. № 14,¹ фактически установившим так называемое «правило прецедента», проблема стала актуальна и для практикующих юристов.

Отечественные ученые уже достаточно давно рассуждают о правотворческой функции суда. В последнее время по этой теме опубликовано большое количество исследований.² Однако мнения ученых разнятся: некоторые авторы склонны говорить о судебном правотворчестве,³ по мнению других, решения высших судов по конкретным вопросам должны рассматриваться исключительно как разновидность официального нормативного толкования, а не источник права — судебный прецедент.⁴

Применительно к процессу правообразования не имеет принципиального значения, рассматривать судебные решения в качестве прецедента или же считать их разновидностью официального нормативного толкования. Очевидно, что, осуществляя толкование закона, судьи все-таки создают новые правила, которые мы не найдем в текущем законодательстве, иначе не возникало бы таких «жарких» дискуссий среди теоретиков и практикующих юристов.

* Долгополова Мария Владимировна — аспирантка кафедры теории и истории государства и права СПбГУ.

© М. В. Долгополова, 2008

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 марта 2007 г. № 17 “О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам”».

² *Анишина В. И.* Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. № 7. С. 57; *Бошно С. В.* Прецедент, закон и доктрина (опыт социолого-юридического исследования) // Государство и право. 2007. № 4. С. 72–78; *Марченко М. Н.* 1) Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право. 2006. № 8. С. 22–28; 2) Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007; *Правотворчество и формирование системы законодательства РФ в условиях глобализации. Актуальные проблемы (по материалам «круглого стола» ИГП РАН)* // Государство и право. 2007. № 4. С. 11–118; *Ярославцев В. Г.* Нравственное правосудие и судейское правотворчество. М., 2007; и др.

³ *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. С. 442.

⁴ *Правотворчество и формирование системы законодательства РФ в условиях глобализации.* С. 11–112.

В соответствии с российским законом суды не вправе заниматься нормотворчеством: в их полномочия входит только нормативное толкование закона, т. е. толкование, объем которого ограничен рамками толкуемой нормы. В случае отмены правовой нормы толкование тоже прекращает свое действие. Толкование может быть различным по объему, однако, устанавливая соотношение между буквой и духом закона, суд, по сути, «открывает» правила, еще не прописанные в законе — в особенности, когда толкование имеет общий характер, относится к неограниченному числу случаев и распространяется на широкий круг субъектов. Р. Иеринг писал, что судья при решении конкретного дела руководствуется законом, однако было бы ошибочно думать, что закон дает судье «детальные определения на каждый отдельный случай, шаблоны, избавляющие будто бы от всякого труда; закон не может заменить голову судьи... и именно перед судьей стороны отыскивают право».⁵ В отечественной юриспруденции можно встретить мнение о том, что судья является субъектом правотворчества — опираясь на конституцию, на закон, на правовые принципы, «творит право».⁶

Можно ли назвать суд субъектом правотворчества? Ответ на этот вопрос непосредственно связан с тем, как в отечественной теории права принято понимать правотворчество и кого считать субъектами правотворческого процесса.

Согласно традиционной точке зрения, правотворчество представляет собой деятельность государства в лице уполномоченных органов (законодательной и исполнительной ветви власти), направленную на создание юридических норм.⁷ Более того, если обратиться к истории вопроса, мы не найдем других представлений о правотворчестве.

Аналогично дело обстоит с понятием правового регулирования. Весь сложный процесс создания, применения и осуществления права в социуме тоже начинают понимать исключительно как процесс регулирования общественных отношений с помощью правовых норм (права), единственным законным «творцом» которых является государство. Таким образом, когда в теории права под «субъектом правотворчества», как правило, подразумевают законодателя. Следовательно, в случае, когда речь заходит о правотворческой роли суда, учеными всерьез обсуждается вопрос о том, насколько можно относить судебную власть к законотворческой, которая своими решениями создает правовые нормы, т. е. «творит право».

Признать, что правовое регулирование есть процесс упорядочения общественных отношений с помощью правил, источником которых является законодатель, значит признать, что право есть не что иное, как позитивное законодательство каждой конкретной эпохи. Безусловно, в рамках романо-германской правовой семьи закон остается основным источником права и государство играет важную и необходимую роль в процессе

⁵ *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1895. С. 88.

⁶ *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1995. С. 309.

⁷ *Ильин А. В.* Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики). СПб., 2005. С. 15. — См. также: *Комаров С. А.* Общая теория государства и права. СПб., 2001. С. 203; *Спирин М. Ю.* Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации. Дис. ... к. ю. н. Самара, 2000. С. 21.

правового регулирования. Однако для понимания целостного процесса правового регулирования необходимо четко определить эту роль. Недопустимо в такой ситуации идти по пути наименьшего сопротивления, отдавая законодателю все полномочия в сфере правового регулирования.

С другой стороны, поскольку в романо-германской правовой семье «правотворящим» авторитетом (законодателем) является государство, именно законодатель обеспечивает судей сводными актами, содержащими правила, которыми они должны руководствоваться при вынесении решений. Также хорошо известно, что закон (право) — это равная мера, примененная к различным (неравным) людям. С этим, как будто, никто не спорит. К примеру, закон признает за всеми равную меру (право) защищать в суде свое нарушенное субъективное право, требовать возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями. Именно к суду люди обращаются с тем, чтобы просить возместить ущерб, причиненный чьими-нибудь неправомерными, незаконными действиями.

Суд каждый раз, рассматривая конкретный спор, должен оценить степень причиненного вреда, причем не просто истолковать норму закона, а применить ее к конкретному случаю, к конкретным людям и жизненным обстоятельствам, оценить степень причиненного ущерба в соотношении с его восприятием потерпевшим. Как в таком случае оценивать принятое по делу решение, если фактически им дано такое толкование закона, в результате которого появляется новое правило? Считать такое правило правотворчеством или законотворчеством?

Очевидно, что понятия «правотворчество» и «законотворчество» нужно различать. Теория права не должна быть голословной, в ней нет места смешению понятий и «юридическим химерам».⁸ Итак, можно ли назвать деятельность суда законотворческой? Нельзя, ибо официальное право принятия закона закреплено только за законодателем и, кроме того, понятие закона не применимо к судебному решению. В связи с этим логично говорить о судебном правотворчестве как о составляющей процесса правообразования, однако не идентифицировать эту деятельность с законодательной, поскольку мы не можем считать, что правосудие создает закон. Данное утверждение будет ложно уже потому, что понятие «право» не тождественно понятию «закон».

Даже если признавать, что суд восполняет пробелы в действующем законодательстве, мы все равно не можем утверждать, что суд создает закон. При этом именно суд (не законодатель) регулирует правоотношения на этапе реализации правовых норм. Тогда можно ли считать суд субъектом правообразования, т. е. признавать за судом роль субъекта правового регулирования?⁹ Последнее означает, что на этапе реализации права суд регулирует отношения, формулируя, точнее сказать, «отыскивая», правила, уже существующие в обществе, однако еще не закрепленные законодательно.

⁸ Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. 2006. № 5. С. 4.

⁹ Понимая этот процесс как не зависящий от чьей-либо воли, «стихийный» процесс формирования «правил справедливого поведения» в отношениях людей (Ф. Ф. Хайек).

Второе утверждение более обоснованно, поскольку правила поведения, которые законодатель закрепляет в законодательстве, должны отражать объективную реальность взаимоотношений людей, причем такие правила должны быть выработаны обществом и проверены на практике, чтобы соответствовать ожиданиям неопределенного круга лиц и быть способными разрешить конфликт уже на этапе правоприменения (право-реализации). Ведь конечная цель правового регулирования — реализация тех объективно складывающихся правил поведения, соблюдение которых обуславливает правопорядок в обществе, и именно их должен стараться закреплять законодатель.

Таким образом, с точки зрения эффективности правового регулирования и требуемого результата, по большому счету нам не важно, какими способами (посредством закона или напрямую — через объективно существующие в обществе правила) достигается воздействие на субъектов, и тем самым разрешаются правовые конфликты. Для нас принципиальное значение имеет фактическая реализация правил, с помощью которых реализуется конечная цель правового регулирования.¹⁰ В связи с этим представляется обоснованным утверждение проф. А. В. Полякова относительно цели правового регулирования, где он пишет о прямой зависимости между правовым регулированием и социальными ожиданиями, которые существуют в обществе.¹¹

На этапе правореализации уже бессмысленно обсуждать, насколько точно законодатель отразил реальное содержание правил поведения и что было упущено на стадии законотворчества. На этапе правореализации законодатель уже не является субъектом правового регулирования. Его миссия полностью выполнена на этапе законотворчества, а достижение конечной цели правового регулирования не заключается в принятии закона как такового — важен результат — достижение правопорядка путем урегулирования правового конфликта и формулирования универсального правила, способного разрешить аналогичные конфликты в будущем. Поэтому суд можно по праву назвать одним из основных субъектов правового регулирования на этапе правореализации.

Следует, однако, отметить, что одним из серьезных препятствий на пути правового регулирования с участием судебной власти выступает апатия, покорность и патерналистские ожидания людей, нередко избегающих обращений в суд за защитой своего права. Как не вспомнить здесь слова Р. Иеринга, который еще в конце XIX в. писал: «Право есть непрерывная работа, и притом работа не только государственной власти, но и всего народа».¹² Нельзя говорить о сильной, самостоятельной судебной власти, понимающей проблемы граждан, если сами граждане уклоняются от обращений в суд за защитой своего права. В России закон еще не принят, а люди уже боятся — знают, будет хуже!

Вместе с тем с удовольствием можно отметить все возрастающее число обращений за разрешением правовых конфликтов в суд. Данную

¹⁰ Хайек Ф. Ф. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 115.

¹¹ Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 443.

¹² Иеринг Р. Борьба за право. С. 13.

тенденцию хорошо чувствуют сами судьи. Они лучше других понимают, что российские граждане будут бесконечно пребывать в состоянии нарушения их прав в случае, когда их заставляют ждать принятия закона, вместо того чтобы обратиться в суд и получить защиту своего нарушенного права. В этом случае участники правоотношения могут не ограничиваться лишь поиском искомых правил поведения. При условии, что им удастся «отыскать» эти правила, их нужно будет сформулировать, т. е. придать им словесную форму, хотя бы для того, чтобы достичь согласия об их применении в конкретном случае.

Судья (не законодатель) — первый, кто узнает об объективно существующих в обществе правовых конфликтах, и уже потом, после того, как начинает складываться судебная практика по какому-либо вопросу, законодатель может обратить внимание на предмет возникшего правового конфликта и воспользоваться уже найденным судом правилом, отсутствие или противоречие в котором и породило такой конфликт. Например, в швейцарском законодательстве специально закреплено правило, позволяющее судье принимать решение согласно правилу, «которое он должен был бы составить как законодатель», а статья 4 Французского гражданского кодекса устанавливает, что судья, отказывающийся «под предлогом того, что закон молчит или неясно и недостаточно ясно выражает требование» принимать решение, преследуется за неприменение права.¹³

При этом следует подчеркнуть, что «судья никогда не волен провозглашать правило лишь потому, что оно ему нравится». Задача судьи — «отыскать» общие правила, которые будут в дальнейшем применяться при разрешении аналогичных конфликтов, «чтобы поддерживать и совершенствовать тот порядок действий, который оказался возможен благодаря уже принятым правилам».¹⁴ Согласно меткому высказыванию Пола Фрейнда, «для судьи важны критерии последовательности, эквивалентности, предсказуемости, для законодателя — справедливости доли, социальной полезности и справедливого распределения».¹⁵

Таким образом, правосудие является тем субъектом правового регулирования на этапе реализации права, который, с одной стороны, знает содержание конфликта (т. е. фактические обстоятельства), с другой стороны, его единственной целью является разрешить конфликт. Суд не является заинтересованным лицом по делу, что говорит о его абсолютной объективности и беспристрастности и, в отличие от исполнительных органов власти, он не «политизирован» и, следовательно, не заинтересован придумывать правила, а, напротив, стремится «найти» их в обществе. Но почему тогда на всем протяжении существования российского правосудия судьи не имеют возможности официально выступать субъектами правового регулирования?

Одно из основных условий реального разделения власти в демократическом государстве (которым провозглашает себя Россия), состоит

¹³ Шувалов И. И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. М., 2005. С. 50.

¹⁴ Хайек Ф. Ф. Право, законодательство, свобода. С. 118.

¹⁵ Там же. С. 143.

в том, чтобы за каждой из ветвей власти находился реальный общественный фактор. Применительно к законодательной и исполнительной ветвям власти такой реальный общественный фактор всегда был налицо. Законодательная власть имеет за собой народное представительство, исполнительная ветвь власти выступает органом административного строя, ядром которого является армия чиновничества, бюрократии.

Стоит ли за нашим правосудием, судебной властью реальный общественный фактор, а именно гражданский строй, гражданское общество? Очевидно, что нет. Как бы в интересах самой судебной власти именно исполнительная власть (и в прошлом, и сегодня) «подставляет свое плечо» правосудию. Лоббирование отдельными исполнительными органами государства своих интересов в парламенте, отсутствие единой цели законодателя, направленной на принятие правового закона, приводит к тому, что правосудие начинает принимать участие в «юридизации» общественных отношений. Понятие «юридизация социальной жизни» давно используется на Западе в теории и социологии права для характеристики чрезмерной регламентации законодательством социальной жизни.¹⁶

Возьмем, например, налоговое законодательство РФ. Положения Налогового кодекса РФ меняются так быстро, что порой налогоплательщики не успевают исполнить свой долг в соответствии с действующей нормой, как на ее место уже приходит новая. Все это порождает издание многочисленных разъяснений финансовых ведомств. Налогоплательщики обжалуют решения налоговых органов в суд, что, в свою очередь, порождает судебную практику, идущую вразрез с соответствующими разъяснениями. При этом, поскольку судебная практика не является (официально) источником права, налоговые органы часто продолжают руководствоваться не складывающейся судебной практикой, а разъяснениями вышестоящих органов. Например, с введением Конституционным Судом РФ понятия «недобросовестного налогоплательщика»,¹⁷ замененного впоследствии на «необоснованную налоговую выгоду»¹⁸ правоприменитель, в том числе суд, получил право, подменяя законодателя, в каждом конкретном случае находить или не находить игнорирование публичного интереса при реализации гражданских прав.¹⁹

¹⁶ Хабермас Ю. Право как средство и право как институт // Общественные науки за рубежом. Реферат. журнал. Сер. 4 «Государство и право». М., 1988. № 3. С. 18–19.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 1998. № 42. Ст. 5211; Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3410.

