

**«Реализация конституционных принципов в
законодательстве на современном этапе»
памяти академика В.Н. Кудрявцева**

**Материалы VII Международной научно-практической
конференции**

Белгород, 2013

УДК 74.582.68
ББК 378:34(082.2)
Р 39

Редакционная коллегия:

Е.Е. Тонков – доктор юридических наук, профессор
Заслуженный юрист России

М.В. Мархгейм – доктор юридических наук, профессор

И.Н. Куксин – доктор юридических наук, профессор

Р 39 Реализация конституционных принципов в законодательстве на современном этапе: Материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной памяти академика В.Н. Кудрявцева (г. Белгород, 4-5 октября 2013 г.) – Белгород, 2013. – 612 с.

ISBN 978-5-906520-11-2

Данный сборник систематизирует материалы VII Международной научно-практической конференции «Реализация конституционных принципов в законодательстве на современном этапе», посвященной памяти академика В.Н. Кудрявцева.

В сборнике освещаются актуальные вопросы юридической науки в общетеоретическом, отраслевом, проблемно-практическом преломлении. В частности, представлены конституционные, международные, гражданско-правовые и уголовно-правовые аспекты реализации базовых принципов в законодательстве с учетом исторических, современных национальных и международных условий.

Адресован научным и практическим работникам, аспирантам, студентам, а также всем, кто интересуется проблемами отраслевой трансформации конституционных принципов развития общества и государства.

ISBN 978-5-906520-11-2

© Авторы сборника

© НИУ «БелГУ»

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|----|
| Полухин О.Н. Философия гражданственности как идеологическая основа гражданского общества в правовом государстве | 11 |
| Абашева Е.А. Нормативно-правовое регулирование внешнеторговой политики России и Англии в 1800-1812 гг. | 17 |
| Архипцев Н.И. К вопросу об уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организаций или физических лиц | 21 |
| Байрамов А.А. К вопросу о роли насилия в политогенезе и правогенезе древнеиндийского общества | 28 |
| Бакирова Е.Ю. Обеспечение конституционного права на жилище в современных условиях | 33 |
| Барков А.В. Реализация конституционного принципа построения социального государства при совершенствовании российского гражданского законодательства..... | 37 |
| Баркова Л.А. Система правовых средств обеспечения гармонизации интересов семьи как основа правовой модели семейного предпринимательства | 44 |
| Батова О.В. Конституционное право граждан на жилище | 53 |
| Безуглый С.Н. Теоретические проблемы неоконченного преступления по российскому уголовному праву | 57 |
| Белецкая А.А. Договор инвестиционного товарищества: особенности правового регулирования | 61 |
| Беляев В.П. Принципы процессуально-правового режима | 64 |
| Беляева Г.С. К вопросу о системе конституционных принципов правового режима и их отражении в законодательстве | 72 |
| Бирюков П.Н. Конституционно-правовой статус Европейской конвенции 1950 г. в Австрии, Испании и России | 80 |

| | |
|--|-----|
| Бобенко А.В. Проблемы применения электронных ресурсов в противодействии коррупции | 86 |
| Богмацера Э.В. К вопросу о месте и роли судебной практики и судебного прецедента в различных правовых системах современного мира | 90 |
| Божко Е.А., Буняева К.В. Проблема самовольного строительства в контексте развития современного города | 96 |
| Бондаренко А.В. Гражданско-правовое регулирование страхования предпринимательских рисков в России: проблемные аспекты | 102 |
| Борисов Г.А. Методологические основания науки конституционного права | 107 |
| Бузун Е.В. Нравственные аспекты правовой культуры субъектов публичной власти | 112 |
| Бурцев А.С. Создание фирмы-«однодневки» (ст. 173.1, ст. 173.2 УК РФ) как грубое нарушение права граждан на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности | 115 |
| Бутько Л.В. Проблемы реализации идей конституционализма в ходе конституционной реформы | 121 |
| Гопций Я.В. К вопросу об уголовно-правовых ошибках в судебной практике о разбойных нападениях | 127 |
| Гребеньков А.А. Проблемы реализации конституционного принципа запрета экстремистской пропаганды и борьбы с терроризмом и экстремизмом в сфере информационного оборота | 133 |
| Грищенко А.Г. Правовое регулирование и перспективы развития особых экономических зон в Российской Федерации | 142 |
| Гусева А.А. Истоки государственно-правовой регламентации образовательных отношений в России | 148 |
| Демко О.С., Малимон Л.А. К вопросу о введении принципа презумпции коррумпированной виновности в Российской Федерации | 153 |
| Долженко Н.И., Молчанова М.А. Некоторые вопросы процессуального регулирования использования заключения специалиста в доказывании | 158 |

| | |
|---|-----|
| Евтушенко В.И. Правовой статус экологического мигранта: основания возникновения и формы реализации | 163 |
| Ерыгин А.А. О принципе демократизма в региональном законодательном процессе | 168 |
| Ерыгина В.И. Идеологический плюрализм во взглядах на политические партии | 173 |
| Жданова О.В. Н.М. Карамзин о системе государственного управления в России | 179 |
| Жилина Н.Ю. Антикоррупционные меры по обеспечению конституционно- правового принципа законности | 184 |
| Жорник А.М. Конституционно-правовые основы противодействия коррупции (на примере Российской Федерации и группы европейских федеративных государств) | 191 |
| Зайцев В.А. Условия возникновения и трансформации статуса граждан бывшего СССР | 196 |
| Зайцева И.В. Трактовка идеи объединенного государства в «Критии» Платона | 202 |
| Залесны Яцек Понимание принципа доверия гражданина к государству и праву в Польше в период трансформации государственного строя | 205 |
| Зарубаева Е.Ю. Религиозная толерантность в современном социокультурном пространстве | 210 |
| Звертаева Ю.Ю. К вопросу о реализации конституционного принципа свободы деятельности общественных объединений в законодательстве Российской Федерации | 217 |
| Зинковский М.А. К вопросу об идентификации безналичных денежных средств | 222 |
| Иваненко Я.И. Уголовная ответственность за массовые беспорядки в государствах СНГ: некоторые аспекты | 225 |
| Ильченко О.А. Особенности правового статуса лиц, получивших временное и политическое убежище на территории Российской Федерации | 230 |
| Исмаилов Ч.М. Уголовно-процессуальные основания установления личности безвестно исчезнувшего лица в досудебном производстве: проблемы теории и практики | 235 |

| | |
|---|-----|
| Кириллова Е.В., Степанюк А.В. | |
| Вопросы возникновения и прекращения права собственности на культурные ценности, перемещенные в Союз ССР в результате второй мировой войны | 241 |
| Китаева А.Е. | |
| Государственная корпорация: корпорация или унитарное юридическое лицо? | 244 |
| Косолапова Н.А. | |
| Способ совершения преступлений, связанных с жестоким обращением с животными, как элемент криминалистической характеристики | 249 |
| Костин А.А., Костина О.В. | |
| Россия и Всемирная торговая организация: проблемы и перспективы взаимодействия | 254 |
| Костина О.В., Широ Д.В. | |
| Эффективность участия нотариуса как медиатора в разрешении споров | 260 |
| Котарев С.Н., Котарева О.В. | |
| Жизнь и здоровье человека как приоритетные нематериальные блага | 266 |
| Крикун В.Г., Подгорный В.И. | |
| Солидарное общество и конфессиональный фактор | 271 |
| Кузубова А.Ю., Соловьева Л.Л. | |
| Отечественные правовые ценности и мировые и глобализационные процессы: эволюция соотношения | 277 |
| Куксин И.Н. | |
| Пределы либерализации уголовного законодательства России ... | 280 |
| Куприяшина Е.А. | |
| Тактические особенности деятельности защитника в суде первой инстанции в рамках подготовки к судебному разбирательству | 292 |
| Кутько В.В. | |
| Судебно-конституционный процесс как вид юридического процесса | 297 |
| Левшук М.В. | |
| К вопросу о реализации пенсионных прав граждан в Российской Федерации через призму правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека | 301 |
| Ливенцов А.А. | |
| Понятие гуманитарной интервенции в международном праве | 307 |
| Лиликова О.С. | |
| Реализация принципа законности в вопросах ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира при внутренних воздушных перевозках | 311 |

| | |
|---|-----|
| Лихачева А.Г. | |
| Влияние психических расстройств на преступность в целом и особенности назначения наказания аномальным субъектам преступления | 317 |
| Логвинец Е.А., Каторгина Н.П. | |
| О классификации форм использования специальных знаний | 321 |
| Лунеев В.В. | |
| Противодействие экономической преступности | 327 |
| Луповской М.С. | |
| Гражданско-правовые способы защиты коммунальных сервитутов в России | 347 |
| Луценко Е.С. | |
| Учет как форма систематизации регионального законодательства | 352 |
| Ляхова А.И. | |
| Реализация права на получение квалифицированной юридической помощи на досудебных стадиях уголовного судопроизводства | 357 |
| Макогон Б.В. | |
| К вопросу о структуре процессуальной нормы | 360 |
| Мамин А.С., Евтушенко И.В. | |
| Реализация правовых гарантий по поддержке конкуренции и свободы экономической деятельности в России | 367 |
| Мархгейм М.В. | |
| Правозащитные принципы: подходы к интерпретации конституционных конструкций | 372 |
| Миронюк И.В. | |
| К вопросу об уголовной ответственности за неправомерное использование инсайдерской информации (ст. 185 ⁶ УК РФ) | 378 |
| Митякина Н.М., Федорященко А.С. | |
| Преломление принципа равенства форм собственности на землю через призму особенностей определения цены земли в договорах купли-продажи | 382 |
| Мищенко М.В. | |
| Особенности регистрации Торгово-промышленной палаты Российской Федерации | 387 |
| Москаленко С.А. | |
| Обеспечение принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин Президентом Российской Федерации | |
| Никонова Л.И. | |
| Современные трансформации принципа разделения властей | 390 |

| | |
|---|-----|
| Нифанов А.Н. Конституционно-правовое измерение муниципальной территории | 402 |
| Новиков О.А. Идея теократии и современная концепция «прав человека» | 409 |
| Новикова А.Е. Минимизация правозащитных рисков: зарубежный конституционно-правовой опыт | 415 |
| Олейник Н.Н. К вопросу о конституционных механизмах защиты трудовых прав в России | 421 |
| Пожарова Л.А. Защита достоинства личности особых слоев населения на современном этапе | 427 |
| Пономаренко Н.Ю. Анализ решений Европейского Суда по правам человека по делам, связанным с нарушением избирательных прав | 431 |
| Попов В.С. Субъекты уголовно-процессуальной защиты: «адвокаты» и/или «один из близких родственников обвиняемого или иное лицо» | 435 |
| Потапов В.Дж. К вопросу о предмете судебного разбирательства в апелляционном порядке уголовного судопроизводства России | 442 |
| Рогова Е.В. Квалифицирующие и привилегирующие признаки состава преступления: критерии отбора и правила построения | 447 |
| Самсонов В.Н. Ответственность депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ | 460 |
| Самсонова Е.В. Производство законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ о заслушивании ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ | 464 |
| Сафронова Е.В. Проблемы ратификации Российской Федерацией Конвенции ООН против коррупции | 473 |
| Семенов Р.И. Анализ зарубежного опыта контрольной деятельности региональных и местных уполномоченных по правам человека | 479 |
| Серебрякова А.А., Бобровская Н.Г. Реализация конституционного права на свободу передвижения в условиях эксклавного региона | 484 |
| Синенко В.С. Принцип правовой определенности: подходы к определению содержания | 486 |