¹⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // ВАС РФ. Официальный сайт (http://www.arbitr.ru/?id_sec=353&id_doc=1240&id_src=47A46C7D005349FA240CB7C9341F70EC&p=-1).

¹⁹ Шекин Д. М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права. М., 2007. С. 145.

На судей ложится обязанность справедливо разрешить возникающий спор между публичным и частным интересами сторон, не ущемив при этом интересы государства и защитив интересы граждан и частных компаний. Однако в подобных случаях справедливым правосудие не может быть априори, поскольку у него, с одной стороны, нет официального права формулировать правила поведения, чтобы иметь возможность восполнить пробел в праве, не допустив произвольного вмешательства в социальную жизнь, а с другой — при отсутствии правовых норм — появляются бесчисленные и бессистемные разъяснения исполнительных органов власти (у которых, в отличие от правосудия, право на издание нормативно-правовых актов никто не отнимал).

В то же время, на практике, правосудие «ухитряется» играть роль в процессе правового регулирования на этапе правореализации. Суд находит и формулирует правила в целях восполнения пробелов в действующем законодательстве и разрешения правовых конфликтов. Наш пример — хорошо известный налоговый спор, касающийся расходов банков на оплату услуг вневедомственной охраны при органах внутренних дел РФ (далее — «вневедомственная охрана»).

Признавая такие расходы банков экономически необоснованными, налоговые органы ссылались на то, что вневедомственная охрана осуществляет свою деятельность за счет целевого финансирования. Налоговые органы исходили из буквального толкования Налогового кодекса, согласно которому целевое финансирование не учитывается в качестве расходов, уменьшающих налоговую базу по налогу на прибыль. Такое толкование налогового законодательства изначально было дано вышестоящим финансовым ведомством в многочисленных письмах²⁰, т. е., таким образом, была выражена финансовая политика государства, преследовавшая на тот момент свои определенные цели. Естественно те банки, которые законно тратили свои деньги на оплату услуг данных охранных организаций, были возмущены позицией налоговых органов. Так возник правовой конфликт. Очевидно, что сразу после его возникновения в арбитражный суд стали ежедневно поступать иски о признании незаконной позиции налоговых органов. Вот здесь суду необходимо было не только буквально истолковать закон, но и распознать объективную правовую природу взаимоотношений сторон. В результате, суды единогласно выразили мнение о том, что понятие целевого финансирования означает, что имущество, переданное в качестве целевого финансирования, должно быть получено и использовано по назначению, которое указал источник средств. Оплата банками услуг вневедомственной охраны осуществляется по обычным гражданско-правовым договорам на оказание услуг, следовательно, произведенные расходы правомерно относить к прочим расходам, связанным с производством и реализацией. Таким образом, при отсутствии в законе конкретного правила, которое могло бы разрешить возникший конфликт, суды нашли объективное объяснение взаимоотношениям

²⁰ Письма Минфина РФ от 21 декабря 2004 г. № 03-03-01-02/58, от 24 марта 2005 г. № 03-06-05-04/71, от 28 июля 2005 г. № 03-03-04/1/105 и от 2 августа 2005 г. № 03-03-04/2/37 (СПС «Гарант»).

сторон, посчитав их законными, с точки зрения правил, принятых в обществе. Подобных примеров в юридической практике — бесчисленное множество. Более того, мы специально акцентируем внимание на налоговом законодательстве, требования которого в большинстве случаев императивны и должны быть сформулированы максимально ясно и точно.

Суды очень часто формулируют правовые конструкции, которые впоследствии находят отражение в законодательстве. Как отмечает судья ВАС РФ Т. Н. Нешатаева, все дела, связанные с использованием интернета, суд разрешал тогда, когда объективно такие отношения в обществе уже складывались, однако по этому вопросу не было никаких норм ни в одной из отраслей российского права, ни в международном праве. Теперь такие нормы, благодаря судебной практике, есть в ГК РФ, в международном праве, а недавно и Страсбургский суд принял решение по теме регистрации домена в интернете, полностью повторив конструкцию, которую ВАС РФ изобрел несколько лет тому назад²¹.

Таким образом, на этапе правореализации необходим субъект, который, точно так же, как это делает законодатель на этапе законотворчества, «открывал» бы, «отыскивал» правила разрешения правовых конфликтов. Таким субъектом на практике является правосудие, основная функция которого заключается в «исправлении нарушений порядка, который не был никем создан и не основан на отдаваемых людям приказах»²². В данном случае мы говорим о реализации права в широком смысле слова, т. е. не столько о реализации правовых норм, закрепленных в законодательстве, сколько о реализации правил, приведение которых в действие обеспечивает достижение целей правового регулирования.

Необходимо серьезно пересмотреть сложившееся представление о роли правосудия в процессе правового регулирования. Судьи должны получить законное право выражать свою правовую позицию, которая будет обязательна для исполнения не только нижестоящими судебными инстанциями, но и остальными ветвями власти, что позволит облегчить процесс правореализации и значительно увеличить его эффективность.

²¹ Шиняева Н. Юридические страдания // ВАС РФ. Официальный сайт (<http://www.arbitr.ru/as/vas/smi/19045.html> = эж-Юрист. № 17).

²² Хайек Ф. Ф. Право, законодательство, свобода. С. 113–114.

О ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВАХ
ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
ПОЛИТИЧЕСКОГО РОЗЫСКА В РОССИИ

С. Н. ЖАРОВ*

На протяжении последних двух десятков лет история отечественных спецслужб остается одной из самых востребованных тем у читателя. Естественно, такой повышенный спрос породил самые разнообразные предложения. При этом, как это часто бывает, вышли в свет труды, авторы которых не совсем точно представляют себе юридическую сущность описываемых явлений и событий, а потому и дезориентируют читателей. Обидно, что среди этих авторов встречаются настоящие специалисты в своих отраслях.

Некоторыми исследователями отрицается наличие органов политического розыска на ранних этапах российской государственности. К примеру, М. М. Кром полагает, что «до конца XV века об интересующем нас явлении говорить всерьез еще не приходится. Дело в том, что одним из важнейших условий возникновения политического розыска является централизация власти и управления, объединение страны (в эпоху удельной раздробленности розыск едва ли возможен, поскольку разыскиваемые лица легко могли найти убежище на территории соседнего княжества). Не менее важно и другое: сама организация розыска, для того чтобы быть эффективной, требует определенного развития государственного аппарата. Нужен целый штат чиновников, ведущих делопроизводство, принимающих жалобы и доносы, составляющих протоколы допросов и т. д. Невозможно себе представить систему розыска без “досье” и архивов. Наконец, существенные перемены должны были произойти в правосознании, чтобы появилось понятие *государственного преступления*, а это случилось далеко не сразу: Киевская Русь не знала такого понятия. Все эти условия, о которых шла речь, сложились на рубеже XV—XVI веков».¹

При всем уважении к М. М. Крому, крупнейшему исследователю политической истории России XVI столетия, позволю себе не согласиться с этим высказыванием. Одним из важнейших условий возникновения политического розыска является не централизация власти и управления, не объединение страны, а осознание лицами, обладающими верховной властью, угрозы этой власти со стороны конкурентов и наличие желания

* Жаров Сергей Николаевич — к. ю. н., доцент Южно-Уральского гос. ун-та.

© С. Н. Жаров, 2008

¹ Кром М. М. Зарождение политического розыска в России (конец XV — первая половина XVI века) // *Жандармы России* / сост. В. С. Измозик. СПб., 2002. С. 7.

и возможности получения истинной информации об этой угрозе с целью ее пресечения. Из потребности защитить свою власть (или захватить ее) и возникает политический розыск. Политическая история России X—XIV вв. — это непрерывная череда военных и иных столкновений, в которых Рюриковичи силой либо хитростью стремились устранить конкурентов на великокняжеский и другие престолы, вырабатывая стратегию и тактику применения оперативно-розыскных методов в политической борьбе. Это отразилось в русских летописях, иногда с грубой откровенностью, а чаще настолько завуалированно, что оперативно-розыскная составляющая того или иного события почти не просматривается. Но даже в таких случаях логика развития событий дает основание не только с высокой степенью вероятности полагать, что розыск имел место, но и выявить характерные для него приемы.

Что же касается отсутствия в Киевской Руси понятия *государственного преступления* — в этом М. М. Кром совершенно прав. Он только забыл упомянуть, что в Киевской Руси не сложилось и понятие *преступления* вообще! Однако *политических убийств* начиная с X столетия было достаточно много. А кроме того, политический розыск не заключается лишь в расследовании уже совершенных деяний, главная его цель — предотвращение покушений на власть, и достигается эта цель с помощью сбора информации, доведения ее до власть предержащих и реализации ее в соответствии с указаниями этой власти.

М. М. Кром напрасно представляет себе организацию как обязательный штат чиновников, «досье» и архивы. Конечно, государство не может осуществлять свою исполнительную власть иначе, как через государственный аппарат. Обратимся к классическим определениям В. Е. Чиркина о государственном аппарате, в который он включает «материальные придатки» государства, под которыми подразумеваются «армия, полиция, тюрьмы и другие места заключения... Особую роль в деле охраны государства играет служба государственной безопасности, разведка и контрразведка. Эти организации примыкают главным образом к исполнительной власти. Данная часть государственного аппарата охраняет установленный... государственный и общественный строй, защищает государство от внешних и внутренних врагов, поддерживает в обществе правопорядок, изолирует от общества преступников».²

В свою очередь, «каждый государственный орган... — относительно самостоятельное, структурно обособленное звено государственного аппарата, создаваемое государством для осуществления строго определенного вида государственной деятельности. Каждый государственный орган в процессе реализации своих полномочий наделяется определенной компетенцией и опирается на организационную, материальную и принудительную силу государства. Органом государства может быть одно должностное лицо или известным образом организованная группа лиц».³ Другими словами, ближний боярин (для нас осталось неизвестным его имя)

² Чиркин В. Е. Государствоведение. М., 1999. С. 260.

³ Лебедев В. А., Киреева Е. А., Шадрин В. М. Теория государства и права: Конспект лекций. М., 2005. С. 72–73.

Ярослава Владимировича, наделенный полномочиями для расследования убийства Бориса и Глеба, — это государственный орган политического розыска. И боярин Ян Вышатич, в 1071 г. по собственной инициативе, впоследствии одобренной князем, расследовавший преступные деяния волхвов, — это тоже государственный орган политического розыска.

И уровень правового регулирования всегда соответствовал насущной потребности государства на соответствующем этапе его развития. Как отметил И. Л. Честнов, «правовая сфера обладает лишь относительной самостоятельностью по отношению к социальному целому и ни при каких условиях не может отличаться от соответствующего типа общества. Можно утверждать, что какова характеристика общества, таково же содержание (в общем и целом) права».⁴ Другими словами, стабильно развивающееся государство во все периоды своей истории имело необходимый и достаточный уровень развития органов безопасности. А поскольку это государственные органы, то их полномочия и компетенция определялись властвующим субъектом, то есть имели необходимое правовое регулирование. Ведь, по мнению В. М. Корельского, «по общему правилу, властвующий субъект определяет, в каком объеме и в какой форме тот или иной орган государства будет выражать и проводить в жизнь его властную волю, устанавливает для государственных органов юридические пределы, в границах которых их деятельность признается правомерной».⁵ И если нам сегодня, в начале XXI столетия, мало известно (или вовсе неизвестно) о наличии как самих органов, осуществлявших оперативно-розыскную деятельность, так и о правовом регулировании последней, это свидетельствует лишь о недостатке у нас информации о прошлом либо о неумении извлекать оную. Княжеские уставы вначале вообще были словесными приказами, и если записывались, то для памяти.⁶

Читатель спросит: да неужели в многовековой истории России не было моментов, когда политического розыска не было или он осуществлялся не на должном уровне? Конечно же, были! Именно тогда дружинник Нерадец протыкал саблей насквозь своего князя Ярополка Изяславича, приближенные слуги забивали насмерть великого князя Владимирского Андрея Боголюбского, москвичи сбрасывали с колокольни Гришку Отрепьева (который, хоть и самозванец, был тем не менее законно признанным монархом), преобразенцы во главе с «кроткия Елисавет» свергали малолетнего Иоанна Антоновича, табакерка в кулаке Зубова проламывала висок Павла I, Рысаков и Гриневицкий выходили с бомбами на набережную Екатерининского канала...

⁴ Честнов И. Л. Теоретико-методологические основания взаимоотношения общества и права // Право и общество: от конфликта к консенсусу. СПб., 2004. С. 10.

⁵ Теория государства и права / отв. ред. В. М. Корельский, В. Д. Перевалов. Екатеринбург, 1996. С. 142.

⁶ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. М., 2004. С. 17.