| | |
|--|-----|
| Сорокина А.И. | |
| Интеллектуальная собственность охраняется законом | 493 |
| Степанюк А.В. | |
| Извинения полиции как способ защиты гражданских прав: проблемы регламентации | 497 |
| Степанюк О.С., Уханева М.Н. | |
| Исторический анализ системы обстоятельств, исключających преступность деяния, как одного из институтов уголовного права, обеспечивающих реализацию конституционных принципов | 504 |
| Суслова С.И. | |
| Обязанности собственника жилого помещения по его содержанию | 509 |
| Табунщиков А.Т. | |
| Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью при оказании медицинских услуг | 515 |
| Тарасова И.Н. | |
| Закрытое завещание как абсолютная гарантия неприкосновенности частной жизни и личной тайны | 521 |
| Терехин А.А. | |
| К вопросу об использовании территории Пермской губернии в первой половине XIX века для этапирования и розыска ссыльных | 527 |
| Терехова И.И. | |
| Последствия неявки ответчика в суд: проблемы и способы решения | 532 |
| Толстых Е.В. | |
| Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как особый юридический феномен | 538 |
| Тонков В.Е., Тонкова С.В. | |
| Праворазъяснительный процесс как вид толкования права | 541 |
| Тонков Е.Е. | |
| Субъективное право как аксиологическая константа правозащитной функции государства | 547 |
| Трубников В.М. | |
| Универсальное понятие объекта преступления | 553 |
| Тычинин С.В. | |
| Реализация конституционного принципа свободы экономической деятельности в гражданском законодательстве РФ | 565 |
| Усков О.Ю. | |
| Понятие юридического анализа как основы формально-догматического метода | 572 |
| Усов И.С. | |
| Развитие законодательства об альтернативной энергетике как направление государственной политики в сфере охраны окружающей среды | 578 |

| | |
|---|-----|
| Усова Н.И. Проблематика международного прогнозирования | 582 |
| Хевсаков В.В. Проблемы соотношения правовых категорий «субъект права» и «субъект правоотношения» | 584 |
| Хлебников А.Д. Особенности реализации конституционных принципов состязательности и равноправия сторон в общеправовом контексте | 592 |
| Чалых И.С. Конституционный принцип приоритета прав и свобод личности в контексте соотношения субъективных экологических прав и энергетической безопасности в России: проблемы законодательной реализации | 598 |
| Ченцов С.Д. Государство как субъект гражданских правоотношений в соответствии с законодательством РФ | 604 |
| Чепунов О.И. Государственная идеология в современной России: конституционно-правовой аспект | 608 |
| Шабалина Е.И. К вопросу о государственной власти | 616 |
| Шелковая Н.Ю. Понятие «незаконное предпринимательство» | 618 |
| Шелякин А.В. Региональный уполномоченный по правам человека как субъект противодействия коррупции | 622 |
| Шеметова О.Ю. Конституционное регулирование взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры (на примере стран СНГ) | 629 |
| Шумилин С.Ф., Степанюк О.С. Воззрения В.Н. Кудрявцева на цели уголовной юстиции и современные реалии | 635 |
| Шурухнов В.А. Уголовно-правовые проблемы квалификации деятельности преступных сообществ (преступных организаций) и их лидеров | 641 |
| Яковлева Т.В. К вопросу о специальной подведомственности корпоративных споров | 646 |

Полухин Олег Николаевич
д.полит.н., профессор,
ректор Белгородского государственного национального
исследовательского университета (НИУ «БелГУ»)

ФИЛОСОФИЯ ГРАЖДАНСТВЕННОСТИ КАК ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Для теоретико-правовой науки вопросы ценности права в гражданском обществе всегда остаются приоритетными для изучения. Концептуальной основой функционирования гражданского общества и государства на современном этапе развития выступает фундаментальный приоритет прав и свобод человека и гражданина над интересами государства. Доктринальное закрепление этого постулата образовало новую категорию юридической науки, которую можно назвать «философия гражданственности».

Употребление данного термина первыми лицами российского государства, к сожалению, не привело к научному его обоснованию с позиции правовой доктрины. При этом, само понятие гражданственности образует самостоятельный предмет исследования юридической науки.

В современных условиях стала очевидной тенденция к универсализации в данном вопросе. Следует отметить, что это предполагает только базисную, минимально необходимую систему условий, гарантированных государством для саморегуляции институтов гражданского общества.

Еще Аристотель отмечал, что общество, состоящее из нескольких селений образует вполне завершенное государство, основная цель которого состоит в удовлетворении интересов всего общества¹.

Л.Ю. Грудцына утверждает, что государство выступает в качестве «условия существования» гражданского общества в силу защиты интересов индивидов, с одной стороны, а с другой – от произвола государства². При этом, Кин Д. указывает на историче-

¹ См.: Аристотель. Политика (пер. С.А. Жебелева, М.Л. Гаспарова). – М.: АСТ: Транзиткнига, 2005. – С. 24-25.

² См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и государство: диалог и конфронтация // Политика и общество. – 2009. – № 7. – С. 19.

ски сложившуюся предрасположенность государства к руководящей и направляющей роли во всех социально-обусловленных процессах³.

Данный вопрос, при этом является неоднозначным. С одной стороны, философия гражданственности позволяет очертить круг охраняемых государством общественных отношений, а также систему общезапретительных и общедозволительных методов для достижения цели саморазвития индивида, т.е. самореализации. С другой, государство самоограничивает себя от установления государственной или иной обязательной идеологии (например, ч. 2 ст. 13 Конституции Российской Федерации⁴).

В этой связи А.А. Зиновьев предлагает различать два аспекта во взаимоотношениях управляющего органа и управляемого тела. Оба они сводятся к приспособлению одного к другому, только имеют различную природу и направленность. Если доминирует в управлении государственный орган, то это порождает «приспособленческий тип управления, а если наоборот, то «волюнтаристский»⁵.

Философия гражданственности как теоретико-правовая категория аккумулирует в себе систему прав, свобод и правовых гарантий индивида независимо от его правового статуса. При этом данное понятие является неоднородным, содержащем в себе свойства и признаки.

Исходя из положений теоретико-правовой доктрины, под свойствами философии гражданственности понимаются относительно устоявшиеся на достаточно длительном интервале времени тенденции, определяющие характер эволюции взаимоотношений государства и гражданского общества.

При этом функциональный анализ взаимодействия последних указывает нам на становление новой модели этих взаимоотношений, переход к сетевой матрице управления. Теоретико-методологической базой изучения функционирования институтов гражданского общества и правового государства в условиях гло-

³ См.: Кин Д. Демократия и гражданское общество. – М., 2001. – С. 56-57.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

⁵ См.: Зиновьев А.А. На пути к сверхобществу. – М.: Астрель, 2008. – С. 127.

бализации выступает синергетический метод междисциплинарного научного исследования.

Первым свойством философии гражданственности выступает всеобщая гарантированность прав и свобод человека и гражданина.

Вторым, является идеологической основой правового государства ввиду господствующей правовой концепции.

В-третьих, образует такие взаимосвязи и взаимоотношения между государством и гражданским обществом, которые способствуют саморегуляции последнего.

В-четвертых, содержит в себе правовой инструментарий, позволяющий достраивать общественные отношения исходя из своего содержания, т.е. направлена на раскрытие потенциала функционирования институтов государства и гражданского общества.

Вместе с тем, следует отметить, что данные выделенные свойства философии гражданственности носят дискуссионный характер и не претендуют на абсолютную истину.

Системой признаков философии гражданственности выступают отличительные черты данного теоретико-правового явления от иных правовых категорий.

1. Носит корреспондирующий характер. Необходимо несколько субъектов взаимодействия, т.е. всегда присутствуют взаимоотношения между государством и гражданским обществом.

2. Выступает идеологической парадигмой в правовом государстве.

3. Носит перспективный характер, т.е. потенциал роста функциональных связей государства и гражданского общества ничем не ограничен.

4. Право придает форму сложившейся системе отношений (позитивное право), в которой содержанием выступает естественное право.

5. Философия гражданственности содержит в себе демократические ценности, т.е. залогом ее существования выступает демократический режим. При этом следует помнить, что авторитарный этатизм предполагает такой режим, при котором «блокирует»

ся или размывается обратная связь между управляющей и управляемой системами, власть стремится формировать общественные отношения»⁶.

Таким образом, система признаков философии гражданственности позволяет нам идентифицировать данную теоретико-правовую категорию, раскрыть ее содержание.

В этой связи, следует согласиться с К.С. Гаджиевым, где гражданское общество понимается им как «система независимых от государства общественных институтов и отношений, которые призваны обеспечить условия для самореализации отдельных индивидов и коллективов, реализации частных интересов и потребностей»⁷.

В работе А. Аузана «Три публичных лекции о гражданском обществе» абсолютно точно подмечено функциональное состояние, в котором находится наше гражданское общество. Он утверждает, что справедливыми могут являться неформальные правила, действующие в нашем обществе, а в иных обществах такие правила мы считаем полностью «несправедливыми или отчасти справедливыми»⁸. Такие двойные стандарты приводят к противоречиям в самом гражданском обществе, их устранение не возможно со стороны государства.

Следует согласиться с О.Д. Гараниной, которая утверждает, что «государство, будучи автономно относительно гражданского общества, выстраивает такой характер взаимоотношений с ним, при котором их связывают общие социальные ценности обеспечения интересов личности. Деятельность подобного государства способствует развитию институтов гражданского общества как независимых, полноправных, эффективных инструментов демократии»⁹.

По мнению В.В. Глушенко, гражданское общество обладает сложной системой взаимодействий, что обуславливает выявление сложной его структуры. Он выделяет три подхода к понима-

⁶ Кучерена А.Г., Дмитриев Ю.А. Гражданское общество в России. Проблемы становления и развития. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – С. 53.

⁷ Гаджиев К.С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования // Вопросы философии. – 1991. – № 7. – С. 30.

⁸ Аузан А.А. Три публичных лекции о гражданском обществе. – М.: ОГИ, 2006. – С. 260-261.

⁹ Гаранина О.Д. Человек – личность – общество. Философское учение о человеке и обществе. – М.: МГТУГА, 2003. – С. 64.

нию данной проблемы: организационный, институциональный и системный.

Организационный – состоит в исследовании свойств признанной в государстве структуры гражданского общества. Институциональный – направлен на исследование системы стабильных отношений. Системный подход изучает все явления и их структурные части в их логической связи и взаимном влиянии¹⁰.

Представляется наиболее обоснованной позиция М.Н. Марченко, который в результате проведенного им исследования установил, что «гражданское общество независимо от того, воспринимается ли оно как существующая или «вполне достижимая» реальность ... непременно должно охватывать собой не одну какую-либо, а все стороны жизни обычного, «классического» общества и отчасти государства там, где последнее выступает не как суверен, носитель верховной власти, а как субъект частноправовых отношений. В противном случае трудно будет избежать неполноты, односторонности и нежизнеспособности данного явления, именуемого гражданским обществом, и отражающего его понятия»¹¹.

Современный этап строительства правового государства в России характеризуется наличием документально зафиксированных элементов государственной идеологии, а именно: Конституции Российской Федерации, посланий Президента, государственной доктрины (концепции), приоритетных государственных проектов, и проекта «Стратегия развития России до 2020 г.»¹².

Автор книги «После либерализма» Иммануэль Валлерстайн утверждает, что споры вокруг понятия «государства благосостояния», есть ничто иное как «дискуссия о перераспределении прибавочной стоимости».

В сущности, государство благосостояния содержит в себе социальную заработную плату, в которой растущая часть дохода наемных работников образовывалась не за счет «теневых» схем, а за счет через государственные органы.

¹⁰ См.: Глушенко В.В. Гражданоология: общая теория гражданского общества и правозащитного движения. – М.: ИП Глушенко Валерий Владимирович, 2010. – С. 16-17.

¹¹ Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. – М.: Проспект, 2009. – С. 124.

¹² См.: Василенко А.В. Современное российское государство (начало 21 в.): контуры идеологии // Государство и право. – 2009. – № 6. – С. 12-19.

Данная система оплаты не согласовывалась с реальной стоимостью осуществленной работы наемными работникам. Она позволяла осуществить выравнивание заработной платы по уровням квалификации и долям ренты в заработной плате, это стало возможным благодаря появлению реально действующего механизма давления на капитал, образуемого избирательным правом.

В результате, доля среднего класса возросла в социальной структуре общества, и он стал играть важную стабилизирующую роль в государстве, являясь опорой центристских правительств. Данное обстоятельство привело к усилению либеральной идеологии¹³.

Таким образом, гражданское общество формирует такую систему отношений, которая позволяет наиболее оптимальным образом раскрыть его потенциал. При этом философия гражданственности выступает содержанием минимального социального заказа со стороны саморегулируемых структур гражданского общества, гарантом выполнения которого является истинно правовое государство.

¹³ См.: Валлерстайн Иммануэль После либерализма (пер. с англ.) / Под ред. Б.Ю. Кагарлицкого. – М.: Едиториал УРСС, 2003. – С. 130.

Абашева Екатерина Александровна
к.ю.н., доцент кафедры
государственно-правовых дисциплин БЮИ МВД РФ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ И АНГЛИИ В 1800-1812 ГОДАХ

В XIX век Россия вступила, имея достаточно хаотичную законодательную базу в сфере внешней торговли. Наряду с общим состоянием российского права подобная ситуация обуславливалась неразвитостью внутреннего производства и отечественных субъектов международной торговли, что снижало востребованность активной государственной политики в данной области. Необходимо отметить и субъективный фактор, влиявший на развитие внешнеторгового законодательства: личностные качества императора Павла I, который имел склонность к принятию резких и не всегда последовательных решений в сфере внешней торговли.

В начале XIX в. основным документом, регулирующим торговлю с иностранными государствами оставался тариф 1797 г. Договоры с Англией не касались изменения таможенных ставок. Связи с Англией, как крупнейшим торговым партнером, были восстановлены.

Политико-правовой основой морской торговли, вплоть до начала 1801 г. был т.н. «второй вооруженный нейтралитет», имевший антианглийскую направленность. В феврале 1801 г. Павел I запретил русский вывоз в Англию.

В С.-Петербурге 5/17¹⁴ июня 1801 г. была подписана Морская конвенция¹⁵. Она стала одной из первых значимых попыток правового урегулирования противоречий, вызвавших появление в эпоху Екатерины II системы т.н. «вооруженного нейтралитета» и последующего «второго вооруженного нейтралитета». Данная система была ответом на стремление Англии полностью контролировать морские торговые пути, де-факто ограничивая суверенитет других стран на море. Общий смысл положений конвенции заклю-

¹⁴ Двойная датировка по «русскому» / «европейскому» («старому» / «новому») календарному стилю используется в работе с целью наиболее точно отразить первоисточники, так как подобная практика была распространена в официальных российских документах и научных работах XIX столетия, касавшихся внешнеторговых отношений с Европой.

¹⁵ Англо-русская морская конвенция 5/17 июня 1801 г. / ВПР. Т.1. – С. 28-39.

чался в подтверждении Англией прав свободы торговли для нейтральных судов с любой из сторон возможного вооруженного конфликта, но с определенными изъятиями и ограничениями.

Англия ратифицировала конвенцию через месяц – 5/17 июля, а Россия – только 30 декабря 1801 г. / 11 января 1802 г., что стало формальным нарушением положений статьи X. Вследствие этого обмен ратифицированными грамотами произошел только 7/19 января 1802 г. Практически сразу к конвенции с некоторыми дополнениями и оговорками присоединились Дания и Швеция¹⁶.

Рассматривая проблему в целом, необходимо отметить тот факт, что вопрос об изменении Англией позиций в области морской торговли всегда относился к трудноразрешимым, наталкиваясь на сопротивление британского кабинета. Практические трудности продолжали возникать и после вступления конвенции в силу. Действие с таким трудом согласованного документа де-факто прекратилось уже в 1806 г. после объявления Англией блокады европейского побережья, но весомая роль конвенции в упрочении правовых основ международной торговли в целом и российской внешней торговли в частности, представляется достаточно очевидной.

На внешнеторговом обороте отрицательно сказывались разрыв отношений с Англией и начавшаяся война со Швецией. Даже в сравнении с кризисным 1807 г., экспорт упал на 20,5 млн. руб., а импорт более чем на 10 млн. рублей, причем практически все падение пришлось на Балтику.

Указ Правительствующему сенату от 2/14 октября 1808 г.¹⁷ содержащий нормы, поощрявшие транзит стал одним из первых правовых актов, пока косвенно противоречащих антианглийской политике и положениям Континентальной блокады в целом.

Во-первых, разрешался транзит запрещенных к ввозу товаров, кроме «аглинских», при этом фиктивно нейтральное происхождение множества товаров уже стало масштабной проблемой для блокады. Во-вторых, разрешалось вскрытие на одесской таможне транзитных грузов, не только в «случаях к подозрению». С другой стороны, это

¹⁶ Акт присоединения Дании к англо-русской морской конвенции 5/17 июня 1801 г. / ВПР. Т.1. – С. 110-113.

¹⁷ ПСЗРИ. Т. 30. – С. 595-597.

еще не свидетельствовало о значительном повороте в таможенной политике государства в целом. Таможенные и другие соответствующие государственные органы продолжали активно реагировать на открывавшиеся случаи нарушения режима Континентальной блокады¹⁸.

Вообще русско-английские отношения по-прежнему занимали важнейшее место среди внешнеполитических факторов, оказывающих влияние на формирование и развитие правовой базы внешнеторговой деятельности в России. В первой половине 1807 г. продолжались затянувшиеся переговоры о новом торговом соглашении между странами¹⁹, которые так и не были завершены из-за резкого изменения межгосударственных отношений.

Выполняя тильзитские соглашения, Россия в ноябре 1807 г. разорвала отношения с Англией. Как следовало из текста декларации²⁰, Россия была вынуждена возвратиться к использованию заветов Екатерины II и Павла I. Александр I объявил недействительной морскую конвенцию от 5/17 июня 1801 г. и подтвердил «начала второго нейтралитета». По указам 28 октября / 9 ноября и 8 / 20 ноября 1807 г. на имя министра коммерции (и иностранных дел) и Правительствующему сенату соответственно, был наложен арест на все английские суда в наших портах и секвестрировано имущество английских подданных²¹.

Следующими антибританскими мерами чрезвычайного характера стали запрет на ввоз в Россию под угрозой конфискации английских и т.н. «колониальных» товаров, и распоряжение о скорейшем возвращении наших кораблей из Англии, причем без коммерческих грузов²².

На практике такое резкое и масштабное ограничение торговых связей с крупнейшим партнером привело к расцвету контрабанды. Формально нейтральные суда провозили английские товары как изделия иных стран или тайно. Правительство, понимая пагубность прекращения торговли с Англией для отечественной экономики, тем не менее, вынуждено было действовать в рамках

¹⁸ Отчет министерства коммерции за август-декабрь 1808 г. / ВПР. Т.4. – С. 517-519.

¹⁹ Алопеус министру иностранных дел А.Я. Будбергу от 19/31 июля 1807 г. / Там же. – С. 20.

²⁰ Декларация Александра I. / Там же. – С.98-101.

²¹ ПСЗРИ. Т. 29. – С. 1321-1322.

²² Указы Александра I Правительствующему сенату от 20 марта / 1 апр.; 5/17 июня; 16/28 авг. 1808 г. / ПСЗРИ. Т. 30. – С. 145, 289, 525-526.

союза с Францией, опасаясь в момент ведения войны со Швецией и Турцией обострения отношений с ней.

Русско-шведская война завершилась подписанием 5/17 сентября 1809 г. Фридрихсгамского мира²³.

Негативное влияние на экономику и бесперспективность участия в Блокаде к 1810 г. стала очевидна практически для всех слоев российского общества.

Из пяти статей русско-английского мирного договора от 6/18 июля 1812 г. две прямо касались скорейшего восстановления торговых отношений на условиях наибольшего благоприятствования: «Статья 2. Сношения дружбы и торговли между обоими государствами имеют быть восстановлены с той и другой стороны на таком основании, как оные бывають между народами, наиболее друг другу благоприятствующими... Статья 4. Обе высокие договаривающиеся стороны предоставляют себе коль можно скорее условиться и согласиться во всем том, что могло бы иметь отношение ко взаимным их пользам, как политическим, так и коммерческим»²⁴. При рассмотрении проекта договора по личному настоянию Александра I вторая статья была изменена – из нее исчезли слова о том, что «торговые отношения будут восстановлены на довоенных условиях»²⁵.

Россия, несмотря на выход из Континентальной блокады, отвергла требования Англии об изменении условий Положения 1810 г.

4/16 августа 1812 г. вышел Указ Александра I о восстановлении торговых отношений с Англией²⁶, в котором особо подчеркивался тот факт, что необходимо как можно быстрее восстановить взаимную торговлю.

Мнение министра финансов Д.А. Гурьева по вопросу окончательной ликвидации правовых последствий участия России в Континентальной блокаде было представлено в Комитет министров уже 9/21 мая 1812 г.²⁷, т.е. сразу же после подписания мира с Англией. Гурьев указывал на отрицательное влияние Континенталь-

²³ Протокольная запись Д. Алопеуса русско-шведских мирных переговоров в Фридрихсгаме с 31 авг. / 12 сент. по 5/17 сент. 1809 г. / ВПР. Т. 5. – С. 213-224.

²⁴ ВПР. Т. 6. М., 1968. – С. 491-493.

²⁵ Министр иностранных дел Н.П. Румянцев П.К. Сухтелену (Вильно, 10/22 июня 1812 г.) / Там же. – С. 440.

²⁶ Указ Александра I о восстановлении торговых отношений с Англией от 4/16 августа 1812 г. / ПСЗРИ. – Т. 32. – С. 405.

²⁷ Мнение министра финансов Д.А. Гурьева / Там же. Т. 2. – С. 494-496.

ной блокады на экономику и предлагал отменить эмбарго на английскую собственность и существующие правила нейтральной торговли, издав манифест о неприкосновенности иностранной собственности в России. Там же он упоминал о разрешении на допуск английских судов в порты, что подтверждает вывод о начале изменения правового таможенного режима еще до соответствующих указов императора в августе – сентябре 1812 г. В ходе заседания Комитета министров²⁸ было принято решение о допуске торговых судов всех стран в наши порты и упразднении «ликвидационных» и «нейтральных» комиссий.

12/24 сентября 1812 г. вышел Манифест Александра I о возобновлении торговых сношений с Англией²⁹, официально дозволявший (в связи с ратификацией мирного договора) русским подданным без ограничений торговать с англичанами.

Архипцев Николай Иванович

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ, ВЗИМАЕМЫХ С ОРГАНИЗАЦИЙ ИЛИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Исследуя обозначенные в наименовании статьи наиболее важные вопросы нашей публикации, мы попытались по возможности соединить ее с тематикой исследовательской базы специалиста в области уголовно-правовой материи академика В.Н. Кудрявцева и выделить в этой проблеме дискуссионные положения, связанные с объектом и предметом преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ и показать актуализацию данной темы в свете последних как регулятивных, так и охранительных норм уголовного закона.

Вначале заметим, что практическое значение объекта состоит в том, что как законодатель, так и суд дают юридическую оценку преступлению, исходя из социальной ценности объекта, на ко-

²⁸ Там же. – С. 516.

²⁹ Манифест Александра I о возобновлении торговых сношений с Англией, от 12/24 сент. 1812 г. / Там же. – Т. 29. – С. 1316.

торый он посягает. Более того, преступления, в том числе, и сходные по многим признакам, различаются между собой даже по отдельным признакам одного элемента состава³⁰.

В связи с выступлением Украины и Молдовы в качестве ассоциированных членов Евросоюза мы наблюдаем формирование правовых моделей сотрудничества Российской Федерации с этими государствами, что в будущем потребует существенно реконструировать действующие регулятивные нормы отдельных отраслей права и Уголовного кодекса РФ³¹.