ПОПРАВКА А. А. СОБЧАКА ОБ ОЧЕРЕДНОСТИ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

К. К. ЛЕБЕДЕВ



Лебедев
Константин Константинович,
к. ю. н., доцент, кафедра
коммерческого права СПбГУ

В ходе осуществления радикальных социально-экономических реформ значительным преобразованиям подверглось и российское право: появились новые правовые институты, правовые нормы. Среди юристов, которые принимали непосредственное участие в законодательской работе на этапе принятия Конституции России 1993 г. и подготовки ГК РФ, был и Анатолий Александрович Собчак. Некоторые его идеи и предложения были восприняты и воплощены в конкретных правовых институтах, но со временем подверглись существенной корректировке под воздействием правовой политики и правоприменительной практики. Такой путь прошло предложение А. А. Собчака об усилении защиты граждан, имеющих вклады в кредитных организациях.

Одной из новых областей, безотлагательно требовавших урегулирования на уровне федерального закона, на начальном этапе реформ явились отношения, вызываемые несостоятельностью субъектов предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Девятнадцатого ноября 1992 г. был принят Закон РФ № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»,¹ в котором были предусмотрены процедуры признания неплатежеспособных должников несостоятельными (банкротами) и установлена очередность удовлетворения требований кредиторов. Порядок удовлетворения требований кредиторов в случае ликвидации юридического лица вне процедур несостоятельности (банкротства) был урегулирован нормами части первой ГК РФ 1994 г. (ст. 61–64). В ст. 64 ГК «Удовлетворение требований кредиторов» требования кредиторов ликвидируемого юридического лица были разбиты на пять очередей (п. 1) и было установлено, что требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований

© К. К. Лебедев, 2008

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

предыдущей очереди (п. 2). При недостаточности имущества юридического лица удовлетворение требований кредиторов должно было происходить в соответствии с принципом пропорциональности, или соразмерности, т. е. имущество (активы) ликвидируемого юридического лица должно было распределяться между кредиторами соответствующей очереди пропорционально сумме требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом (п. 3).

Казалось бы, законодатель все предусмотрел и урегулировал. Но практика применения законодательства довольно быстро обнаружила недостатки закрепленного названными законами порядка удовлетворения требований кредиторов. Последовали неоднократные изменения ст. 64 ГК; принимались новые законы о банкротстве, вносились коррективы в порядок удовлетворения требований кредиторов при осуществлении процедуры банкротства.

Сейчас, наверное, мало кто помнит, что первое изменение п. 1 ст. 64 ГК было осуществлено по инициативе мэра Санкт-Петербурга А. А. Собчака. Это изменение было направлено как раз на уточнение очередности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридических лиц.

В первой половине 1990-х годов в России появилось огромное количество негосударственных кредитных организаций, которые вступили в конкурентную борьбу за деньги населения с банками с государственным участием и постепенно стали завоевывать рынок финансовых услуг. В целях привлечения денежных средств граждан и юридических лиц частные банки предлагали более высокие процентные ставки по вкладам (депозитам) и льготные условия расчетно-кассового обслуживания по сравнению с занимающим ведущие позиции на финансовом рынке страны Сбергательным банком России. Агрессивная реклама сделала свое дело, и население понесло свои сбережения в коммерческие банки и в небанковские организации, действовавшие по схеме финансовой пирамиды, вроде АО «МММ», «Тибета», «Русского Дома Селенга» и т. п. Сотни тысяч и миллионы граждан поверили в то, что благодаря таким щедрым обещаниям они смогут значительно прирастить имевшиеся у них накопления.

Большинство новых банков быстро обзавелось обширной клиентской сетью; даже средние и малые банки, не успевшие еще заработать деловую репутацию и приобрести достаточный опыт работы, открывали отделения и филиалы, в том числе специально для обслуживания клиентов — физических лиц. Примерами могут служить некоторые банки, действовавшие в Санкт-Петербурге: «Астра-банк», «Царскосельский», «Империал», «Нева-Кредит», «Северный торговый банк», филиал банка «Национальный кредит», филиал «Северо-Восточного банка»; в Москве — «Столичный банк сбережений» (СБС), «Мосбизнесбанк», «Токобанк», «Инкомбанк» и др.

Но очень быстро ситуация стала меняться: по различным причинам многие банки становились неплатежеспособными и неожиданно объявляли о прекращении операций с клиентами. Уже в октябре 1994 г. («черный вторник» — 11 октября 1994 г.) произошел первый банковский кризис, после которого число коммерческих банков в России стало

сокращаться. Практика ликвидации банков показала, что вкладчики — физические лица оказывались в худшем положении по сравнению с вкладчиками — юридическими лицами. Даже судебная система в России функционировала таким образом, что в соответствии с установленной подведомственностью арбитражные суды рассматривали дела по искам вкладчиков — юридических лиц к ликвидируемым банкам намного быстрее, чем суды общей юрисдикции рассматривали дела по искам граждан-вкладчиков; арбитражные суды более оперативно применяли обеспечительные меры (имеется в виду общеисковое производство, а не процедуры банкротства банков, вводимые арбитражными судами). Благодаря большей оперативности судопроизводства в арбитражных судах вкладчики — юридические лица имели шансы получить хотя бы частичную компенсацию утраченных депозитов за счет материальных активов ликвидируемого банка, а вкладчики-граждане, как правило, вообще не имели никаких шансов, кроме как уступить свои требования с большим дисконтом каким-либо подставным фирмам.

Очевидно, А. А. Собчак понимал, что без изменения законодательства положение не исправить, и в середине 1995 г. он обратился к Госдуме РФ с предложением внести изменение в п. 1 ст. 64 ГК РФ, дополнив положения об очередности удовлетворения требований кредиторов в случаях ликвидации банков правилом о приоритетности требований вкладчиков-граждан.

Это был очень смелый шаг. Часть первая ГК РФ, разработанная на основе модельного Кодекса стран СНГ, получила высокую оценку как внутри страны, так и за рубежом. Прошло чуть более полугодия с момента вступления ее в силу; складывающаяся правоприменительная практика показывала, что ее содержание вполне адекватно формирующемуся в России социально-экономическому строю. Первого июля 1996 г. было принято совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с изменением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».² Среди многих вопросов, нашедших отражение в названном Постановлении, есть и вопрос об очередности удовлетворения требований кредиторов по п. 1 ст. 64 и п. 3 ст. 65 ГК (п. 25 Постановления № 6/8), однако высшие судебные инстанции страны даже не коснулись проблем удовлетворения требований вкладчиков — физических лиц в случае ликвидации банков, как будто эти проблемы не возникали в судебно-арбитражной практике.

Предложение А. А. Собчака было настолько актуальным, настолько точно реагировало на ситуацию, возникшую с вкладами граждан, что даже могущественное банковское лобби не осмелилось в открытую торпедировать законопроект. Хотя и особой поддержки предложение А. А. Собчака не получило, проект Закона о внесении дополнения в п. 1 ст. 64 ГК РФ был подготовлен, прошел все три чтения и был принят Госдумой РФ 15 ноября 1995 г.

Советом Федерации Закон не рассматривался; наверное, его руководство посчитало, что такой закон не подлежит обязательному рассмотрению в верхней палате Федерального Собрания, хотя Конституция РФ

² Вестник ВАС РФ. 1996. № 9. С. 5—20.

(подп. «в» ст. 106) к числу законов, подлежащих такому рассмотрению, относит законы по вопросам кредитного регулирования. Отношения, складывающиеся по поводу банковских вкладов (депозитов), включают в себя элементы кредитования, так как вкладчик, внося свои средства в банковский вклад, тем самым кредитует банк под определенный процент. Но указание в подп. «в» ст. 106 Конституции РФ может быть истолковано в узком смысле, с разграничением регулирования по вкладам и регулирования по кредитным операциям, осуществляемым банками; тогда напрашивается вывод, что законопроект А. А. Собчака не подлежал обязательному рассмотрению в Совете Федерации.

Принятый Госдумой РФ закон передается на рассмотрение Совета Федерации в течение 5 дней. Согласно п. 4 ст. 105 Конституции РФ, федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовали более половины от общего числа членов верхней палаты, либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации. Далее принятый Государственной Думой и одобренный Советом Федерации федеральный закон в течение 5 дней направляется Президенту РФ, которому дается 14 дней для подписания и обнародования закона либо для его отклонения (ст. 107 Конституции РФ). Если сложить предусмотренные ст. 105 и 107 Конституции РФ сроки (5+14+5+14 дней), то Закон об изменении п. 1 ст. 64 ГК РФ должен был быть подписан и обнародован Президентом РФ не позднее 25 декабря 1995 г.

Однако ни в конце декабря 1995 г., ни в январе 1996 г. Закон не был подписан Президентом. Причины этого кроются в общем росте неплатежеспособности коммерческих организаций и неясности относительно того, насколько жестко должна регулироваться банковская деятельность. Принятый 2 декабря 1990 г. Закон РСФСР № 395-1 «О банках и банковской деятельности в РСФСР»³ (далее — Закон о банках) оказался слабым, не соответствующим своему назначению комплексного регулирования банковской деятельности. В 1994 г. была подготовлена новая редакция этого Закона, которая никаких принципиально новых дополнений и изменений в Закон 1990 г. не вносила и не восполняла его существенные пробелы, и 7 июля 1995 г. Госдума РФ приняла Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР»». Совет Федерации одобрил этот Закон ровно через 14 дней — 21 июля 1995 г., и Закон был направлен Президенту РФ, который полгода не подписывал его.⁴ Президент подписал Закон только 3 февраля 1996 г.⁵

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1990. № 27. Ст. 357.

⁴ Одна из возможных причин столь долгой паузы — это то, что к осени 1995 г. была завершена работа по проекту части второй ГК РФ, принятой Госдумой РФ 22 декабря 1995 г. Советом Федерации часть вторая ГК РФ не рассматривалась, а Президент РФ подписал закон (часть вторую ГК РФ) 26 января 1996 г. (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410). Некоторые главы части второй ГК РФ непосредственно связаны с банковской деятельностью; гл. 44 (ст. 834–844) посвящена банковскому вкладу; следовательно, так или иначе, законопроект о дополнении п. 1 ст. 64 ГК РФ, а также новая редакция Закона о банках должны были быть согласованы с нормами части второй ГК РФ о договорах, опосредующих банковские операции.

⁵ Федеральный закон № 17-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

Поскольку поправка А. А. Собчака никак не входила в противоречие ни со старой, ни с новой редакцией Закона о банках, ни с нормами части второй ГК РФ о банковских договорах, казалось бы, нет никаких препятствий для подписания Закона об изменении п. 1 ст. 64 ГК РФ, принятого Госдумой РФ 15 ноября 1995 г., и тем не менее Закон оставался без движения. Тогда возмущенный этим А. А. Собчак в середине февраля 1996 г. обратился к Президенту РФ с открытым письмом.⁶ Вот текст этого письма:

«Уважаемый Борис Николаевич! 7 февраля 1996 года Советом Федерации Федерального собрания Российской Федерации одобрен Федеральный закон “О внесении дополнения в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации”. Вносимое указанным законом дополнение в Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает первоочередное удовлетворение требований граждан по обязательствам банков и других кредитных учреждений в случае несостоятельности (банкротства) последних. Такой механизм позволит защитить законные интересы граждан Российской Федерации, пострадавших в связи с прекращением деятельности коммерческих банков и других учреждений, осуществляющих деятельность по привлечению денежных вкладов населения. В Санкт-Петербурге только в результате прекращения деятельности Северного торгового банка материальный ущерб причинен более 80 тысячам граждан.

В связи с изложенным, а также учитывая необходимость обеспечения сохранности имущества обанкротившихся коммерческих организаций для удовлетворения требований граждан Российской Федерации, прошу вышеназванный закон подписать и ввести в действие в первоочередном порядке».

Это письмо сыграло свою роль: Федеральный закон № 18-ФЗ «О внесении дополнения в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» был подписан Президентом РФ 20 февраля 1996 г. и вступил в силу 24 февраля 1996 г., со дня опубликования в «Российской газете».⁷

Принятый по инициативе А. А. Собчака Закон от 20 февраля 1996 г. был лишь первым из серии законов о внесении изменений и дополнений в часть первую ГК РФ; но внесенные за последующие десять с лишним лет поправки существенно не изменили структуру и содержание части первой ГК и ее отдельных разделов.

Закон от 20 февраля 1996 г. дополнил п. 1 ст. 64 ГК абзацем седьмым (в действующей на данный момент редакции — шестой абзац) следующего содержания: *«При ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в первую очередь удовлетворяются*

⁶ *Защитить законные интересы граждан // Санкт-Петербургские ведомости. 1996. 17 фев. — Возможно, А. А. Собчак ошибается, указывая на одобрение Закона Советом Федерации 7 февраля 1996 г. Предельный срок рассмотрения Закона Советом Федерации истек еще 5 декабря 1995 г. В официальной публикации Закона от 20 февраля 1996 г. вообще не указывается на одобрение его Советом Федерации; так принято, если закон не рассматривался Советом Федерации, а считается одобренным автоматически по истечении 14 дней со дня поступления в Совет Федерации. Не исключено, что в данном случае Совет Федерации был вынужден поставить вопрос о судьбе Закона, принятого по инициативе А. А. Собчака, в повестку дня и 7 февраля 1996 г. подтвердил одобрение этого Закона, но это не изменило официальной процедуры: данный Закон, согласно п. 4 ст. 105 Конституции РФ, считается одобренным Советом Федерации без рассмотрения.*

⁷ Российская газета. 1996. 24 фев.; СЗ РФ. 1996. № 9. Ст. 773.