Как представляется, не только уголовно-правовая, но и в целом правовая система должна быть достаточно гибкой для того, чтобы справляться с экономической преступностью. Следует проводить уголовно-правовую экспертизу принимаемой нормы права на предмет достаточности условий осуществления уголовного преследования, установления конкретных фактов в процессе доказательственной деятельности, на основе которых может быть квалифицировано преступное деяние.

Следует иметь в виду, что в период действия статьи 188 УК РФ, статья 194 УК РФ занимала второстепенное значение, поэтому число уголовных дел, возбужденных по признакам преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, было незначительным, и широкой практики, как судебной, так и следственной, по привлечению к уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей не сформировалось. За последние 2-3 года в РФ можно было найти не более одного-двух десятков уголовных дел, направленных в суды правоохранительными органами, (и в том числе, таможенными органами, в исключительную компетенцию которых входило производство дознания по этому составу преступления), и рассмотренных судами с постановлением обвинительного приговора.

Отметим что, новая редакция диспозиции за последнее время статьи 194 УК РФ не претерпела значительных изменений, формулировка части первой осталась прежней, краткой и лако-

³⁰ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1972. –С. 75.

³¹ Так, 19 сентября 2013 г. Российский институт стратегических исследований провел Международную научно-практическую конференцию «Приграничное сотрудничество в контексте евразийской интеграции», где были приняты ряд перспективных рекомендаций в сфере экономических и правовых форм регулирования // <http://www.riss.ru>

ничной, изменения произошли только в квалифицирующих, особо квалифицирующих и исключительных признаках, указанных в 2-4 частях данной нормы.

Вместе с тем, за каждым термином части первой статьи 194 УК РФ стоит достаточно широкий спектр юридических понятий. Так словосочетание «уклонение от уплаты» является составляющей частью объективной стороны преступления и выражается в действии или бездействии в виде полного или частичного сокрытия объекта платежа или же неуплаты таможенных платежей полностью или частично при наличии полной информации об объекте. Порядок и правила взимания таможенных платежей и особенности их взимания определяются таможенным законодательством. Эти требования изложены в разделе 2 «Таможенные платежи» ТК ТС и также в разделе 2 «Таможенные платежи» Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ³².

Проблемы определения размера таможенной стоимости, в зависимости от которой определяются таможенные пошлины и иные таможенные платежи, стали ареной острейшей борьбы между участниками внешнеэкономической деятельности и таможенниками при решении вопроса о наличии либо отсутствия состава преступления, ответственность за которое предусматривает ст. 194 УК РФ. Признание «крупного» размера, порог которого указан в примечании ст. 194 УК РФ (1 млн. руб. для физического лица и 2 млн.руб. для организации), будет для правонарушителя определяющим критерием, дающим основание оценивать наличие признаков состава преступления в таможенной сфере³³.

По нашему мнению, непосредственным объектом уклонения от уплаты таможенных платежей являются отношения, складывающиеся в сфере таможенного регулирования экономической деятельности по поводу перемещения товаров и уплаты таможенных платежей³⁴.

При этом невооруженным глазом прослеживается схожесть объекта рассматриваемого преступления и объекта налогового

³² Федеральный закон РФ от 27.11.2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (ред. от 30.12.2012 г.) // СЗ РФ. – 2010. – № 48. – Ст. 6252.

³³ «Товарная контрабанда» умерла. Что изменилось? // <http://www.//news.bcm.ru/criminal/2012/1>

³⁴ Тюнин В.И. Уклонение от уплаты таможенных платежей // Юрист. – 2005. – № 4. – С. 29-31.

преступления. И в этом, и в другом случае, вред причиняется общественным отношениям, обеспечивающим поступление обязательных к уплате в бюджет платежей. Данное обстоятельство дает возможность некоторым авторам не соглашаться с расположением данного состава в системе преступлений в сфере экономической деятельности. В частности, И.А. Клепицкий указывает на схожесть признаков преступлений, предусмотренных ст.ст. 194, 198, 199 и 199.1 УК РФ, вследствие чего автор считает целесообразным рассматривать их вместе³⁵. Все же более правильно, относить уклонение от уплаты таможенных платежей к преступлениям, посягающим на общественные отношения в сфере экономической деятельности, исходя из специфики его предмета, которым являются денежные средства, облеченные в форму таможенных платежей, и, именно, во взаимосвязи с предметом данного преступления определяется его объект, как непосредственный, так и видовой. То же самое можно сказать и применительно к налоговым преступлениям, специфика объекта которых взаимосвязана с предметом этих преступлений³⁶.

Предметом преступления является валюта государства – члена Таможенного Союза, таможенному органу, которому подана таможенная декларация, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами государств – членов таможенного союза в виде таможенных платежей³⁷. В.Д. Ларичев и Н.С. Гильмутдинова справедливо выделяют количественный и качественный признаки предмета уклонения от уплаты таможенных платежей. Качественные признаки состоят в том, что предметом преступления являются таможенные платежи, а количественный признак, по их мнению, выражается в сумме неуплаченных таможенных платежей³⁸.

Другие таможенные сборы – сборы за выдачу лицензий таможенными органами и возобновление их действия, сборы за выдачу квалификационного аттестата специалиста по таможенному оформлению и возобновление его действия, плата за информи-

³⁵ Русанов Г.А. Преступления в сфере экономической деятельности: учебное пособие. – Москва, 2011. – С. 130.

³⁶ Там же. – С.131.

³⁷ Не следует путать предмет преступления с объектами обложения таможенными пошлинами и налогами, в качестве которых выступают товары, перемещаемые через таможенную границу (ст. 75, ч.3 ст. 76 ТК ТС).

³⁸ Бакаева О.Ю. Таможенные фискальные доходы: правовое регулирование. – М., 2005. – С. 92.

рование и консультирование, за принятие предварительного решения, за участие в таможенных аукционах – обусловлены иными действиями, хотя и находящимися в сфере таможенного дела. Имеющиеся в литературе разъяснения относительно предмета преступления, предусмотренного ст. 194 УК, необоснованно расширяют круг таможенных платежей, уклонение от уплаты которых образует рассматриваемое деяние. Возможно, обусловлено это недостаточно конкретной формулировкой диспозиции нормы. Следовало бы внести в ее текст уточнение, ограничивающее перечень платежей, например: «уклонение от уплаты таможенных платежей, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу...»³⁹. Подобная реконструкция ст. 194 УК наиболее точно бы фиксировала социальную направленность преступления, его общественную опасность, причины, обусловившие криминализацию деяния.

Второй способ менее радикален, однако и он позволяет правоприменительной практике получить ориентиры в определении предмета посягательства. Его суть заключается в принятии Верховным Судом РФ руководящего постановления по этой категории дел с разъяснением понятия таможенных платежей в смысле ст. 194 УК⁴⁰.

Согласно ст. 70 ТК ТС, к таможенным платежам относятся:

- 1) ввозная таможенная пошлина;
- 2) вывозная таможенная пошлина;
- 3) налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию таможенного союза;
- 4) акциз (акцизы), взимаемый (взимаемых) при ввозе товаров на таможенную территорию таможенного союза;
- 5) таможенные сборы.

Таможенная пошлина – обязательный платеж в федеральный бюджет, взимаемый таможенными органами при ввозе товаров на таможенную территорию таможенного союза или при вывозе товаров с этой территории, а также в иных случаях, установленных таможенным законодательством Российской Федерации, в целях таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой

³⁹ См.: Безлепкина Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. – М., 2011. – С. 137.

⁴⁰ Чучаев А., Иванова С. Уклонение от уплаты таможенных платежей // Российская юстиция. – 2009. – № 10. – С. 21-23.

деятельности в экономических интересах Российской Федерации. К таможенным пошлинам относятся ввозная таможенная пошлина, включая сезонные пошлины и вывозная таможенная пошлина (ст. 5 Закона РФ «О таможенном тарифе»⁴¹). Кроме того, могут быть установлены специальные, антидемпинговые и компенсационные пошлины при ввозе в целях защиты экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли (ч. 2 ст. 70 ТК ТС, Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»⁴²)⁴³.

В соответствии со ст. 80 ТК ТС⁴⁴ при перемещении товаров через таможенную границу таможенного союза обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов возникает:

1) при ввозе товаров – с момента пересечения таможенной границы таможенного союза;

2) при вывозе товаров – с момента подачи таможенной декларации или совершения действий, непосредственно направленных на вывоз товаров с таможенной территории таможенного союза.

Таможенные пошлины, налоги не уплачиваются в случае, если:

1) при перемещении товаров под таможенные процедуры, не предусматривающие такую уплату, при соблюдении условий соответствующей таможенной процедуры;

2) при ввозе товаров, за исключением товаров для личного пользования, в адрес одного получателя от одного отправителя по одному транспортному (перевозочному) документу, общая таможенная стоимость которых не превышает суммы, эквивалентной 200 (двумстам) евро по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства – члена таможенного союза, таможенным органом которого осуществляется выпуск

⁴¹ Закон РФ от 21.05.1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе» (ред. от 03.12.2012 г.) // Российская газета. – 1993, 5 июня.

⁴² Федеральный закон от 08.12.2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (ред. от 11.07.2011 г.) // СЗ РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4851.

⁴³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А.И. Рапог. – М., 2011. – С. 540.

⁴⁴ Таможенный кодекс Таможенного Союза (от 27.11.2009 г. №17) (ред. от 16.04.2010 г.) // <http://www.consultant.ru/>

таких товаров, действующему на момент возникновения обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов;

3) при перемещении товаров для личного пользования в случаях, установленных международными договорами государств – членов таможенного союза;

4) если в соответствии с настоящим Кодексом, законодательством и (или) международными договорами государств – членов таможенного союза товары освобождаются от обложения таможенными пошлинами, налогами (не облагаются таможенными пошлинами, налогами) и при соблюдении условий, в связи с которыми предоставлено такое освобождение.

Байрамов Арсен Абдулкадирович

аспирант кафедры теории и истории государства и права
АНО ВПО «Белгородский университет
кооперации, экономики и права»

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права
АНО ВПО «Белгородский университет
кооперации, экономики и права»
Сафронова Елена Викторовна

К ВОПРОСУ О РОЛИ НАСИЛИЯ В ПОЛИТОГЕНЕЗЕ И ПРАВОГЕНЕЗЕ ДРЕВНЕИНДИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Впервые о факторе насилия в процессе формирования государственности и права заговорили еще в период становления таких известных древневосточных цивилизаций, как Древний Китай и Древняя Индия. Но если в формировании политогенеза и правогенеза в древнекитайском обществе насилие играло приоритетную роль и рассматривалось как основное средство становления могущественного государства и правовой системы в целом, то в Древней Индии практическое воплощение идеи насилия в формировании государства и права имело некоторые специфические особенности.

Следует отметить, что древнеиндийские социально-политические теории, в большинстве своем состояли из морально-этических и религиозных представлений о государстве и праве в целом. В первых политических воззрениях отсутствовало теоретическое обоснование идеи полито- и правогенеза. Оно было заменено прикладным решением конкретных проблем, связанных с отправлением государственной власти, которая отождествлялась с властью правителя, являющегося, в свою очередь, главным институтом государства. В философских и политических трактатах насилие во всех его проявлениях осуждалось: в известных религиозных источниках, морально-этических предписаниях и образе жизни проповедовалось непричинение вреда всему живому (брахманизм, джайнизм, буддизм). Ненасилие – высший долг. В связи с чем, все последующие аспекты религии, включая само-

контроль и аскетизм, являлись элементами сферы ненасилия. Например, в «Надписях царя Ашоки» насилие в политике осуждалось и заменялось установлением власти на патриархальных основах. Отсюда, в основе происхождения власти, в большинстве своем, лежала договорно-теологическая теория.

Тем не менее, хотя и не «красной нитью», но идея силы, насилия отражена в рассуждениях о возникновении государства, об искусстве управления последним. Доказательством данного тезиса выступают результаты проведенного исследования известного политико-экономического трактата древней Индии Артхашастра, или «Наука политики» («Наука о государственном устройстве»). Артхашастра представляет собой источник, содержащий ценные сведения государственного, политического, экономического устройства древнеиндийского общества. Большинство ученых считают данный трактат выдающимся памятником не только экономической (хозяйственной), но и политической, юридической, философской, дипломатической, военной мысли Древней Индии. Артхашастра содержит в себе 15 книг (отделов), которые делятся на главы (150) и разделы (180). Интерес для настоящего исследования представляют седьмой, девятый, десятый, одиннадцатый, двенадцатый отделы. Общей составляющей данных отделов является рассмотрение вопроса проведения внешней политики Индии.

Возникает резонный вопрос, усматривается ли в содержании Артхашастры идея о роли насилия в происхождении государства? На наш взгляд, да. Помимо мирных средств построения государственности, немаловажная роль отводится войне, которая, как верно заметил К. Клаузевиц, есть продолжение политики иными, насильственными средствами⁴⁵. Война всегда ассоциируется с применением силы, с таким единственным исходом в большинстве случаев, как подавление и последующее подчинение более слабого более сильному (завоевание). Данное умозаключение подтверждает и тезис седьмого отдела Артхашастры, раскрывающий возможные методы ведения внешней политики, одним из которых являлась война. «Учителя говорят, что эти шесть мето-

⁴⁵ Клаузевиц К. О войне. – М.: Эксмо, 2007.

дов суть: мир, война, выжидательное положение, наступление, искание защиты и двойственная политика... Если кто-нибудь слабее (другого), то он должен заключить с ним мир. Имеющий превосходство может идти (на другого) войной...»⁴⁶. «Желающий победить должен применять шесть методов политики сообразно со своими силами. С равными ему по силам и с более сильным он должен пребывать в мире. С более слабым он может воевать. Ведь тот, на которого более сильный идет войной, становится подобным пехотинцу, сражавшемуся со слоном... Только тот, кто воюет с более слабым, имеет успех, будучи подобным камню, разбивающему глиняный сосуд»⁴⁷. Другими словами, государь, помимо оборонительных мер, в целях расширения территории и усиления могущества своего государства имел законное право направить свои войска для завоевания другого государственного объединения или союза. В соответствии с чем, война считалась достойным средством достижения внешнеполитических целей.

Таким образом, Артхашастра убедительно доказывает, что при всеобщей пропаганде «ненасилия» в мировоззрении индусов, тем не менее, в управлении государством, в ведении внешней политики власть была не в состоянии полностью отказаться от применения насильственных средств и методов.

Идея правогенеза в древнеиндийской философской мысли (так же как и в древнекитайской), в контексте теории насилия рассматривалась сквозь призму классического легистского позитивизма, определяющего право как совокупность норм, установленных принудительной властью государства в форме закона. В соответствии с чем, право возникает только тогда, когда возникает государство. Другими словами, государство первично, а право – производно от государства. В связи с чем, вызывает определенные трудности рассмотрение правогенеза отдельно от политогенеза раннеклассового древнеиндийского общества. О возникновении права в процессе развития общества (правогенезе в чистом виде) говорить трудно, так как оно (право) создается государством (господствующей верхушкой) с целью подавления сопро-

⁴⁶ См.: Кальянов В.И. Артхашастра или наука политики. Перевод с санскрита. – М.: Ладомир-Наука, 1993. – С. 292.

⁴⁷ См.: Указ. соч. – С. 298.

тивления и эксплуатации угнетенных, навязывается силовым путем с помощью таких средств как война и принудительное умиротворение. Как верно заметил по этому поводу В.А. Четвернин, «постоянно действующий аппарат насилия нужен правящему классу постольку, поскольку нужна сила, обеспечивающая мирный и устойчивый порядок, угодный правящему классу. Нормы, обеспечивающие такой порядок, – это и есть право, и оно всегда выступает как право сильного»⁴⁸. А посему, насильственные методы занимали далеко не последнее место и в формировании права Древней Индии. Определяя крайне важную роль индусского права во всеобщей истории государства и права, Н.А. Крашенинникова писала: «Индусское право – одна из древнейших правовых систем, важным этапом на пути становления которой было появление весьма своеобразных памятников права – дхармашастр. В индийской дхарме как бы нашли отражение основные этапы развития норм социального регулирования, характерные для развития человеческого общества вообще»⁴⁹.

В Древней Индии (в отличие от стран Западной Европы) на первоначальном этапе становления права и государства функциональная связь между последними практически отсутствовала. В соответствии с чем «выделившаяся на определенном историческом этапе господствующая часть древнеиндийского общества, создавая государственные органы лишь в зачаточной форме, для утверждения своего классового господства использует, с одной стороны, уже существующие религиозно-нравственные нормы, наполняя их новым классовым содержанием, а с другой – создает нормы обычного права, выступающие в религиозно-нравственной оболочке, которые и закрепляются впоследствии брахманами в сутрах и шастрах. Многочисленные дхармасутры и дхармашастры как сборники религиозно-правовых предписаний, а не государственных узаконений были отражением общинной раз-

⁴⁸ См.: Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. – М.: Институт государства и права РАН, 2003. – С. 36.

⁴⁹ См.: Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность / [предисл. О. А. Жидкова]. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – С. 43.

общенности, слабости центральной власти в Древней Индии, замедленных процессов создания политической организации»⁵⁰.

Впоследствии, санкционированные государством обычаи наполнялись классовым содержанием (происходило так называемое формирование классовой морали), что находило последующее отражение в дхармашастрах. В Апастамбе (I, 7, 20 (7)) записано: «...добродетель – что умные люди из дважды рожденных каст хвалят, а то, что они порицают, есть грех»⁵¹. Исполнение таких норм, всегда обеспечивалось государственным принуждением, которое, как верно заметил О.Э. Лейст, без сомнений следует считать «необходимым атрибутом каждой правовой нормы»⁵². Отсюда, превалирование «права сильного» (господствующего класса) и юридическое закрепление бесправия и незащитности слабого (класса угнетенных). Ярким примером сказанному выше служат нормы Законов Ману – легендарного памятника древнеиндийского обычного права (II в. до н.э. – II в.н.э.). Так, используя «право сильного» кредитор фактически имел над должником неограниченную власть, в связи с чем, для получения долга законно, помимо дхармы, судебного преследования, мог использовать хитрость, принуждение и силу, которые давали возможность добиваться получения данного займа имущества (Законы Ману, VIII, шлока 49)⁵³. Средства были различными: захват сыновей, жены, животных, осада дома, захват и удержание должника в доме кредитора, морение должника голодом и избивание его, пока последний не уплатит долг⁵⁴. Причем, кредитор, самостоятельно возвративший от должника долг, не мог быть подвергнут государственному преследованию (Законы Ману, VIII, шлока 50)⁵⁵.

Таким образом, как верно заметила Н.А. Крашенинникова, «санкционируя «право сильного», государство брало под охрану сложившиеся фактические отношения, которые предшествовали

⁵⁰ См.: Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность / [предисл. О. А. Жидкова]. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – С. 46.

⁵¹ См.: Указ. соч. – С. 47.

⁵² См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 12.

⁵³ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Под ред. Н.А. Крашенинниковой. – Т. 1: Древний мир и Средние века. – М.: Норма, 2007. – С. 109.

⁵⁴ Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность / [предисл. О. А. Жидкова]. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – С. 49.

⁵⁵ Там же. – С. 109.

возникновению конкретной нормы, закрепляемой впоследствии в законе»⁵⁶.

Таким образом, как показывает предпринятое исследование, не следует девальвировать роль насилия в политогенезе и правогенезе Древней Индии. Насилие в древнеиндийском обществе, на наш взгляд, функционально проявляется в двух направлениях, оно носит:

1) производный, определяющий фактор как средство, удерживающее власть уже в существующем государстве;

2) прогрессивный, помогающий обществу двигаться вперед для создания более совершенных форм социальной организации, таких, как государство и право.

Бакирова Елена Юрьевна

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Одной из самых важных, самых острых социальных проблем, является проблема обеспеченности населения Российской Федерации жильем, которая уже на протяжении многих десятилетий была и остается в центре внимания российского государства и общества.

Если оценивать значимость жилища для человека со всех возможных позиций – экономических, медицинских, психологических, социологических, эстетических и т.п. и, разумеется, правовых, - становится вполне понятно, почему уже вторая российская Конституция признает за человеком его право на жилище. Однако только действующая Конституция РФ⁵⁷ прямо констатирует, что признание, соблюдение, охрана и защита прав и свобод человека, в том числе его права на жилище, является обязанностью государства. Хотя право на жилище в общей системе прав и свобод

⁵⁶ См.: Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность / [предисл. О. А. Жидкова]. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – С. 50.

⁵⁷ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

человека и гражданина закреплено среди важнейших социально-экономических прав человека, как и право на охрану здоровья, оно самым тесным образом связано с самой личностью, с такими ее важнейшими неотчуждаемыми правами, как право на жизнь и на здоровье, которые, по выражению профессора В.С. Толстого, относятся к числу личных неимущественных прав, обеспечивающих физическое существование человека⁵⁸.

Несомненно, что жилищная политика Российской Федерации как социального государства является частью его социальной политики, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Возможно, что действующая Конституция РФ была бы значительно весомее, если бы в ст. 7 среди положений, составляющих основы конституционного строя, было бы выражено отношение государства к жилищным потребностям населения, живущего на его территории. Однако в Конституции РФ имеется довольно много положений, не сформулированных открытым текстом, но подразумеваемых в числе основ конституционного строя, что можно отнести и к жилищной политике государства. Кроме того, она ясно и недвусмысленно сформулирована в ст. 40 Конституции РФ через систему гарантий, не декларативно, а реально обеспечивающих реализацию права на жилище различными социальными группами населения.

Несомненно, что за прошедшие годы с момента принятия Конституции РФ государство осуществило целый ряд мер экономического, организационного и правового характера, направленных на создание фактических возможностей для реализации права на жилище и претворения в жизнь гарантий, закрепленных в Конституции РФ. Налицо озабоченность государства в решении жилищной проблемы, нашедшая отражение в принятии или изменении более 70 законов и иных нормативных правовых актов. В этих документах закреплен новый принцип жилищной политики государства: осуществление взвешенного перехода жилищной сферы на рыночные принципы при одновременном значительном усилении социальной поддержки низкодоходных семей, по созданию и гарантированию для них условий проживания на уровне со-

⁵⁸ Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. – М.: 2006. – С. 14.

циальных стандартов. В 2007 г. обеспечение населения доступным и комфортным жильем закреплено в качестве одного из четырех национальных проектов, финансируемых отдельной строкой из федерального бюджета, исполнение которого непосредственно контролируется Президентом и Правительством РФ.

Однако необходимо констатировать, что без разумной жилищной политики практически невозможна реализация также других национальных проектов: улучшения демографической ситуации, развития сельского хозяйства, реформа ЖКХ. Понятно, что «материнский» («родительский») капитал не поможет молодой семье создать необходимые жилищные условия при отсутствии на рынке доступного жилья. Ясно и то, что приток городского населения в сельскую местность во многом обусловлен невозможностью решить жилищный вопрос в условиях города и ожиданием более легкого его разрешения на селе. Вряд ли стоит убеждать кого-либо в наличии неразрывной связи реформы ЖКХ и жилищной реформы.

О жилищной реформе следует сказать особо. Было бы несправедливо утверждать, что она не продвинулась. Важным шагом в ее осуществлении стал Жилищный кодекс РФ. Несмотря на острую и в большей части справедливую критику в его адрес, следует особо подчеркнуть его, несомненно, прогрессивный и, во многих отношениях, гораздо более демократический характер, по сравнению с ранее действующим жилищным законодательством.

В докладе Уполномоченного по правам человека Российской Федерации еще за 2006 г. отмечалось, что вступивший в силу в 2005 г. Жилищный Кодекс РФ привнес изменения в привычную интерпретацию этого права. Это – обязанность государства в лице органов государственной власти и местного самоуправления создавать своим гражданам условия и возможности для осуществления права на жилище главным образом путем поощрения жилищного строительства, ипотечного кредитования, субсидирования и т.д.