требования граждан, являющихся кредиторами банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан». Поскольку до принятия этого Закона требования вкладчиков-граждан, как и вкладчиков — юридических лиц, относились к последней (пятой) очереди, то радикальный характер данной новеллы очевиден: требования вкладчиков — юридических лиц так и остались в последней, пятой очереди (в действующей ред. п. 1 ст. 64 ГК РФ — четвертая, последняя очередь), а требования вкладчиков-граждан оказались в первой очереди, вместе с требованиями граждан, перед которыми банк, как и любое другое ликвидируемое юридическое лицо, несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью. При этом надо учитывать, что последние требования либо вообще отсутствуют, либо составляют крайне незначительную долю в составе кредиторской задолженности банка; первая очередь никогда не являлась основной. Как только требования вкладчиков-граждан переместились в первую очередь, ситуация резко изменилась: первая очередь стала основной для ликвидируемых банков.

Надо сказать, что банки, мягко выражаясь, неохотно восприняли поправку А. А. Собчака; имели место случаи, когда ликвидационные комиссии ликвидируемых банков пытались обойти установленную правовую норму, применяя для этого разные способы: зачеты, новации, вексельные схемы, цессию, сложные многоходовые конструкции, — и все это в целях удовлетворения в первую очередь требований крупных акционеров, являвшихся фактическими хозяевами банков, а затем — требований топ-менеджеров и клиентов — юридических лиц. Но применение таких обходных путей стало неправомерным, так как новое правило сформулировано как императивная норма, не допускающая абсолютно никаких отступлений от установленной очередности погашения требований кредиторов банка. Нарушение установленной законом очередности влечет за собой ничтожность совершенных сделок (зачетов и т. п.) и является основанием для привлечения членов ликвидационных комиссий к административной или уголовной ответственности.

Поправка А. А. Собчака не только произвела переворот в практике ликвидации банков, но и оказала огромное влияние на формирование позиции законодателя относительно правового статуса организаций, привлекающих средства граждан. В часть вторую ГК РФ была включена ст. 835 («Право на привлечение денежных средств во вклады»), которая установила, что привлекать денежные средства во вклады вправе только банки, «которым такое право предоставлено в соответствии с разрешением (лицензией), выданным в порядке, установленном в соответствии с законом». Нарушение этой нормы влечет за собой не только гражданско-правовые последствия, указанные в п. 2 ст. 835 ГК, но и уголовную ответственность по ст. 172 УК РФ «Незаконная банковская деятельность».⁸

В Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁹ (это уже третий закон о банкротстве с 1992 г.) нет специальных норм, которые устанавливали бы особую очередность

⁸ Несмотря на продолжающуюся практику «строительства финансовых пирамид», п. 2 ст. 835 ГК РФ, как и ст. 172 УК РФ, применяются редко.

⁹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

удовлетворения требований кредиторов банков, относительно которых возбуждены дела о банкротстве, по сравнению с общей очередностью, установленной п. 4 ст. 134 этого Закона. Но Закон «О несостоятельности (банкротстве)» применяется к отношениям, связанным с банкротством банков, с учетом особенностей, установленных Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»,¹⁰ который в ст. 49 («Особенности распределения конкурсной массы») к первой очереди требований относит «требования физических лиц, являющихся кредиторами кредитной организации по заключенным с ними договорам банковского вклада и договорам банковского счета, требования граждан, перед которыми кредитная организация несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью». Так что и в процедурах банкротства банков идея А. А. Собчака получила адекватное законодательное воплощение.

Реализация поправки А. А. Собчака потребовала от законодателя разработки экономико-правового механизма, гарантирующего реальное восстановление интересов вкладчиков-граждан в случаях ликвидации банков и невозврата ими вкладов. Оптимальным механизмом могло быть страхование вкладов на случай неплатежеспособности банка. После длительных острых дискуссий по этой проблеме в 2003 г. был принят Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», вступивший в силу в конце декабря 2003 г.¹¹ На основании названного Закона была создана система страхования вкладов физических лиц, которая является особой страховой системой, ибо страхование осуществляется здесь не традиционными страховщиками, а специально созданной структурой, действующей, по существу, как часть банковской системы России. Функции страховщика в этой системе возложены на Агентство по страхованию вкладов (АСВ), действующее в организационно-правовой форме государственной корпорации.

Согласно п. 1 ст. 6 названного Закона, участие в системе страхования вкладов граждан обязательно для всех банков России, но банк становится участником системы со дня его постановки на учет АСВ на основании разрешения, выдаваемого Банком России. Банки уплачивают в созданный Агентством и принадлежащий ему фонд обязательного страхования вкладов страховые взносы по ставке 0,13 % от расчетной базы.¹² Страховым случаем признаются отзыв у банка лицензии на осуществление банковских операций и введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка (ст. 8 Закона — «Страховой случай»). Страховое возмещение по вкладам выплачивается в размере 100 % суммы вкладов в банке, в отношении которого наступил страховой случай, но не более максимально возможной суммы. В первоначальной редакции Закона (п. 2 ст. 11 «Размер возмещения по вкладам») максимум равнялся 100 000 руб.; затем Федеральным законом от 27 июля

¹⁰ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

¹¹ Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029 (с посл. изм. и доп.).

¹² Расчетная база — это объем привлеченных вкладов граждан. Ставку предполагается снизить до 0,12 % (см.: Дементьева С. АСВ разглядело кризис ликвидности. Агентство предупреждает его последствия // Коммерсантъ. 2007. 19 окт.).

2006 г. № 150-ФЗ¹³ было предусмотрено, что дополнительно к этой сумме (100 тыс. руб.) приплюсовывается 90 % суммы вкладов в банке, превышающей 100 тыс. руб., но так, чтобы в совокупности выплачивалось не более 190 тыс. руб. Федеральным законом от 13 марта 2007 г. № 34-ФЗ¹⁴ максимально возможная сумма страхового возмещения была повышена до 400 тыс. руб. В пределах произведенных выплат к АСВ переходят права требования граждан-вкладчиков к несостоятельным банкам, но в судебно-арбитражном разбирательстве дел о банкротстве банков участвует Федеральная налоговая служба, которая является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим права требования, перешедшие к АСВ.¹⁵

В тех случаях, когда признаются банкротами банки, не участвующие в системе обязательного страхования вкладов физических лиц, компенсационные выплаты по вкладам граждан производятся Банком России в соответствии с Федеральным законом от 20 июля 2004 г. № 96-ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».¹⁶ По обязательствам кредитных организаций, в уставном капитале которых участвует Банк России, субсидиарную ответственность по требованиям вкладчиков — физических лиц несет Российская Федерация в порядке, предусмотренном ст. 399 ГК РФ (ст. 49 Закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»)¹⁷.

Все эти меры напрямую связаны с поправкой А. А. Собчака. Если бы А. А. Собчак так настойчиво и своевременно не добивался внесения дополнения в п. 1 ст. 64 ГК, то возможно, что и на данный момент системы страхования вкладов граждан и компенсационных выплат по вкладам не были бы введены в действие.

По сведениям некоторых источников суммарная сумма вкладов граждан в банках достигает почти 3 трлн рублей; вклады граждан стали основным источником кредитных ресурсов банков;¹⁸ а так как количество банков все сокращается и сокращается, социальное значение поправки А. А. Собчака остается актуальным. После 1996 г. в содержание п. 1 ст. 64 ГК неоднократно вносились изменения и дополнения. Ныне действующая редакция п. 1 ст. 64 ГК выглядит следующим образом:

1. При ликвидации юридического лица требования его кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

— в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за

¹³ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3449.

¹⁴ СЗ РФ. 2007. № 12. Ст. 1350.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 14 октября 2004 г. № 548 «Об уполномоченных федеральных органах исполнительной власти в области страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4140.

¹⁶ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3232.

¹⁷ Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 106-ФЗ «О внесении изменения в статью 49 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3521.

¹⁸ Ахмедова А. Вклады станут спасательным кругом для банков. Проблемы ликвидности сыграли на руку вкладчикам // Коммерсантъ. 2007. 10 окт.

причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также по требованиям о компенсации морального вреда;

— во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений (авторам результатов интеллектуальной деятельности);

— в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

— в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

При ликвидации банков, привлекающих средства физических лиц, в первую очередь удовлетворяются также требования физических лиц, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними договорам банковского вклада и (или) договорам банковского счета (за исключением требований физических лиц по возмещению убытков в форме упущенной выгоды и по уплате сумм финансовых санкций и требований физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, или требований адвокатов, нотариусов, если такие счета открыты для осуществления предусмотренной законом предпринимательской или профессиональной деятельности указанных лиц), требования организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, в связи с выплатой возмещения по вкладам в соответствии с законом о страховании вкладов физических лиц в банках и Банка России в связи с осуществлением выплат по вкладам физических лиц в банках в соответствии с законом.

Содержание правовой нормы абз. 6 п. 1 ст. 64 ГК во многом изменилось по сравнению с первоначальной редакцией, сформулированной А. А. Собчаком,¹⁹ однако существо и социальная направленность ее сохранились. Эта норма выдержала испытание временем и оказала сильное воздействие на дальнейшее развитие законодательства и правоприменительной практики. В литературе совершенно не упоминается о том, что норма об отнесении вкладчиков-граждан к первой очереди кредиторов при ликвидации банков появилась в части первой ГК РФ по предложению А. А. Собчака. В некоторых странах, например в США, поправки к законам, играющим важную роль при определении курса государственной политики, принято называть по имени конгрессменов — авторов предложений или даже лоббирующих их: поправка Джексона—Вэнника и др. Для того чтобы увековечить и сохранить память о законодательных инициативах А. А. Собчака, следовало бы положения абз. 6 п. 1 ст. 64 ГК РФ называть сейчас и впредь поправкой А. А. Собчака.

¹⁹ Представляется, что относить к одной очереди требования граждан-вкладчиков и требования Агентства по страхованию вкладов несправедливо и нелогично; последние следовало бы отнести к четвертой очереди.

ОБ ЭКСПЕРТИЗЕ ДИССЕРТАЦИОННЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И ПРОБЛЕМАХ АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ КАДРОВ

С большим интересом я ознакомился с материалами круглого стола,¹ проведенного на юридическом факультете МГУ 2 ноября 2007 г. с участием ученых-юристов из МГУ, СПбГУ, МГЮА, Казанского госуниверситета и членов редколлегий журналов «Вестник Московского государственного университета» (Серия 11. Право) и «Известия высших учебных заведений. Правоведение».

Понятна озабоченность и даже тревога видных ученых о состоянии подготовки научных кадров в юридических вузах России, и в частности, о проблемах экспертизы диссертационных исследований, а также аттестации научных работников, защитивших кандидатские или докторские диссертации. Многие предложения, высказанные на заседании круглого стола, заслуживают глубокого изучения и, возможно, полного либо частичного внедрения в практику ученых советов по защите диссертаций и ВАК, которую для ее независимости следует образовать при Правительстве РФ.² Поэтому свои рассуждения по существу темы я начну с этих позиций.

Выступивший на заседании круглого стола д. ю. н., проф. А. Э. Жалинский отметил: «Я неоднократно бывал на защитах в странах с континентальной правовой системой. Любой человек, который пережил эту защиту, испытывал культурный шок: ...ни рефератов, ни отзывов. Есть разговор и некоторые требования, связанные с изданием той или иной диссертации». К сожалению, в обзорном материале круглого стола не отражено, видит ли и в чем видит уважаемый профессор в этой упрощенной западной схеме защиты диссертаций какие-либо преимущества по сравнению с российской и каково качество таких зарубежных научных исследований.

Невольно возникает вопрос: отчего это наши молодые ученые, получившие за рубежом ученую степень магистра, обязательно защищают в России кандидатскую диссертацию? Те из них, с кем мне пришлось беседовать на эту тему, однозначно ответили, что магистерские диссертации, защищенные ими за границей, в связи с их незначительной научной ценностью в России всерьез не воспринимаются.

Но участников круглого стола, естественно, интересовал другой вопрос: в чем причины существенных недостатков в нашей системе подготовки научных кадров, в частности в комплексной экспертной оценке научной и практической ценности диссертационных исследований, и пути совершенствования этой работы, от результатов которой напрямую зависит качественное состояние российской юридической науки.

В связи с этим я хочу обратить особое внимание на выступление зам. главного редактора журнала «Правоведение», к. ю. н. А. В. Ильина, который заявил, что институт присвоения ученых степеней в нашей стране порожден средневековьем, в современном виде последние лишены бесспорной практической ценности, и предложил кардинальный способ решения проблемы, связанной с защитой диссертаций:

¹ *Круглый стол* в МГУ им. М. В. Ломоносова «Об экспертизе диссертационных исследований и проблемах аттестации научных кадров» // Правоведение. 2007. № 6. С. 200–210.

² При этом важно избежать жалкого подражания «западным образцам» и отказаться от бесполезных «революционных преобразований» периода так называемой перестройки политической, экономической и социальной жизни России.

ВАК ликвидировать, «федеральные» ученые степени кандидата наук и доктора наук упразднить, предоставить всем вузам устанавливать свои ученые степени с защитой их в ученых советах этих вузов. Со временем произойдет селекция этих ученых степеней и все поймут, что соискатель, получивший диплом доктора наук в МГУ, — это одно, а доктор наук, получивший диплом, условно говоря, в Урюпинске, — совсем другое.

Бесспорно, каждый ученый имеет право на собственную точку зрения. Однако ни для кого не секрет, что неудержимый вал защиты кандидатских, а в ряде случаев и докторских диссертаций, ничего общего не имеющих с наукой, начался именно после ликвидации Экспертного совета при ВАКе и передачи его функций Советам по защите диссертаций в вузах.