Безвозмездное предоставление государством жилья по договору социального найма определено как альтернативный способ реализации права на жилище, т.е. на безвозмездное предо-

ставление жилья отныне могут рассчитывать только малоимущие граждане. Более 4 миллионов российских семей (или 10% от общего количества семей) признаны государством нуждающимися и стоят в очереди на улучшение жилищных условий. Из имеющихся в наличии 1766 миллионов квадратных метров жилого фонда большая половина изношена на 50% и более⁵⁹.

Жилищный Кодекс в Российской Федерации как раз и отражает жилищную реформу и является основным нормативным правовым актом, направленным на формирование рынка доступного жилья и обеспечение населения жильем путем его бесплатного предоставления отдельным категориям граждан на условиях социального найма. Много добрых слов по поводу данного правового акта можно сказать также с чисто теоретических и юридикотехнических позиций. Достаточно упомянуть о том, что в нем содержится примерный круг оснований возникновения жилищных прав и обязанностей, что само по себе свидетельствует о серьезном и вдумчивом отношении законодателя к проблемам совершенствования механизма правового регулирования жилищных отношений, о том, что их правовая регламентация поднята на новый, гораздо более высокий качественный уровень.

Однако реальная действительность требует серьезного повышения эффективности жилищной реформы как в отношении чисто экономическом, так и правовом. Рынок жилья стал более развитым, но жилье от этого не стало более доступным, о чем свидетельствует небывалый рост в последние 2 года цен на рынке недвижимости, в том числе жилья. Не обошлось без серьезных просчетов также при осуществлении правового регулирования жилищных отношений в новых условиях. Практика свидетельствует о том, что оно во многих отношениях стало более сложным, причем это далеко не всегда оправдано. Нельзя считать нормальным явлением двойное правовое регулирование одних и тех же жилищных отношений нормами одновременно жилищного и гражданского законодательства.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что с принятием нового ЖК РФ существенно увеличилось число дел, связан-

⁵⁹ Российская газета. – 2012, 24 апреля.

ных с возникновением, изменением и прекращением жилищных правоотношений, в особенности обязательно-правовых, прежде всего, отношений по социальному найму жилых помещений.

Бесспорно, что все это обуславливает необходимость дальнейшего углубленного исследования различных правовых категорий, применяемых при регулировании отношений в жилищной сфере, дальнейшего развития теории жилищного права, без чего невозможно качественное регулирование указанных отношений и четкая и единообразная правоприменительная практика.

Барков Алексей Владимирович,
д.ю.н., профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ПОСТРОЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА ПРИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Построение социального государства, политика которого «направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7 Конституции РФ), – это ориентир, в направлении которого должно развиваться российское общество, вектор российской социальной политики. Реализации декларируемой модели должна способствовать вся система нормативно-правовых актов в соответствии с возложенными на них функциями, и в первую очередь – Гражданский кодекс РФ, позиционируемый как «экономическая Конституция» и призванный обеспечивать удовлетворение имущественных потребностей граждан.

Сегодня никто не может отрицать ценность гражданского права, так как юридической формой экономических отношений в настоящее время является гражданско-правовая. В развивающемся гражданском обществе, ориентированном на рыночную экономику, она не только дает форму базисным явлениям, так как имеет дело с отношениями производства, распределения, обмена и потребления, получающими отражения в волевых отношениях, но и ищет новые формы для этих развивающихся явлений. В настоящих условиях гражданское право признается наиболее эффективным регулятором рыночных отношений. По образному

выражению С. С. Алексеева, от гражданского права «решающим образом зависит успех наших реформ, судьба нашего Отечества, наше будущее» .

Однако гражданское право как одна из отраслей российского права объективно не может регулировать все общественные отношения, решать все социально-экономические проблемы, хотя влияние его очевидно. Отмечается, что установление правовых основ единого рынка может быть достигнуто средствами целого ряда публичных отраслей и подотраслей права – административного, финансового, валютного, кредитного, налогового, права социального обеспечения , что обуславливает необходимость поиска оптимального баланса частных и публичных интересов.

Процессы глобализации, отражаясь на праве в целом, сказываются и на его составных частях, в частности, на разграничении права на публичное и частное и на их отношении к экономике . По мнению В.Ф. Яковлева и Э.В. Талапиной, развитие права и законодательства, обусловленное глобальными изменениями в современном мире, «приводит к нарастанию комплексности в праве» . Данная закономерность отражается на подвижности границ публичного и частного права путем взаимопроникновения публично-правовых элементов в отрасли частного права и наоборот . В качестве новых тенденций в правовом регулировании экономики обращается внимание на характерные для публичного и частного права процессы: 1) «публицизацию» частного права (проникновение публичного права в область частного, в результате которого в частном праве образуется больше императивных норм) и 2) «цивилизацию», или «приватизацию» публичного права (усиливающееся регулирование нормами частного права отношений с участием властных субъектов) .

Отмечая особенности первого процесса, заключающиеся в том, что в настоящее время публичное право не только гарантирует применение частного права, но и ограничивает и контролирует виды экономической деятельности, предписывает обязательные виды договоров, ограничивает право собственности, исследователи считают возможным в широком смысле это явление обозначать термином «социализация права» . М.Н. Марченко полагает обоснованной тенденцию вторжения публичного права в сферу частного права рассматривать как тенденцию постепенного стирания граней между публичным и частным правом .

Однако проблемы социализации права изучены недостаточно глубоко. При определении подходов к их решению Е.В. Богданов отмечал, что «учет интересов больших групп людей обуслов-

ливаает процесс публикации законодательства, конструирование его таким образом, чтобы целые слои общества, отдельные категории граждан чувствовали бы свою защищенность со стороны государства» . С его точки зрения, данный процесс является социализацией права . По мнению С. В. Тимофеевой, «социализация права – это реакция законодателя на новые возникшие социальные отношения, требующие правового регулирования, принятия законодательного акта, учитывающего баланс интересов» . Представляется, что социализация права – это объективная закономерность, обусловленная необходимостью реализации конституционного принципа построения социального государства.

Сегодня большинством ученых не оспаривается мнение о том, что исторически все правовые системы условно включают в себя две сферы – частного и публичного права. Однако тезис о существовании социального права разделяется немногими учеными. В настоящее время в научной литературе идея о социальном праве как совокупности правовых норм, обеспечивающих социальные права, находящиеся в сфере пересечения частного и публичного права, взаимодействие которых порождает третью область права, обладающего специфическим правовым режимом, предназначенным не только для реализации и защиты индивидуальных прав, но и их совокупной охраны, поддерживается лишь рядом ученых, среди которых наибольшей последовательностью выделяются В.Ф. Яковлев , Ю. А. Тихомиров , А. М. Лушников, М. В. Лушникова , Э. В. Талапина .

По мнению Ю. А. Тихомирова, корни частного и публичного права генетически кроются в развивающихся общественных отношениях, вызревают потребности, удовлетворение которых отвечает социальным интересам . С точки зрения ученого, в современных условиях «социальное» становится «публичным», поскольку государство, мировое сообщество, общество «берут обязательство гарантировать гражданам реализацию стандартов личных прав на образование, здоровье, благоприятную окружающую среду и т. п., но при добровольном согласии граждан воспользоваться этими гарантиями без вмешательства в личную сферу» .

Поддерживая отмеченную тенденцию публикации частного права как закономерного процесса обеспечения социально-имущественных потребностей граждан государством, позиционирующим себя социальным и правовым, Э. В. Талапина считает: «То, что в частном праве становится все больше императивных норм, – результат социализации права» . Д.Е. Богданов полагает:

«Именно императивные установления государства являются правовыми средствами социализации» . По мнению А. М. Лушниковой и М. В. Лушниковой, феномен социального права создает органическое переплетение норм частного и публичного права . В результате социализации «возникает так называемое социальное право... (образование, здравоохранение, пенсионное обеспечение)» .

Н. М. Коршунов – автор теории конвергенции частного и публичного права – обращает внимание не только на процесс публицизации частного права, но и на тенденцию взаимопроникновения сфер частного и публичного права. С его точки зрения, в сущностной характеристике конвергенции частного и публичного права следует выделять два аспекта: юридический и социальный. Ученый справедливо полагает, что юридическая сущность конвергенции частного и публичного права «представляет собой их сближение, состоящее в проникновении частного права в публичную сферу общественных отношений, а публичного – в частную» , и характеризуется как специфическое инструментально-нормативное, догматическое правовое явление, обеспечивающее упорядочивание общественных отношений посредством сочетания частноправовых и публично-правовых методов их регулирования . Именно взаимопроникновение частного и публичного права приводит к возникновению социализации права, однако постепенного стирания границ частного и публичного права не происходит ввиду того, что данные сферы требуют разнородного режима правового регулирования.

Специалисты в сфере права социального обеспечения полагают, что социальное право – это обновленное право социального обеспечения. Под «социальным правом» следует понимать комплексную отрасль права, представляющую собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи и по поводу практической организации и осуществления социальной защиты населения РФ в целях смягчения социальной напряженности в обществе .

Однако существуют и более оригинальные по отношению к традиционным точки зрения, развивающие теорию конвергенции. В связи с этим заслуживает внимания точка зрения Я.С. Гришиной. Не отрицая того, что исторически социальное право развивалось как направление, объединяющее совокупность отраслей законодательства, обеспечивающих социальную защиту населения, ученый убежден, что в настоящий момент в качестве альтернативы правовой модели социальной защиты следует принять право-

вую конструкцию социального предпринимательства, рассматриваемую за рубежом как продолжение национальной социальной политики. Идеология социального предпринимательства, под которым Я.С. Гришина предлагает понимать предпринимательскую деятельность с использованием инновационных методов и технологий, направленную на решение социальных проблем, в развитых странах мира сегодня очень популярна. По мнению исследователя, основным системообразующим элементом социального (гуманитарного) права, находящегося в области пересечения частного и публичного права и призванного обеспечить социально-имущественные потребности российских граждан, является предпринимательское право как комплексная отрасль законодательства. Ученый считает, что наиболее эффективной моделью конструкции рыночных общественных отношений по удовлетворению социально-имущественных потребностей является социальное предпринимательство как подотрасль предпринимательского права.

Следующим вопросом, требующим разрешения, является вопрос, можно ли считать публицизацию и социализацию равнозначными понятиями. В качестве примера публицизации Э.В. Талапина приводит следующее. По ее мнению, термин «публичный» в Гражданском кодексе РФ употребляется в нескольких значениях: а) в смысле открытости и доступности для всех (публичная отчетность общества, публичные торги, публичная оферта, публичное исполнение, публичный показ, публичное обещание награды, публичный конкурс и т. д.) и б) как вид договора, сочетающий общедоступность и соблюдение публично-правовых элементов равенства.

В ст. 426 ГК РФ под публичным договором понимается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые каждая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Условия публичного договора (цена, качество) устанавливаются равными для всех потребителей за исключением тех случаев, когда законом допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей. Правительство РФ вправе издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

К другой группе элементов публичного права, содержащихся в ГК РФ, но не имеющих терминологической привязки к термину

«публичный», Э.В. Талапина относит: а) акты государственных органов и органов местного самоуправления, предусмотренные законом в качестве оснований для возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ); б) государственную регистрацию прав на имущество; в) государственное участие в преобразованиях юридического лица; г) участие в гражданских отношениях субъектов публичного права и «особых» субъектов (публично-правовых образований, государственных и муниципальных органов, унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций и компаний); д) государственную и муниципальную собственность; е) приватизацию государственного и муниципального имущества и национализацию; ж) государственное регулирование цен; з) государственные требования к качеству товаров; и) договоры для государственных нужд; к) государственный надзор за страховой деятельностью, а также обязательное государственное страхование (ст. 69 ГК РФ); л) защиту прав потребителей (п. 2 ст. 400, п. 3 ст. 492, п. 3 ст. 730 ГК РФ) .

В связи с этим заслуживает внимания мнение Е.В. Богданова, полагающего, что «социализация законодательства осуществляется посредством публичных норм гражданского законодательства, т.е. посредством его публикации. Однако публикация ограничивается установлением публичных начал, в то время как социализация означает направленность законодательства на улучшение социально-экономического положения граждан России» . Думается, что с данной позицией можно согласиться.

Рассматривая соотношение публичного и частного интересов в семейном праве, О.Ю. Ильина приходит к выводу, что «частный интерес не может быть реализован вне публичного правопорядка, а публичный интерес утрачивает смысл, если он прямо или косвенно не направлен на обеспечение реализации частного, т.е. должен быть паритет интересов» . На первый взгляд, речь идет о балансе частных и публичных интересов.

На необходимость поиска баланса между частными и публичными элементами обращается внимание в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. По мнению В.Ф. Яковлева и Э.В. Талапиной, достижение баланса публичного и частного права в регулировании экономики является одновременно и целью, и необходимым условием ее эффективного функционирования.

Однако, по мнению О.Ю. Ильиной, взаимодействие частного-правовых и публично-правовых норм в семейном праве карди-

нально отличается от другого отраслевого взаимодействия. В связи с тем, что в сферу семейного права входят общественные отношения, отличающиеся неоднородностью, для отражения сути соотношения частного и публичного следует использовать понятие «гармонизация», предполагающее приведение в состояние соответствия, слаженности, а не «баланс» интересов (определяемый как равновесие), как это традиционно принято в других отраслях права. Гармонизация интересов семьи в сочетании частных и публичных начал является особенностью семейного права, обеспечивающей эффективность применения семейно-правовых средств.

Таким образом, в процессе социализации права следует обращать внимание не только на публицизацию, но и на гармонизацию права. Вместе с тем в научной литературе наряду с социализацией права выявляется и тенденция его гуманизации. Е.В. Богданов полагает, что анализ содержания Концепции развития гражданского законодательства РФ позволяет выявить два направления: социализации и гуманизации. Под гуманизацией гражданского законодательства исследователем понимается процесс совершенствования правовой регламентации личных неимущественных отношений и нематериальных благ граждан.

В российском законодательстве, к сожалению, в гл. 8 ГК РФ существует всего четыре статьи, «неполноту и пробельность которых невозможно не обнаружить». С учетом мирового передового опыта для реализации концепции гуманизации гражданского законодательства в нормах права, считает Е.В. Богданов, «необходимо, во-первых, в ст. 2 ГК РФ на первый план поставить личные неимущественные отношения, а имущественные на второй план. Тем самым будет изменена сама парадигма предмета гражданско-правового регулирования».

Вместе с тем, по обоснованному мнению Е.В. Богданова, направление социализации в Концепции развития гражданского законодательства не получило сколько-нибудь заметного отражения. К элементам социализации ученый полагает возможным отнести предложение о публичных акционерных обществах, установление социального узупфрукта, принцип достоверности государственного реестра юридических лиц. Однако этого явно недостаточно, чтобы превратить существующий ГК РФ в «Гражданский кодекс социального государства».

Вместе с тем, на наш взгляд, несмотря на выявленные тенденции, полное стирание граней между частным и публичным правом за счет его поглощения социальным в настоящее время

невозможно, особенно в современной России. Ценность любой отрасли права зависит от функций, которые они призваны осуществлять. В то же время процессы публицизации, социализации, гуманизации и гармонизации частного права объективно неизбежны, как неизбежны дальнейшие глобальные изменения общественной жизни, обуславливающие появление инновационно-правовых средств их регламентации, в частности, социально-предпринимательских договоров. В связи с этим вопрос о разумном балансе «публицизации» и «цивилизации» отраслей частного и публичного права должен находиться в центре внимания исследователей, а закономерность процесса – учитываться при совершенствовании российской правовой политики в целом и в частности – при разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Баркова Лариса Алексеевна,
аспирант Тверского государственного университета

СИСТЕМА ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГАРМОНИЗАЦИИ ИНТЕРЕСОВ СЕМЬИ КАК ОСНОВА ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ СЕМЕЙНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Отсутствие в настоящее время в России концепции семейного предпринимательства в целом и в аспекте правового обеспечения гармонизации интересов семьи в частности предполагает необходимость научного обоснования системы правовых средств обеспечения гармонизации интересов семьи как основы правовой модели семейного предпринимательства. При этом под теоретической правовой моделью⁶⁰ понимается комплекс научных и практических положений и рекомендаций по изменению российского законодательства в сфере семейного предпринимательства, составляющих основу проекта семейно-правовой политики обеспечения гармонизации интересов семьи в предпринимательской сфере.

К сожалению, проблема выявления сущности и правовых возможностей семейно-правовых средств окончательно не реше-

⁶⁰ См.: Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государств – участников СНГ: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. С. 9; Баранов К.Ю. Гражданско-правовая модель регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

на ввиду отсутствия специальных монографических исследований по данному вопросу. Вместе с тем концепции частноправовых средств разработаны в трудах двух выдающихся ученых – Н.А. Баринова и Б.И. Пугинского. Теория правовых средств впервые сформулирована Борисом Ивановичем Пугинским, концепция которого основывается на научном положении о том, что «правовые средства представляют собой сочетание (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению этих целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»⁶¹. Однако, несмотря на высокую методологическую ценность данного подхода, заключающуюся в том, что в нем продемонстрированы «возможности правовых средств в процессе их использования в хозяйственной деятельности, принципиальные подходы к порядку их применения»⁶², многие ученые⁶³ критически относятся к позиции Б.И. Пугинского о нецелесообразности использования термина «правовые средства» в отношении правовой категории «норм права».

Наиболее убедительным оппонентом теории Б.И. Пугинского выступает Николай Алексеевич Баринов, утверждающий, что «правовые средства потому и называются правовыми, что они предусматриваются нормами права. Указанные понятия находятся в неразрывной связи, и противопоставлять их нельзя»⁶⁴. Согласно концепции Н.А. Баринова, правовые средства определяются как «юридические возможности, заложенные в нормах гражданского законодательства, которые используются в процессе реализации этих норм»⁶⁵.

Представляется, что разработка теории семейно-правовых средств должна являться темой отдельного монографического исследования, но при его отсутствии может основываться и на

⁶¹ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. - М., 1984. С. 87.

⁶² Губин Е. П. Средства государственного регулирования рыночной экономики и правовые формы их опосредования в Российской Федерации // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и Республики Македонии: сборник научных статей. М., Статут, 2006. Вып. 1. С. 262-263.

⁶³ См., например: Барков А.В. Цивилистическая концепция рынка социальных услуг: монография. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 61-62; Гришина Я.С. Публично-правовые средства обеспечения социально-имущественных потребностей в механизме правового регулирования социального предпринимательства. Саратов: Изд-во «Слово», 2013. С. 95-96.

⁶⁴ Баринов Н. А.. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987. С. 49.

⁶⁵ Баринов Н. А. Указ. работа. С. 51.

определении, данном в концепции Н.А. Баринова. Исходя из разделяемой нами позиции о самостоятельности семейного права как правовой отрасли, под семейно-правовыми средствами вполне обоснованно понимать юридические возможности, заложенные в нормах семейного законодательства, используемые при реализации этих норм. При этом полагаем, что гармонизация интересов семьи обеспечивается сочетанием императивно-диспозитивных элементов как совокупности частных и публичных средств, применяемых в семейном праве, а степень проявления интереса государства в упорядочивании семейных отношений достигается оптимальным соотношением публичного интереса и частных интересов членов семьи. В связи с этим представляется необходимым изучение вопроса о классификации правовых средств обеспечения гармонизации интересов семьи, которые, как видится, представляют собой систему публично-правовых и частноправовых средств, основу которой удалось разработать Ольге Юрьевне Ильиной.

Наша позиция совпадает с ее точкой зрения, относящей к публично-правовым средствам и способам обеспечения семейных прав: а) конституционное признание защиты семьи, материнства и детства (п. 2 ст. 7; п.1 ст. 38 Конституции РФ) и включение этих вопросов наряду с воспитанием и формированием семейного законодательства в предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ (пп. «е», «ж», «к»; п. 1 ст. 72 Конституции РФ; п. 2 ст. 3 Семейного кодекса РФ); б) публично-правовой инструментарий, подчеркивающий тесную связь семейного права с гражданским, процессуальным, административным, муниципальным правом (решения суда, органов опеки и попечительства как акты публичной власти; государственная регистрация актов гражданского состояния как юридических фактов семейных правоотношений (пп. 1,2 ст.3 ФЗ «Об актах гражданского состояния»)); в) возможность применения публичного порядка защиты семейных прав не только мерами семейно-правовой, но и административной и уголовной ответственности (ст. 156, 157 Уголовного кодекса РФ, ст. 5.35 Кодекса РФ об административных правонарушениях); г) императивное установление приоритета интересов одних членов семьи (детей, жены, нетрудоспособных, нужда-

ющихся родителей и т. д.) перед интересами других (ч. 3 ст. 1, ст. 17, 80 и др. СК РФ)⁶⁶. Данный перечень публично-правовых средств не может быть закрытым и свидетельствует о высокой степени проявления публичного интереса в обеспечении гармонизации интересов семьи.

Классификация частноправовых средств более сложна, поскольку обуславливается спецификой семейных правоотношений, т.к. граждане вправе по своему усмотрению «распоряжаться принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами), в том числе правом на защиту этих прав» (ч. 1 ст. 7 СК РФ). В связи с этим к частноправовым средствам обеспечения гармонизации интересов семьи могут быть отнесены следующие: а) возможность выбора любого варианта поведения, реализации защиты семейных прав, включая их самозащиту (ч. 4 ст. 51, ст. 59 и др. СК РФ); б) регулирование личных имущественных отношений посредством заключения соглашений (ч. 1 ст. 24, ст. 40, ч. 2 ст. 66, ст. 99 и др. СК РФ); в) правовые гарантии добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенство прав супругов в семье (ч. 2 ст. 16, ч. 1 ст. 31, ст. 32 и др. СК РФ).

При этом О.Ю. Ильина обращает внимание на количественное преимущество публично-правовых средств, которое обуславливается содержанием государственной семейной политики, признанием интересов семьи и ее членов объектом заботы государства⁶⁷. Вместе с тем в развитие положений государственной семейно-правовой политики о поддержке семейного предпринимательства как инструмента обеспечения условий для преодоления негативных социально-экономических тенденций⁶⁸ представляется, что гармонизация интересов семьи будет обеспечиваться не только семейными, но и предпринимательскими правовыми средствами, что подтверждает мировая практика развития социального предпринимательства.

Исследователем проблемы соотношения частных и публичных правовых средств как элементов механизма правового регу-

⁶⁶ См.: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007. С. 165-167.

⁶⁷ Ильина О.Ю. Указ. соч. С. 167.

⁶⁸ См.: Об Основных направлениях государственной семейной политики : Указ Президента Российской Федерации № 712 от 14.05.1996 / Собрание законодательства РФ, 20.05.1996, № 21, ст. 2460.

лирования социального предпринимательства является Я.С. Гришина. Она полагает, что под социальным предпринимательством следует понимать «деятельность субъектов предпринимательской деятельности независимо от формы собственности и организационно-правовой формы, направленную на интеграцию социального и экономического эффекта в сфере удовлетворения социально-имущественных потребностей граждан в социально необходимых товарах, способствующую решению или сглаживанию острых социальных проблем общества»⁶⁹. На наш взгляд, в механизме правового регулирования социального и семейного предпринимательства достаточно много общего, и предложенная методология может быть полезна при моделировании правовой конструкции гармонизации семейных интересов как инструмента решения социально-экономических проблем семьи.