На заседании круглого стола А. В. Ильин также поставил риторический, на мой взгляд, вопрос: «За что платят доктору наук семь тысяч рублей?» — и сам же на него ответил: «За то, что когда-то в далеком прошлом кто-то защитил некую работу, пусть и являющуюся настоящим научным исследованием». Но за такую работу зарплату платят, и, по мнению А. В. Ильина, это не повод, чтобы после защиты диссертации ничего не делать. Лично я полагаю, что упомянутую сумму доктору наук платят именно за то, что он написал исследование, которое по своей научной ценности и практической значимости будет в будущем на протяжении неопределенно длительного времени оказывать положительное влияние в сфере материальной или духовной жизни общества, а это намного ценнее, чем множество компиляторских работ, не имеющих ни научного, ни практического значения, ежегодно публикуемых иными авторами в разных юридических изданиях.

В жизни, к сожалению, случается, что в результате протекции, подхалимства, подкупа кандидатские и даже докторские диссертации защищаются лицами, которые неспособны к продуктивной научной деятельности. Но я не думаю, что имеется много ученых, которые, успешно защитив докторскую диссертацию, после этого не написали ни строчки. Наоборот, абсолютное большинство из них являются авторами серьезных научных исследований. В качестве примера достаточно сослаться на любого из участников названного круглого стола, имеющих ученую степень доктора юридических наук, которые за заслуги в развитии юридической науки удостоились разных государственных наград и являются носителями почетных титулов: «Заслуженный юрист РФ», «Заслуженный деятель науки РФ», «Почетный работник высшего профессионального образования РФ» и др.

Да и прибавка эта докторам наук за ученую степень в размере семи тысяч рублей, как, впрочем, и трех тысяч рублей кандидатам наук, есть не что иное, как нивелирование позорно низкой зарплаты наших ученых по сравнению с зарплатой зарубежных коллег.

Полагаю, что существующий порядок защиты и присвоения ученых степеней в целом необходимо сохранить, так как его самобытность и неоспоримая полезность доказаны многовековым опытом.³ Резкое же увеличение количества защищаемых диссертаций, в основном кандидатских, при катастрофическом снижении их качества, по моему убеждению объясняется не устарелостью существующего порядка подготовки и аттестации научных кадров, а извращенностью его исполнения, необоснованным стремлением к увеличению вала защит диссертаций, отсутствием ответственности руководителей и членов некоторых ученых советов вузов по защите диссертаций за допущенный в их работе брак.

³ Начавшееся с 1992 г. в Российской Федерации введение западной системы ученых степеней: «бакалавр», «магистр», «доктор» — для обсуждаемой проблемы, на мой взгляд, существенного значения не имеет.

Между кандидатской и докторской диссертациями — дистанция огромного размера. Защитив кандидатскую диссертацию, соискатель решает лишь одну выявленную им научную проблему, имеющую существенное значение для соответствующей отрасли права. А для того, чтобы защитить докторскую диссертацию, необходимо сделать научное открытие или решить крупную научную проблему, имеющую важное социально-культурное или хозяйственное значение для страны. Защита кандидатской диссертации — это лишь заявка соискателя стать ученым-исследователем; докторская же диссертация указывает на то, что такой исследователь состоялся.

К сожалению, в юридической науке нашей страны укоренилась тенденция по пресловутой пословице — «ученым можешь ты не быть, но кандидатом быть обязан». Многие видят в кандидатской диссертации самоцель — войти в когорту ученых, а дальше — хоть трава не расти.

Конечно, есть и такие кандидаты наук, которые написали и издали десятки научных работ, но их практическая ценность так мала, что не позволяет достичь главной цели — создать труд уровня докторской диссертации.

Имеется и третья группа кандидатов наук, их меньшинство, которые имеют достаточный научный багаж, но не могут защитить докторскую диссертацию по объективным причинам (материальным, организационным и т. п.).

Подтверждением этому являются данные, приведенные д. ю. н., проф. СПбГУ Б. В. Волженкиным, указывающие на то, что если за десятилетие с 1996 по 2006 г. только по одному экономическому направлению в области уголовного права кандидатами юридических наук стали 226 чел., то докторские диссертации за этот период защитили лишь 25 соискателей.⁴

В чем я вижу те беды в подготовке научных кадров, о которых подробно говорилось на заседании круглого стола? Прежде всего — в невыполнении или формальном выполнении Положения о Совете по защите докторских и кандидатских диссертаций⁵ как со стороны руководства и членов таких советов, так и со стороны ВАК. В соответствии с подп. 2.1 п. 2 вышеуказанного Положения, *диссертационные советы* создаются в установленном порядке при широко *известных своими достижениями* в соответствующей отрасли знаний высших учебных заведениях, а также *научных организациях*, получивших государственную аккредитацию. Положим, что понятие «*широкая известность научными достижениями*» — категория оценочная, но в любом случае должны быть полностью соблюдены требования, предусмотренные подп. 2.6 п. 2 Положения о том, что в составе *докторского совета* должно быть *не менее семи докторов наук* по каждой отрасли науки каждой специальности совета, в том числе *не менее пяти докторов наук* по каждой отрасли науки каждой специальности, *имеющих основным местом работы организацию, при которой создается совет*; в составе *кандидатского совета* — соответственно *не менее пяти докторов наук* по каждой отрасли науки каждой специальности совета, в том числе *не менее трех докторов наук* по каждой отрасли науки каждой специальности, *имеющих основным местом работы организацию, при которой создается совет*.

Без четкого и неукоснительного соблюдения этих требований диссертационные советы на местах не в состоянии плодотворно осуществлять свою прямую деятельность. Однако ВАК это должным образом не проверяет, и данные требования нарушаются некоторыми советами по защите диссертаций. Например, отдельные

⁴ Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 747–763.

⁵ Утверждено Приказом Министерства образования и науки РФ от 9 января 2007 г. № 2 (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 16).

доктора наук отсылают копии своих трудовых книжек в вузы других регионов, зачисляются в штат этих вузов и считаются имеющими в них основное место работы, хотя никаких занятий в этом вузе не ведут и появляются там от случая к случаю, в частности на защите диссертаций или на научных конференциях.

Кроме того, в некоторых вузах при формировании Диссертационного совета, когда не хватало обязательного количества докторов наук соответствующей специальности, в его состав включались хотя и известные, но не имеющие никакого отношения к юриспруденции ученые, без высшего юридического образования, которым произвольно, волевым порядком присваивалась юридическая специальность. Известен случай, когда в один из Советов по защите кандидатских диссертаций по уголовно-правовой специализации были включены доктор политических и доктор философских наук, но в официальных документах им обоим была указана специальность 12.00.08 (уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Причем один из этих ученых (не юристов) был назначен даже зам. председателя диссертационного совета. Третьему члену этого Ученого совета, из иногороднего вуза, доктору юридических наук, но имеющему смежную специальность 12.00.09 (уголовный процесс и криминалистика), так же произвольно была указана специальность 12.00.08, хотя по этой специальности им не было написано ни одной статьи.

Однако эти грубые нарушения Положения о Совете по защите диссертаций ВАК не заметил, указанный явно нелегитимный Совет по защите кандидатских диссертаций приказом Минобрнауки РФ был утвержден и функционировал, пока не истек срок его полномочий, который больше не продлевался по инициативе руководства самого вуза.

В подп. 1.4 п. 1 Положения указано, что диссертационные советы несут ответственность за качество и объективность экспертизы диссертаций, за обоснованность принимаемых решений, и призваны обеспечивать высокий уровень требований при определении соответствия диссертаций критериям, установленным Положением о порядке присуждения ученых степеней.⁶

Представляется, что подп. 1.4 п. 1 действующего Положения о Совете по защите диссертаций является декларативным, так как в действительности диссертационные советы за необъективность экспертизы диссертаций и за необоснованность принимаемых по защите диссертаций решений никакой ответственности ни перед кем не несут и нередко эту работу выполняют в эгоистических целях — повышения ложно понимаемого научного престижа вуза путем увеличения количества защит диссертаций.

Поэтому Экспертному совету при ВАКе нужно вернуть функцию оценки новизны, научности, практической значимости и т. п. диссертаций либо, как предложил на заседании круглого стола в своем докладе д. ю. н., проф. кафедры гражданского права МГУ В. А. Белов, образовать коллектив, который бы занимался только чтением и рецензированием диссертаций, с включением в него независимых экспертов. Я также предложил бы дополнительно расширить полномочия такого коллектива — например, предоставив ему право привлекать к этой работе ученых из любого вуза, от выполнения чего они не вправе отказаться без уважительных причин. А чтобы заинтересовать в этой работе ученых — расценивать рецензирование диссертаций как научную публикацию, оценивать в академических часах и включать в учебную нагрузку.

В. А. Белов, осветивший в докладе целый ряд негативных тенденций по обсуждаемой проблеме, предложил изживать практику заказных отзывов на диссертации,

⁶ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 30 января 2002 г. № 74 (СЗ РФ. 2002. № 6. Ст. 580).

когда диссертанты сами пишут отзывы на свои диссертации, а подписывают эти отзывы уважаемые ученые. Полагаю, что проблема не в том, кто пишет отзыв, а в том, насколько этот отзыв соответствует содержанию диссертации, ее научной и практической ценности, о чем подписавший этот отзыв ученый должен иметь четкое представление, которое возможно только при глубоком изучении им лично диссертационного сочинения.

Немало и других интересных и важных вопросов по обсуждаемой теме было поднято на заседании круглого стола. Так, главный редактор журнала «Правоведение», зав. кафедрой трудового права СПбГУ д. ю. н., проф. Е. Б. Хохлов вполне резонно обратил внимание на то, что соискатель ученой степени в период подготовки диссертации должен зарекомендовать себя в качестве пишущего специалиста и «не выходить на защиту, имея пять жалких тезисов по одной страничке в каких-то сборниках». В связи с этим заслуживает внимания предложение Е. Б. Хохлова о том, что следует внести в обязанность диссертационному совету давать оценку не только содержанию диссертации, но и научному багажу, который содержится в статьях соискателя.

В дополнение к этому я предлагаю установить следующее количество необходимых публикаций: для кандидатских диссертаций — не менее трех, для докторских — не менее десяти. Для полноценной диссертации такое количество публикаций не является обременительным, но может стать барьером для сочинений, не представляющих научной ценности.

Нельзя не согласиться и с мнением профессоров А. М. Куренного и А. Э. Жалинского и доц. А. В. Ильина о нецелесообразности придания некоторым юридическим журналам статуса «ваковских», поскольку такая «кастовость ни к чему хорошему не приведет». Действительно, в «ваковские» журналы, которым этот статус присваивается волевым порядком, а не по их научной значимости и популярности, сразу же выстраиваются очереди из соискателей только потому, что без публикаций в таких журналах ныне невозможно защитить диссертацию. Ну а взимание платы за публикации в таких журналах — вообще парадокс. Предположим, что соискатель выдвигает новую идею или вносит практические предложения, имеющие существенное экономическое или социальное значение, — но чтобы их опубликовать, он должен платить за это деньги! Кроме того, при платной публикации теоретическое и практическое значение статьи отодвигается на второй план.

Полагаю, что статьи по темам диссертаций могут публиковаться в любых юридических изданиях при условии, что эти издания официальные и имеют соответствующую лицензию на эту деятельность. Важно лишь одно: чтобы опубликованные в них материалы отвечали требованиям, предъявляемым к их научному содержанию, что и должно оцениваться на заседаниях Советов по защите диссертаций и проверяться экспертной комиссией ВАК.

Поскольку деятельность членов советов по защите диссертаций, научных руководителей, консультантов соискателей, а также оппонентов и рецензентов осуществляется на общественных началах, они не несут никакой ответственности за недобросовестное исполнение взятых на себя обязательств. Но, исходя из понятий морали и долга гражданина, тем более ученого-юриста, такого быть не должно. Не может настоящий ученый, в силу своей ответственности, плохо выполнять обязанности, даже взятые на себя добровольно. Поэтому научный руководитель или консультант диссертанта не имеют морального права рекомендовать к обсуждению на кафедре «сырую» диссертацию, рецензент — давать положительную оценку такому несостоятельному сочинению, пока оно не будет доведено до соответствующей научной кондиции, а диссертационный совет — одобрять диссертацию, если она не соответствует установленным критериям. Положение о Совете по защите

диссертаций целесообразно было бы дополнить указанием, что вышеназванные лица несут персональную моральную ответственность за достоверность своих выводов, заключений и предложений, а заведомая недобросовестность в этой работе влечет за собой отрицательную оценку такой деятельности, что отражается в их личных делах, о чем сообщается в печати. Следует поддержать предложение Е. Б. Хохлова о том, что публикации критических материалов о защищаемых диссертациях нужно распространить наряду с цивилистической и на другие области права.

Если же диссертационный совет вуза или научного учреждения заведомо допускает подобный брак, то деятельность такого Совета, по моему мнению, безусловно подлежит прекращению. Уверен, что достаточно одного такого публичного реагирования ВАК на недобросовестность работы того или иного Совета по защите диссертаций или лиц, причастных к этому, чтобы положение на данном участке научной деятельности значительно улучшилось.

В заключение хочу обратить внимание на некоторые аспекты, которые не обсуждались на заседании круглого стола, но имеют прямое отношение к его повестке.

Одним из существенных недостатков в подготовке научных кадров я считаю неоправданную практику приема в аспирантуру молодых людей, только что окончивших юридический вуз и ни одного дня не проработавших по специальности. В итоге лишь небольшая часть таких аспирантов успешно заканчивает учебу и защищает кандидатские диссертации.

Выпускники вузов должны приниматься в аспирантуру не менее чем через три года работы по юридической специальности. За это время выявится, есть ли у них желание и способность к научной работе, они смогут определить проблемные аспекты в науке и практике, подлежащие исследованию, опубликовать материалы, доказывающие, что у них есть моральное право на поступление в аспирантуру. Каждый соискатель должен четко осознавать, что выучиться на ученого нельзя, им можно только стать, если есть способности к такого рода деятельности.

Не меньшее значение имеет другая серьезная проблема, угрожающая в будущем творческой чистоте юридической науки. Это получающее все большее распространение в последние годы обучение в аспирантуре на контрактной основе при неуклонном сокращении мест в бюджетной аспирантуре. Поступают в платную аспирантуру далеко не лучшие выпускники, но имеющие возможность оплатить обучение. Талантливой же, способной к науке, но малоимущей молодежи в аспирантуру пробиться становится все труднее.

Причина складывающейся ситуации понятна: платная аспирантура — это дополнительный источник дохода для определенной категории преподавателей. Но в то же время — это рассадник серости и посредственности. Таких соискателей, как правило, во что бы то ни стало дотягивают до защиты, но они в своем большинстве становятся балластом в науке. Поэтому целесообразность существования аспирантуры на контрактной основе весьма сомнительна.

И наконец, не могу не отметить несуразность, которая, на мой взгляд, существует в нашей науке с замещением научных должностей в вузах и иных научных учреждениях, а также с присвоением ученых званий. Так, в настоящее время в высших учебных заведениях России существует на кафедрах должность — «профессор». Но кроме должности профессора в высших учебных заведениях и в научных учреждениях введено еще ученое звание — «профессор». Причем должность профессора кафедры и ученое звание профессора может при определенных условиях получить не только доктор, но и кандидат наук, и даже лицо, не имеющее никакой ученой степени, если оно занимало ранее руководящую должность или имеет иные заслуги перед обществом и государством. Однако невольно испытываешь неловкость, когда

читаешь: «профессор кафедры..., кандидат юридических наук, доцент...», и тем более: «профессор кафедры..., кандидат юридических наук, профессор...».

«Профессор» с латинского переводится как «преподаватель» и означает должность или ученое звание в вузе или в научно-исследовательском учреждении.⁷ Но поскольку в институтах, университетах и академиях России есть должность преподавателя, то зачем же еще раз вводить эту же должность, но названную на иностранном (латинском) языке? Учитывая, что в настоящее время во всех российских высших учебных заведениях имеются должности «преподаватель», «старший преподаватель», должность профессора без всякого ущерба для науки и практики можно упразднить и ввести вместо нее должность «ведущий преподаватель», что и приведет указанные должности в соответствие со здравым смыслом и их действительным содержанием.

Что касается понятия «профессор» как ученого звания, то в этом вопросе в мире до сих пор существует неразбериха и разнобой.⁸ В России данное ученое звание присваивается решением Министерства образования и науки РФ наиболее квалифицированным преподавателям высших учебных заведений и специалистам научно-исследовательских учреждений, ведущим специальные курсы и т. п. или руководящим научно-исследовательской работой.

Возникает вопрос: почему ученое звание «профессор» может быть присвоено кандидату юридических наук, когда для преподавателей, имеющих эту ученую степень, существует соответствующее ученое звание — «доцент», присваиваемое тем же Министерством? И невольно напрашивается ответ: ученое звание «профессор» должно присваиваться лишь тому ученому, который имеет ученую степень «доктор юридических (или иных) наук». Тем более ученое звание «профессор» не должно присваиваться лицам, не имеющим вышеназванной ученой степени. И если у этой категории преподавателей (исследователей) имеются иные особые заслуги в области науки, то наградой для них должны быть не ученые, а почетные звания: «Заслуженный деятель науки РФ», «Заслуженный работник высшей школы РФ», «Почетный работник высшего профессионального образования РФ» и др.

И последнее замечание. В аттестатах о присвоении ученых званий «доцент» и «профессор» делается запись, что *эти звания присвоены по той или иной кафедре* вуза, с чем нельзя согласиться. Кафедра — это объединение преподавателей по одной или нескольким родственным дисциплинам, которое в процессе переименования или реорганизации нередко изменяется. Поэтому указанные ученые звания должны присваиваться по отраслям права (уголовное право, уголовный процесс, криминалистика и т. д.), а может быть и всей юридической науки — например, «профессор правоведения» или «профессор юриспруденции».

Ю. И. Сучков,

Почетный сотрудник госбезопасности СССР,
Почетный работник высшего профессионального
образования РФ, д. ю. н., профессор РГУ им. И. Канта

© Ю. И. Сучков, 2008

⁷ Большой Российский энциклопедический словарь. М., 2006. С. 1261.

⁸ Там же.

ЮБИЛЕЙ НИКОЛАЯ ИГНАТЬЕВИЧА МАТУЗОВА



19 октября 2008 г. российская юридическая общественность отмечает 80-летие со дня рождения и 50-летие научно-педагогической и общественной деятельности Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, Почетного работника высшего образования России доктора юридических наук, профессора Николая Игнатъевича Матузова.

Н. И. Матузов родился в селе Красный флот Воронежской области. Окончив школу и отслужив в армии, в 1956 г. он поступил в Саратовский юридический институт и после завершения учебы в 1960 г. остался там преподавателем. С тех пор и до настоящего времени Николай Игнатъевич работает в этом вузе

(ныне — Саратовская государственная академия права).

Н. И. Матузов прошел все служебные ступени: преподаватель, старший преподаватель, доцент, профессор. В 1964 г. он защитил кандидатскую диссертацию на тему «Субъективные права граждан СССР» в Ленинградском государственном университете, а в 1973 г. в Харьковском юридическом институте защитил докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы субъективного права».

Николай Игнатъевич известен у нас в стране и за рубежом как видный ученый-правовед, специалист в области общей теории государства и права, внесший большой вклад в развитие отечественной юридической науки и практики. Им опубликовано свыше 200 работ — книг, статей, учебников, курсов лекций, учебных и учебно-методических пособий. Среди них монографии: «Субъективные права граждан СССР» (1966), «Право и мораль в их соотношении» (1969), «Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права» (1972), «Правовая система и личность» (1987), «Актуальные проблемы теории права» (2003).

Под редакцией и при авторском участии Н. И. Матузова вышли два издания курса лекций «Теория государства и права» (1999, 2000), «Политология для юристов» (1999), учебник «Теория государства и права» (2001, в соавт. с А. В. Малько), «Российская правовая политика» (2003), «Правовая жизнь в современной России: Теоретико-методологический аспект» (2005), «Правовая политика России: теория и практика» (2006), «Современные методы исследования в правоведении» (2007), «Поощрительные санкции в российском праве» (2008).

Н. И. Матузов — соавтор ряда крупных коллективных трудов, таких как «Конституционный статус личности в СССР» (1980), «Общая теория

права» (1993), «Актуальные проблемы теории права» (1995), «Конституционное право России» (1995), «Общая теория государства и права: Академический курс (2001. 2-е изд. В 3 т.), многочисленные межвузовские научные сборники. Один из них, подготовленный под редакцией и при авторском участии Н. И. Матузова, посвящен местной тематике — «Становление государственности и местного самоуправления в регионах России. На примере Саратовской области» (1997).

Н. И. Матузов — один из первых активных разработчиков теории субъективных прав и обязанностей граждан, юридического статуса личности, концепции общерегулятивных правоотношений, категории правовой системы, проблем правового нигилизма и правового идеализма, гражданского общества, прав человека, политико-правовых режимов.

В последнее время — о чем свидетельствуют указанные выше труды — в сферу научных интересов ученого вошла также политология (в тех пределах, в которых она соприкасается с общей теорией государства и права), в частности разработка основ правовой политики Российского государства.

В Саратовской государственной академии права сложилась научная школа профессора Н. И. Матузова, которая стала источником новых идей и направлений в отечественном правоведении. Николай Игнатьевич подготовил более 30 кандидатов наук, из которых девять стали докторами наук, профессорами. В настоящее время он продолжает активно руководить новыми докторантами, аспирантами и соискателями. Воспитанники научной школы Н. И. Матузова вносят существенный вклад в развитие российской правовой науки и практики. У многих из его учеников уже есть свои ученики.

Н. И. Матузову присущи немалые организаторские способности. Многие годы он занимал ответственные административные посты: восемь лет был деканом вечернего факультета (1966–1974); десять лет — проректором по научной работе (1974–1984); с мая 1971 г. по июнь 1972 г. исполнял обязанности проректора по учебной работе. В бытность его проректором по научной работе в вузе резко активизировались научные исследования и издательская деятельность, подготовка научных кадров. За это время были защищены 14 докторских и свыше 100 кандидатских диссертаций, расширена аспирантура, определены наиболее перспективные направления научно-исследовательской работы, вышел ряд фундаментальных трудов, было проведено несколько актуальных научно-практических конференций.

Много сил Николай Игнатьевич отдает общественной работе. Он является членом Ученого совета Академии и Совета Института прокуратуры при вузе. С 1980 по 2007 г. был заместителем председателя, затем председателем диссертационного совета. Н. И. Матузов на протяжении 20 лет руководил методологическим семинаром преподавателей «Философские проблемы государства и права», возглавлял факультет повышения профессиональной подготовки преподавателей академии. В настоящее время он является заместителем главного редактора журнала «Правовая политика и правовая жизнь», ведет постоянно действующий семинар по вопросам методологии современного правоведения при Саратовском филиале

Института государства и права РАН, заведует (на общественных началах) академической кафедрой Научно-образовательного центра федеральных и региональных проблем правовой политики.

В 1995 г. Н. И. Матузову присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». В 1996 г. он был избран академиком Академии гуманитарных наук и действительным членом Академии политических наук. Николай Игнатьевич награжден орденом «Знак Почета» (1981), медалями «За доблестный труд», «Ветеран труда», нагрудным знаком «Почетный работник высшего образования России», медалью ордена «За заслуги перед Отечеством II степени», «Медалью международного признания» ООН.

Юридическая общественность, друзья, коллеги, ученики, выпускники Саратовской государственной академии права, коллектив журнала «Правоведение» сердечно поздравляют Николая Игнатьевича с его замечательным юбилеем и желают ему крепкого здоровья, счастья и новых творческих свершений.

CONTENTS

Editorials • *V. I. Kurilov, T. M. Samusenko, V. V. Sonin* Fifty Years of Legal Education in the Far East State University • *A. M. Ivanov* Russian Orthodox Church in the Context of Basic Rights of Man and Citizen in Modern Russia • *K. V. Aranovsky* Parties in Electoral Context and in the Russian Prospects. *S. D. Knyazev, V. V. Sonin* Constitutional and Legal Status of the Subject of the Russian Federation: Concept, Structure, Legal Execution • *T. V. Filonenko* Legal Order of Canvassing: Some Problem Issues • *Yu. V. Torop* Legal Regulation of Legislative Initiative in Switzerland. *V. Yu. Sinyugin* Sources and Prospects of State Administration of Reforming in the Energy Sphere on the Global Level. *O. E. Shishkina* Administrative Coercion in the System of State Coercion: Topical Theoretical and Practical Problems • *A. A. Shakhmametiev* Multiple (Double) Taxation: Concept and Types. *Yu. N. Beloshapko* Legal Principles of the Development of Budgetary and Tax Federalism • *S. N. Ovchinnikov* Legal Structures in Customs Law • *A. I. Korobeev, V. A. Nomokonov* The Far East School of Criminal Law and Criminology: History and Modern Times. *A. J. Rolik, L. I. Romanova* Criminal Narcotism and the Ways of Counteraction to Narcotization of Population in the Far East Federal District • *T. Yu. Kareva* Actions in Defense of an Uncertain Circle of Persons • *S. B. Kultyshev, A. S. Shevchenko* Up-to-Date Approaches to the Issues of Disposition of Subjective Civil Rights. *D. R. Kanev* The Concept of Civil and Legal Liability in Science and Legislation • *N. R. Agaeva* Instrumental Approach to the Definition of Responsibility as a Means of Formation of a Person's Behavior in the Sphere of Dependent Labor • *V. V. Gavrilov* The Place and Role of International Law in the Legal System of Great Britain • *Ya. V. Gaivoronskaya* The Problem of Theory of Legal Acts. *N. V. Mishina* Legal Doctrine as a Source of Law (by example of railway law). *M. V. Dolgoplova* Justice as the Subject of Legal Regulation • *S. N. Zharov* On Some Theoretical Principles of Historical and Legal Research of Political Retrieval in Russia • *K. K. Lebedev* A. A. Sobchak's Amendment on the Priority of Satisfying the Demands of Creditors When Liquidating Legal Entity • *Yu. I. Suchkov* On Expert Examination of Dissertation Researches and Problems of Attestation of Scientific Personnel • **Personalia**



АБСОЛЮТНЫЙ АССОРТИМЕНТ

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА

- Магазины •
- Оптовая и интернет торговля
- Уникальные сервис и дисконтная система
- Корпоративные продажи
- Комплектование библиотек по специальным ценам

12000 наименований • открытый доступ •

• пн-вс • 09.00-21.00 •

- Санкт-Петербург, 6-я линия В.О., д. 11/21

• пн-вс • 08.00-20.00 •

- Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21
(здание УрГЮА)

• пн-сб • 08.00-20.00 •

- Казань, ул. Кремлевская, д. 18
(главный корпус КГУ)

Тел.: +7 (800) 333 43 21

Бесплатная справочная служба о региональных филиалах,
ассортименте, дисконтной системе

sale@lawpress.ru • www.lawpress.ru

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ, ИСПРАВЛЕННОЕ

Книги содержат латинский текст с параллельным русским переводом знаменитых Дигест императора Юстиниана, являющихся основным учебным пособием и юридическим источником по римскому праву для многих десятков поколений юристов средневековья, Нового и Новейшего времени. Составленные в VI в. н.э. из фрагментов сочинений римских классических юристов, Дигесты являются основным источником наших знаний о римской юриспруденции I-III вв. н.э. Вместе с тем они служат и источником для изучения позднеимского права, так как наряду с Кодексом и Институциями Юстини-



ана были основным источником права в византийских судах VI-VII вв. н.э.

Данное многотомное издание первого русского полного перевода Дигест Юстиниана является продолжением издания Центром изучения римского права знаменитой римской кодификации (Corpus iuris civilis) – свода римского права, созданного в VI в. в восточной части Римской империи (Византии) в правление императора Юстиниана.

Дигесты являются второй, самой значительной по объему и наиболее важной частью кодификации Юстиниана.

август 2008

Подарочный набор. 8 томов, 11 книг

€223 руб., переплет
ISBN 978-5-8354-0445-2

НОВИНКИ АССОРТИМЕНТА

ХИДОЯ.
КОММЕНТАРИИ
МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА

Бурхануддин Маргинани



«Хидоя фи фуру ал-фикс» – «Хидоя. Комментарии мусульманского права» – фундаментальное произведение, посвященное доскональному анализу мусульманского права (шариата), написано в XII в. знаменитым исламским факихом-правоведом Бурхануддином Маргинани.

На русском языке впервые книга была издана в Ташкенте в 1893 г. под редакцией Н. И. Гродкова и с тех пор является библиографической редкостью.

Хидоя является частью всемирного правового наследия. Ее уникальность заключается в том, что наряду с классической ясностью юридических формулировок в книге приводятся варианты решения юридических случаев, комментарии и правовые заключения по различным вопросам шариата.

январь 2008 1560 руб., 1012 руб., переплет
Т. I, II, 808 с., III-IV, 656 с. ISBN 978-466-00185-3 (317-8)КОДИФИКАЦИЯ
РОССИЙСКОГО
ЧАСТНОГО ПРАВА

Под ред. Д.А. Медведева



Книга посвящена актуальным проблемам частного права, связанным с новейшей кодификацией российского законодательства. В ней раскрывается значение кодификации законодательства, образующего систему частного права, и завершения кодификации гражданского законодательства, составляющего основу этой системы; затрагиваются проблемы совершенствования кодифицированных актов.

СОДЕРЖАНИЕ: Новый Гражданский кодекс РФ: вопросы кодификации • Гражданский кодекс РФ: развитие общих положений гражданского права • Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права • Кодификация законодательства о вещном праве • Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре • Развитие кодификации жилищного права • Развитие кодификации российского семейного права • Развитие кодификации трудового законодательства России • Кодификация российского земельного законодательства • Судебные реформы XIX и XXI вв. в области гражданского судопроизводства

август 2008 462 руб., переплет
336 стр. ISBN 978-5-8354-0505-3

*Цена в магазинах Книготорговой сети «ЮРИДИЧЕСКАЯ КНИГА» на 01.09.08
(прогнозируемая, с учетом дисконтной системы)

ЕЖЕГОДНИКИ ПРАВА

ПРАВА» ВЫХОДЯТ:

- Российский ежегодник теории права
- Российский ежегодник истории права
- Российский ежегодник сравнительного права
- Российский ежегодник международного права
- Российский ежегодник конституционного права и судопроизводства
- Российский ежегодник административного права
- Российский ежегодник налогового права
- Российский ежегодник гражданского права
- Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права
- Российский ежегодник трудового права
- Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса
- Российский ежегодник уголовного права
- Российский ежегодник уголовного процесса
- Ежегодник права государств Центральной и Восточной Европы
- Ежегодник права государств Центральной Азии, Ближнего Востока и Северной Африки

1120 руб. _____ Цена в магазинах Книготорговой сети «Юридическая книга»
928 с. (объем каждого ежегодника) _____ Переплет с суперобложкой

РОССИЙСКИЙ
ЕЖЕГОДНИК
ГРАЖДАНСКОГО
и АРБИТРАЖНОГО
ПРОЦЕССА

№ 6
2008



Стоимость
редакционной подписки
1 ежегодник – 990 руб.
3 ежегодника – 2900 руб.
6 ежегодников – 5800 руб.

Для организации подписки вы можете позвонить по телефону Редакции +7 (812) 329 2823 или по бесплатному телефону +7 (800) 333 4321, либо направить сообщение по факсу +7 (812) 334 2193 или по электронной почте info@lawpress.ru, либо заполнить он-лайн заявку (www.lawpress.ru/pp). Квалифицированный менеджер оперативно выполнит все необходимые действия по оформлению подписки, организации оплаты и избранию наиболее удобного для Вас способа доставки номеров журнала и архива.

В Ежегодниках на конкурсной основе публикуются материалы, посвященные фундаментальным теоретическим и актуальным практическим вопросам соответствующей отрасли права.

Особой задачей Ежегодников является вовлечение в научный оборот положений зарубежной правовой доктрины и сведений о современном состоянии иностранного и международного законодательства и практики его применения – через публикацию фундаментальных научных исследований (в формате монографических статей, обзоров и рецензий) и аналитических материалов ведущих зарубежных юристов – ученых и практиков.

В Ежегодниках публикуются только лучшие научные статьи, отвечающие требованиям действительной научной новизны, актуальности, фундаментальности аргументации и выводов, практической ценности.

Ежегодники издаются в кооперации со всеми ведущими научными центрами постсоветского пространства, обеспечивающими деятельность представительств редакций.



Направить рукопись, подписаться и получить любую информацию вы можете в объединенной Редакции Ежегодников:

РФ, 199004,
Санкт-Петербург,
В.О., 6 линия, д.11
Тел./факс
+7 (812) 329 2823,
+7 (812) 334 2193
info@lawpress.ru
www.lawpress.ru

УНИВЕРСИТЕТСКИЙ
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ КОНСОРЦИУМ
«ЮРИДИЧЕСКАЯ КНИГА»

РОССИЙСКИЙ ЕЖЕГОДНИК

ГРАЖДАНСКОГО и АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ИСТИНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

ПРОБЛЕМЫ
УСТАНОВЛЕНИЯ
ИСТИНЫ
В ГРАЖДАНСКОМ
ПРОЦЕССЕ

БОННЕР А. Т.



БОННЕР А. Т. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии, Заслуженный деятель науки РФ.

СОДЕРЖАНИЕ: Принцип объективной истины и установление обстоятельств гражданских дел (исторический аспект) • Проблема установления истины в суде • Установление объективной истины и проблемы российского судебного корпуса • Специфика судебной презумпции как способ распределения обязанностей по доказыванию и установление обстоятельств гражданских дел • О характере истины, устанавливаемой в правосудии •

Принцип объективной истины и правило допустимости доказательств • Об установлении обстоятельств гражданских дел в случае заявления спора о подлоге доказательств • Роль вышестоящих судов в установлении обстоятельств гражданских дел • Когда истина по делу не установлена. Процессуальные документы

2008 г., 836 стр.

ISBN 978-5-91661-001-7

ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

ЮДИН А. В. — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского государственного университета, докторант кафедры гражданского процесса юридического факультета СПбГУ.

В монографии исследуются актуальные проблемы гражданского процессуального правонарушения и ответственности. Автор рассматривает такие проблемы, как содержание и структура гражданских процессуальных прав и обязанностей суда и участников процесса, понятие и виды гражданских процессуальных правонарушений.

СОДЕРЖАНИЕ: Институциональные основания установления ответственности за процессуальные правонарушения в гражданском судопроизводстве • Сущность гражданского процессуального правонарушения • Гражданская процессуальная ответственность и иные меры гражданского процессуального принуждения • Отдельные составы гражданских процессуальных правонарушений • Злоупотребления процессуальным правом как основная разновидность гражданских процессуальных правонарушений • Профилактика нарушений норм гражданского процессуального права

2008 г., 632 стр.

ISBN 978-5-91661-004-8

ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

БЕК О. А. — кандидат юридических наук.

В монографии исследуются вопросы, связанные с оспариванием нормативных правовых актов. Изучение данного правового института особенно важно в условиях продолжающейся реформы судебной системы и обсуждения вопроса о создании системы административных судов.

СОДЕРЖАНИЕ: Общие положения об оспаривании нормативных актов • Разграничение полномочий по осуществлению судебного нормоконтроля между Конституционным Судом РФ и судами общей юрисдикции • Судебное решение об оспаривании нормативных правовых актов и его правовые последствия

2008 г., 168 стр.

ISBN 978-5-91661-005-5

ИЗМЕНЕНИЕ ИСКА В СУДЕБНОЙ И СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ

ИЕВЛЕВ П. А. — кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда г. Москвы.

«Судебная и арбитражная практика вскрывает несовершенство процессуальных норм, устанавливающих право истца изменять элементы иска. Процессуальное законодательство, предоставляя истцу право изменить предмет или основание иска, не определяет конкретные способы реализации этого полномочия»

СОДЕРЖАНИЕ: Элементы иска. Определение понятия иска в теории гражданского процесса. • Предмет. Основание иска. Содержание иска • Виды изменения иска • Право изменять элементы иска: теория, нормы процессуального права и практика их применения • Уточнение иска. Изменение иска. Дополнение иска

2008 г., 176 стр.

ISBN 978-5-91661-002-4

МОТИВИРОВАННОСТЬ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

ПОНОМАРЕНКО В. А. — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права Российской таможенной академии (г. Москва).

СОДЕРЖАНИЕ: Судебное решение, его форма, структура и содержание • Мотивировка как средство обеспечения мотивированности судебного решения • Мотивы судебного решения

2008 г., 184 стр.

ISBN 978-5-91661-003-1

УЧЕНИЕ ОБ ОБЪЯСНЕНИЯХ СТОРОН КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

МЕДВЕДЕВ И. Р. — кандидат юридических наук.

СОДЕРЖАНИЕ: Место объяснений сторон в системе доказательств • Виды объяснений сторон как доказательства, их специфика и форма • Исследование, оценка и отмена объяснений сторон • Некоторые особенности объяснений сторон по законодательству США

2008 г., 560 стр.

ISBN 978-5-91661-006-2

Правоведение

ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

- Ведущий мировой юридический научно-теоретический журнал на русском языке
- Исключительное качество редакционно-издательской подготовки материалов и полиграфического исполнения при самой низкой цене за одну страницу среди современных юридических изданий

- Издается с 1957 года • 6 номеров в год • Объем – 272 страницы • Подписной индекс 70373
- Бесплатное приложение к каждому номеру – мультимедийный диск с уникальным контентом: классические и современные исследования российских и зарубежных авторов

На протяжении полувека журнал «Правоведение», основанный в октябре 1957 года в серии «Известия высших учебных заведений», является одним из самых известных и авторитетных мировых периодических изданий по юриспруденции. Последние тенденции современной науки, классические исследования ведущих отечественных и зарубежных ученых-правоведов, диссертационные обзоры и рецензии публикаций, материалы конференций и круглых столов, информация о научной жизни юридических вузов – все это можно найти в каждом номере Журнала.

В Журнале публикуются материалы, посвященные фундаментальным общетеоретическим проблемам правовой доктрины и правоприменения, характеризующиеся академическим подходом к научному исследованию и изложению его результатов.

Высокое качество материалов, отвечающих требованиям действительной научной и информационной новизны, профессиональная научная и лературная редактура, наличие выверенной редакционной политики делают Журнал уникальным источником информации о современном состоянии юридической науки.

Приятного Вам чтения!

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ,

до 12 декабря 2008 года вы можете оформить редакционную подписку на 2009 год по специальной цене 1 900 рублей (315 рублей за 1 номер при подписной цене по каталогам – 350 рублей) с одновременным приобретением полного архива журнала Правоведение за 50 лет (275 номеров, более 7 700 статей) по специальной цене 3 600 рублей (на CD либо посредством доступа к он-лайн ресурсам). Полный архив журнала «Правоведение» дополнен лучшими произведениями российских и зарубежных классиков юриспруденции.

Для организации подписки вы можете позвонить по телефону Редакции +7 (812) 329 2823 или по бесплатному телефону +7 (800) 333 4321, либо направить сообщение по факсу +7 (812) 334 2193 или по электронной почте info@lawpress.ru, либо заполнить он-лайн заявку (www.lawpress.ru/pp). Квалифицированный менеджер оперативно выполнит все необходимые действия по оформлению подписки, организации оплаты и избранию наиболее удобного для Вас способа доставки номера журнала и архива.

Редакция

Лица, оформившие подписку на 2009 год через подписные агентства, могут приобрести полный архив Журнала по специальной цене по предъявлении квитанции (свергающей копии квитанции). Лица, не являющиеся подписчиками журнала «Правоведение», могут приобрести архив по цене 5 200 рублей.



Стоимость
редакционной подписки
1 номер – 350 руб.
3 номера – 990 руб.
6 номеров – 1900 руб.

Направить рукопись,
подписать и получить
любую информацию вы
можете в Редакции:

РФ, 199004,
Санкт-Петербург,
В.О., 6 линия, д.11
Тел./факс
+7 (812) 329 2823,
+7 (812) 334 2193

info@jurisprudence-media.ru
www.jurisprudence-media.ru

Правоведение

АНОНСЫ МАТЕРИАЛОВ, РУБРИК И РАЗДЕЛОВ

АНОНС № 5, 2008

ХАРТ Г. П. А. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ТЕОРИЯ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Впервые на русском языке публикуется лекция британского теоретика права (1953). Право исследуется с позиций аналитической лингвистической философии, как особый сегмент человеческого речи, связанный с провозглашением и применением правил. Указаны содержательные и функциональные отличия юридического языка от обывденного. Идеи Г. Харта актуальны для переосмысления таких фундаментальных понятий, как правосубъектность, правовой статус, субъективное право, юридическая обязанность.

Выход в свет – 05.10.2008

АНОНС № 6, 2008

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО:

ОПЫТ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ
НОРМ КОНСТИТУЦИИ РФ (1993-2008)

АНОНС РУБРИК № 1, 2009

СДЕЛКИ В ЧАСТНОМ И ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ:
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ
И ТРЕТЕЙСКИЙ ПРОЦЕСС

МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНФЛИКТЫ: ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

СТАНДАРТЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ:
КЛАССИЧЕСКИЕ ТРАДИЦИИ
И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

Редакция публикует анонсы планируемых разделов и рубрик, приглашая всех коллег, заинтересованных в участии в редакционно-тематическом планировании и формировании разделов, направлять свои предложения, каждое из которых станет предметом обсуждения.

В целях упрочения связи юридической практики и юридической науки, преодоления утилитарности и шаблонности правоприменительной деятельности, с одной стороны, схоластичности и догматичности правовой науки, с другой стороны, оказания содержательного и информационного содействия правовым реформам Университетский издательский консорциум имеет честь предложить ведущим юридическим компаниям информационное сотрудничество в рамках юридических периодических изданий (журнал «Правоведение» и Российские ежегодники права).

Информация об условиях сотрудничества: www.lawpress.ru/lawinform.php
lawinform@lawpress.ru Санкт-Петербург, В. О., 6-я линия, д. 11 +7 (812) 334 2193

Обеспечивая издание журнальной и книжной продукции, отвечающей самым высоким мировым полиграфическим стандартам, Университетский издательский консорциум, выпускающий более 1 200 наименований в год, приглашает к сотрудничеству типографии, студии полиграфического дизайна и специалистов, заинтересованных принять участие в уникальных по качеству и исполнению издательских проектах.

Консорциумом реализуется масштабная программа развития полиграфической базы, предполагающая возможность технологического и инвестиционного партнерства.

Приглашаем к сотрудничеству научные и учебные центры, издательства и периодические издания, заинтересованные в высококачественной редакционно-издательской обработке, полиграфическом исполнении и эффективном распространении книжной и журнальной продукции.

print@lawpress.ru

Санкт-Петербург, В. О., 6-я линия, д. 11

+7 (812) 334 2193

Участие контрагентов Консорциума в реализации высокорепутационных научно-издательских проектов может обеспечиваться эффективной рекламно-информационной поддержкой

ТРЕБОВАНИЯ К РУКОПИСИ

ИСТОЧНИКИ И ЦИТАТЫ	Автор гарантирует отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций и т. п.
НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ	Все цитируемые в тексте нормативные правовые акты должны содержать ссылку на официальный источник опубликования, по возможности с полным указанием всех внесенных дополнений и изменений. Например: Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с изм. от 31 декабря 1997 г., 20 ноября 1999 г., 21 марта, 25 апреля 2002 г., 8, 10 декабря 2003 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 2. Ст. 56; 1998. № 1. Ст. 4; 1999. № 47. Ст. 5622; 2002. № 12. Ст. 1093; № 18. Ст. 1721; 2003. № 50. Ст. 4858.
МОНОГРАФИИ	При ссылке на книгу указываются: фамилия, затем инициалы автора; название книги; город, где книга издана; год издания; страница. Например: Неволин К. А. Энциклопедия законоведения. СПб., 1997. С. 16.
СТАТЬИ ИЗ СБОРНИКОВ	Для сборников статей и коллективных монографий (если фамилия автора не указана перед заглавием книги) указывается также редактор (отв. редактор, редколл.). Например: Политическая борьба в России в период проведения социалистической революции. Межвуз. сб. науч. труд. / редколл.: В. И. Старцев, А. В. Смолен. Л., 1987.
СТАТЬИ ИЗ ЖУРНАЛОВ И ПРОДОЛЖАЮЩИХСЯ ИЗДАНИЙ	Выходные данные указывают в следующем порядке: фамилия, инициалы, название статьи, название источника, год, том, номер, страницы. Все сведения отделяются друг от друга точкой. Название статьи отделяют от источника двумя косыми чертами. Например: Тарасенко Ю. А. О природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества // Правоведение. 2005. № 3. С. 21–29. Для иностранных журналов и продолжающихся изданий все сведения, включая номер тома и страницы, даются на языке оригинала. Перевод на русский язык не допускается.
АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ	Крылов И. Ф. Криминалистическая экспертиза в России и в СССР в ее историческом развитии. Автореф. дис. ... д. ю. н. Л., 1966. С. 5.
РЕЦЕНЗИИ	При ссылке на рецензию сначала указывается фамилия автора рецензии, затем в квадратных скобках делается помета о том, что материал является рецензией на произведение, сообщается фамилия его автора, заглавие и выходные сведения. После этого указывается название издания и выходные сведения источника, в котором она опубликована, и номера страниц. Например: Тальберг Г. Г. [Рец. на кн.] Новомбергский Н. Я. Слово и дело государевы Т. 1 // Вопросы права. 1911. Кн. 7. № 3. С. 181.

УСЛОВИЯ ОФОРМЛЕНИЯ ПОДПИСКИ

Вы МОЖЕТЕ ВЫБРАТЬ ЛЮБОЙ ИЗ УКАЗАННЫХ НИЖЕ СПОСОБОВ ПОДПИСКИ:

Стоимость редакционной подписки в первом полугодии 2009 года:
1 номер – 350 руб.,
3 номера – 990 руб.,
6 номеров – 1900 руб.

РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ОПЛАТЫ ПОДПИСКИ:

Периодичность выхода журнала – 6 номеров в год. Минимальный период подписки – 2 месяца (1 номер). Стоимость зависит от избранного вами способа подписки и получения журнала.

1. Подписка через отделения связи «Почты России», подписные агентства «Роспечать», «Прессинформ», «МК-Периодика», «Урал-Пресс», «Артос-Гал», «Интер-Почта 2003», «Альт-Пресс» с получением экземпляров по почте или с курьером.

2. Подписка через Редакцию. Вы можете оформить подписку с любого номера непосредственно в Редакции.

- Заполните заявку подписчика и отправьте ее в Редакцию.
- Заполните квитанцию на оплату подписки и оплатите в любом отделении банка или оплатите сумму согласно выставленному счету.
- Вышлите копию квитанции об оплате или копию платежного поручения в Редакцию.
- Редакция высылает журнал после поступления денег на расчетный счет.

ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»
ИНН 7838386228 КПП 783801001 ОГРН 1077847496902 ОКПО 80607845
Юр. адрес: 190068, г. Санкт-Петербург, Вознесенский пр., 45 литер А, пом. 26 Н
Расчетный счет (руб.) 40702810600000001576
Ф-л ГПБ (ОАО) в г. Санкт-Петербурге
БИК 044030827 Кор. счет 30101810200000000827
Вид/назначение платежа – Подписка на «Известия вузов. Правоведение» на _____ номеров.

ТРЕБОВАНИЯ К РУКОПИСИ

При оформлении ссылки на материалы, извлеченные из интернета, нужно по возможности максимально следовать таким же требованиям, как и при оформлении библиографии печатных работ, обязательно указывая полный электронный адрес материала, включая название сайта, и дату рецепции материала. Например:

Григорьев А. В. Античное гражданское общество // История Древнего Рима // <http://www.globe.webzone.ru> (2008. 24 февр.).

При повторной ссылке на источник нужно приводить полные сведения об издании. Названия учреждений, органов государственной власти, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

* Все таблицы должны быть упомянуты (процитированы) в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице через 1,5 интервала и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец и колонка должны иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц.

2. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

3. Иллюстрации (фотографии) должны быть только черно-белыми и отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм (при условии сохранения масштаба 1:1 или более; при уменьшении масштаба разрешение пропорционально увеличить) и сохранены в файле в формате tif или jpg.

К рукописи должны прилагаться:

1) справка о каждом из авторов произведения с указанием фамилии, имени, отчества; ученой степени; ученого звания; основного места работы; должности; домашнего и служебного телефонов; электронного и почтового адресов (для связи с редакцией);

2) для аспирантов, адъюнктов и соискателей — выписка из протокола заседания кафедры, заверенная в деканате/администрации вуза и содержащая рекомендацию к опубликованию произведения в журнале «Правоведение»;

3) информация о том, кому из соавторов следует адресовать вопросы редактора и/или направлять корректуру;

4) транслитерация фамилий и инициалов авторов, перевод заглавия и краткая аннотация произведения на английский язык.

Произведение и сопутствующие материалы представляются в редакцию в электронном варианте в формате doc или rtf.

ССЫЛКИ НА
ИНТЕРНЕТ-СТРАНИЦЫ

АВТОРАМ

ТАБЛИЦЫ, СХЕМЫ,
ИЛЛЮСТРАЦИИ

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

КОМПЬЮТЕРНЫЙ
НАБОР

ВЫХОДНЫЕ СВЕДЕНИЯ

Вайсман Леонид Борисович
Лосев Николай Сергеевич

ЛИТЕРАТУРНАЯ
РЕДАКТУРА

Кузьмина Елена Евгеньевна
Невская Ольга Геннадьевна

ТЕХНИЧЕСКАЯ
РЕДАКТУРА
И ВЕРСТКА

Космынина Юлия Сергеевна
Кузьмина Елена Евгеньевна
Невская Ольга Геннадьевна
Новиков Евгений Юрьевич
Радченко Наталия Валерьевна

ДИЗАЙН ОБЛОЖКИ
И ВНУТРЕННЕГО
БЛОКА

Маймистова Инна Валентиновна
+7 (812) 334 2197

ПОМОЩНИК
ДИРЕКТОРА
ИЗДАТЕЛЬСТВА
ПО РЕКЛАМЕ
И РАСПРОСТРАНЕНИЮ

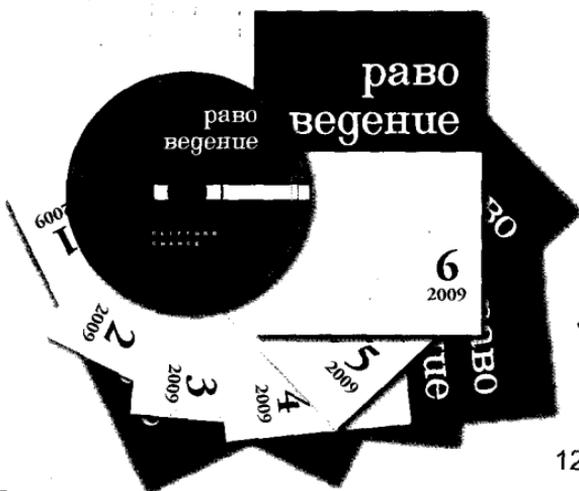
Ильин Андрей Витальевич

ГЛАВНЫЙ
РЕДАКТОР

ООО "Университетский издательский консорциум "Юридическая книга"
199004, Санкт-Петербург, 6-я линия В. О., д. 11.
Тел./факс: +7 (812) 329 2823; +7 (812) 334 2193, доб. 2327
editor-in-chief@jurisprudence-media.ru (гл. редактор)
info@jurisprudence-media.ru (зав. редакцией)
www.jurisprudence-media.ru www.lawpress.ru

ИЗДАТЕЛЬ

ВЫХОДНЫЕ СВЕДЕНИЯ



СПЕЦИАЛЬНАЯ
ЮБИЛЕЙНАЯ
(1957-2007)
ПОДПИСНАЯ
АКЦИЯ
РЕДАКЦИИ
ЖУРНАЛА
«ПРАВОВЕДЕНИЕ»

12.09.2008 – 12.12.2008
(см. стр. 272)

РЕДАКЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

ПРАВО И ПОЛИТИКА

Концептуальные статьи государственных и общественных деятелей, ведущих ученых о стратегии и эффективности правовых реформ.

АКТУАЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ
ПУБЛИЧНОГО
И ЧАСТНОГО ПРАВА

Статьи российских и зарубежных ученых по фундаментальной проблематике правовой доктрины, нормотворчества и правоприменительной практики, структурированные по тематическим разделам, представляющие исследуемый вопрос разносторонне и комплексно с учетом существующих концепций различных научных школ, в том числе в режиме публичной полемики.

АКТУАЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО
ОБРАЗОВАНИЯ И
НАУКИ

Информационно-аналитические материалы, посвященные стандартам юридического образования, успешным проектам ведущих российских и зарубежных юридических вузов, деятельности УМО и региональных УМС по юридическому образованию, ВАК РФ.

ACADEMIA

Материалы и анонсы наиболее интересных научных конференций и круглых столов • Обзоры диссертационных исследований и рецензии научных публикаций • Обзоры и рецензии новинок юридической литературы • Персоналии.

Редакция приглашает к сотрудничеству российских и зарубежных авторов, научные центры и издательства для обеспечения качественной и сбалансированной представленности результатов исследования научных школ, эффективности редакционно-тематического планирования (в том числе посредством формирования специальных тематических разделов и учреждения региональных представительств Редакции, повышающих оперативность редакционно-издательской обработки и опубликования материалов), подготовки обзоров и рецензий научных публикаций и диссертационных исследований.

Специальную поддержку Редакция оказывает молодым ученым, занимающимся проблематикой сравнительного правоведения и участвующим в реализации проектов Журнала по вовлечению в русскоязычный научный оборот классических и современных зарубежных исследований посредством их отбора, перевода и научной подготовки к публикации (в том числе совместно с зарубежными научными центрами, обучение или стажировку в которых проходят данные лица).

Являясь печатным органом Учебно-методического объединения по юридическому образованию, Журнал «Правоведение» приглашает региональные учебно-методические советы по юридическому образованию и вузы к сотрудничеству в рамках общих рубрик по проблематике образовательных стандартов, а также специальных разделов, посвященных отдельным образовательным проектам.