В своих рассуждениях Я.С. Гришина основывается на творческом развитии взглядов известных специалистов в сфере науки предпринимательского права А.Г. Быкова и Е.П. Губина. Стержнем предпринимательского права, полагал А.Г. Быков, является научно-правовая категория «механизм предпринимательской деятельности», под которым понимается «совокупность мер, способов, форм, средств, инструментов организации и непосредственного осуществления предпринимательской деятельности, включая создание необходимых материальных, финансовых и иных предпосылок и условий для занятия предпринимательской деятельностью, формирования субъектов предпринимательства, определение их статуса, саму организацию предпринимательской деятельности по производству товара и его реализации на рынке, выполнению работ, оказанию услуг и т. п., применение различных мер регулирования предпринимательской деятельности, ее координации, учета, контроля и надзора, мер поощрения и санкций за ее ненадлежащее осуществление»⁷⁰. Разработка категории «механизм предпринимательской деятельности» должна строиться на основе включения в понятийный аппарат дефиниции «состав-

⁶⁹ Гришина Я.С. Публично-правовые средства обеспечения социально-имущественных потребностей в механизме правового регулирования социального предпринимательства. Саратов: Слово, 2013. С. 280.

⁷⁰ Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. М.: Новая правовая культура, 2004. С. 71.

ляющие предпринимательской деятельности» как совокупности элементов, характеризующих ту или иную сторону предпринимательской деятельности, среди которых он выделял следующие виды: экономическая, социальная, экологическая и правовая.⁷¹ По мнению Е.П. Губина, «специфика предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности, а также предпринимательского законодательства находят выражение в сочетании, взаимодействии частноправовых и публично-правовых интересов, частноправовых и публично-правовых средств»⁷².

Рассматривая социальное предпринимательство как правовую конструкцию отношений по удовлетворению социально-имущественных потребностей и инструмента инновационно-правового обеспечения достойного уровня жизни российских граждан, Я.С. Гришина исходит из тезиса, что механизм правового регулирования данных отношений состоит из элементов двухуровневой системы правовых средств. К первому уровню относятся частноправовые средства, совокупность которых объединена родовыми понятиями: правосубъектность, вещно-правовые, обязательно-правовые инструменты и ответственность (каждую из этих групп составляют частноправовые средства более низкого уровня).

Второй уровень системы состоит из публично-правовых средств, в свою очередь состоящих из подсистем правовых средств, объединенных понятиями: государственный заказ; государственное задание; лицензирование, патентование и квотирование; сертификация и стандартизация; применение нормативов и лимитов; регулирование цен и тарифов; предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот; предоставление дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий и других средств⁷³.

Представляется, что данный подход к моделированию правовой конструкции как социального предпринимательства, так и семейного достаточно перспективен, т. к. позволяет системным

⁷¹ См.: Там же. С. 74-75.

⁷² Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Юрист, 2006. С. 168.

⁷³ См.: Гришина Я.С. Указ. соч. С. 115.

образом организовать частноправовые и публично-правовые средства в рамках механизма правового регулирования и обеспечить при этом системность действия позитивного права, а в конечном счете – эффективность правового регулирования, которая достигается применением комплексного дозвоительно-разрешительного правового режима, одинаково присущего как предпринимательскому, так и семейному праву. Однако акцент в построении системы частноправовых и публично-правовых средств должен учитывать специфику семейного предпринимательства как совокупности правовых средств, обеспечивающих гармонизацию интересов семьи. При этом полагаем обоснованным сформулировать следующее определение. Под гармонизацией интересов семьи (в семейно-предпринимательском аспекте) следует понимать предпринимательскую деятельность, направленную на интеграцию социального и экономического эффекта, по приведению в состояние согласованности семейных интересов посредством взаимодействия частного и публичного правового инструментария, способствующего решению или сглаживанию острых социально-экономических проблем семьи.

Система правовых средств обеспечения различных сфер предпринимательства уже находилась в центре научного внимания⁷⁴. Под системой в науке понимается «модель какого-либо объекта, явления или процесса, состоящая из множества элементов: категорий, понятий или определений, представленных в виде образцов, и взаимосвязей или отношений между ними»⁷⁵. В данном контексте следует полагать, что особенность системного подхода к изучению правовых явлений предполагает их комплексное исследование, требующее выяснения качеств системности и структурно-функциональных зависимостей элементов системы⁷⁶. Система отраслей, подотраслей и институтов права формируется из правовых норм, фиксирующий регулятивный потенциал право-

⁷⁴ См., например: Демиева А. Г. Система правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. 23 с.; Курепина М. В. Система гражданско-правовых средств обеспечения субъективных прав потребителя на качество и безопасность товаров, работ, услуг: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

⁷⁵ Лещенко В.В. Теория общих систем и информационная модель мировоззрения общества // Системный подход в современной науке. М., 2004. С 311.

⁷⁶ См.: Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 244.

вых средств. Учитывая, что термин «механизм правового регулирования» используется в науке в значении «система правовых средств»⁷⁷, тождество данных категорий не подвергается сомнению, а термины «регулирование» и «обеспечение» рассматриваются как равнозначные.

Вместе с тем термин «обеспечение» применяется в различных отраслевых исследованиях произвольно, по субъективному усмотрению авторов. В тех случаях, когда речь идет о правовом обеспечении интересов и субъективных прав, этот термин применяется в значении «гарантировать реальное выполнение»⁷⁸. Следовательно, под словосочетанием «обеспечение гармонизации интересов семьи» следует понимать правовые гарантии эффективности воздействия частноправового и публично-правового инструментария.

Обосновывая систему правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица А. Г. Демиева предлагает под формулируемой системой понимать совокупность нормативно закрепленных инструментов, преимущественно частноправовых (гражданско-правовые договоры, гражданско-правовая ответственность и др.) и публично-правовых средств (государственная поддержка, акты государственной регистрации и др.), применяемых в комплексе и правовых средств, направленных на создание условий для реализации субъективного права на непосредственное осуществление предпринимательской деятельности (в том числе на повышение ее активности). Помимо перечисленного, предложенная система включает в себя гражданско-правовые процедурные средства обеспечения и средства, гарантирующие осуществление предпринимательской деятельности, к которым ученый относит средства приобретения и прекращения статуса субъекта предпринимательской деятельности⁷⁹.

⁷⁷ См.: Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Норма, ИНФРА-М. 1999. С. 364; Барков А. В. Гражданско-правовые средства в механизме правового регулирования: вопросы методологии // Право и государство. 2008. № 5. С. 56.

⁷⁸ Гришина Я.С. Указ. соч. С. 42-43.

⁷⁹ См.: Демиева А. Г. Указ. соч. С. 10.

На наш взгляд, в контексте настоящего исследования, учитывая специфику семейного предпринимательства, система правовых средств гармонизации интересов семьи должна быть дополнена такими правосубъектными правовыми средствами, как правовое положение семейного предприятия и его участников, правовой статус главы семейного предприятия, правовые средства создания, ликвидации и реорганизации. Особенности правового обеспечения семейного предпринимательства могут реализовываться и в имущественно-правовых средствах, учитывающих специфику правового режима, объектов семейной собственности, наследования имущества семейного предприятия.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Семейное предпринимательство – это самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск и под свою имущественную ответственность деятельность, осуществляемая членами семьи с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли, направленная на гармонизацию интересов семьи.

2. Под гармонизацией интересов семьи (в семейно-предпринимательском аспекте) следует понимать предпринимательскую деятельность по приведению в состояние согласованности семейных интересов посредством взаимодействия частного и публичного правового инструментария в целях преодоления социально-экономических проблем. Под обеспечением гармонизации интересов семьи следует понимать правовые гарантии эффективности воздействия частноправового и публично-правового инструментария.

3. Система правовых средств гармонизации интересов семьи как основа правовой модели семейного предпринимательства представляет собой систему частных и публичных правовых средств, обуславливающих реализацию частных и публичных интересов членов семьи, семьи как общности и государства. Под теоретической правовой моделью семейного предпринимательства понимается комплекс научных и практических положений и рекомендаций по изменению российского законодательства в сфере семейного предпринимательства, составляющих основу

проекта семейно-правовой политики обеспечения гармонизации интересов семьи в предпринимательской сфере.

4. Система частноправовых средств включает в себя совокупность следующих правовых средств (каждое из которых в свою очередь состоит из подсистем правовых средств более низкого уровня): а) правосубъектные правовые средства (правовое положение семейного предприятия и его участников, правовой статус главы семейного предприятия, правовые средства, обеспечивающие динамику правосубъектности семейного предприятия: его создания, ликвидации и реорганизации); б) имущественно-правовые средства (правовой режим объектов семейной собственности, наследственно-правовые средства).

5. Система публично-правовых средств состоит из подсистем правовых средств, гарантирующих свободу семейного предпринимательства; правовых форм и средств государственной поддержки семейного предпринимательства.

Батова Ольга Владимировна

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ

Для доказательства предметного единства регулируемых жилищным правом отношений используется то утверждение, согласно которому оно обусловлено наличием самостоятельного объекта (жилища), вокруг которого складываются соответствующие отношения, что отчасти нашло свое отражение и в ст. 4 Жилищного кодекса РФ⁸⁰. Так, в частности, в литературе утверждается, что «жилищные отношения – это общее, родовое понятие, которым охватываются различные виды отношений, возникающих по поводу жилища: по пользованию жилыми помещениями, предоставлению жилых помещений нуждающимся в них, по управлению и эксплуатации жилищного фонда и др.»⁸¹. Однако,

⁸⁰ Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2005. – №1 (ч. 1). – Ст. 14.

⁸¹ Толстой Ю.К. Жилищное право. – М., 1996. – С. 25.

по поводу жилища (как впрочем, и поводу любых других объектов прав) могут возникать настолько различные по своей правовой природе отношения (начиная от гражданских, заканчивая уголовными), что о каком-либо их предметном единстве говорить, вообще не приходится. Это замечают и сами сторонники подобного подхода к обоснованию предметного единства указанных отношений. Например, П.В. Крашенинников указывает, что «для практического использования правовых норм, регулирующих отношения, где в качестве объекта выступает жилое помещение, необходимо разграничивать жилищное и гражданское законодательство. Гражданское законодательство регулирует вопросы, связанные с владением, пользованием и распоряжением жилыми помещениями лишь тогда, когда жилье является предметом экономического оборота»⁸². Однако категория экономического оборота сама по себе является настолько неопределенной, что вряд ли может использоваться даже в целях теоретического разграничения гражданского и жилищного права, не говоря уже подобном способе решения данных вопросов на практике.

Применительно к договорам в жилищном праве проиллюстрировать противоречивость подобного критерия можно следующим примером. Скорее всего, в терминологии автора жилище является предметом экономического оборота при заключении договора найма жилого помещения (который в литературе принято именовать договором коммерческого найма), поскольку именно в данном случае должны применяться нормы гражданского законодательства (гл. 35 Гражданского кодекса РФ)⁸³. Тогда жилище не является предметом экономического оборота при заключении договора социального найма, поскольку именно в данном случае отношения из этого договора регулируются жилищным законодательством. При этом, как справедливо отмечает сам автор и с чем трудно не согласиться, наряду с нормами, которые относятся только к одному из названных договоров, существует и целый ряд положений, которые в равной мере относятся к двум указанным договорам. Однако, при подобном подходе к отраслевой принад-

⁸² Крашенинников П.В. Жилищное право. – М., 2005. – С. 15.

⁸³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) (в ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – №5. – Ст. 410.

лежности норм, регулирующих жилищные отношения, остается только догадываться об отраслевой принадлежности тех норм, которые относятся к обеим разновидностям договоров найма жилого помещения⁸⁴.

Наиболее близко к раскрытию действительного предметного единства регулируемых жилищным правом отношений стоят доводы тех авторов, которые относят к их числу те отношения, посредством которых удовлетворяются потребности граждан в жилище⁸⁵. Однако следует признать, что термин «потребность в жилище» не имеет собственно юридического содержания, и поэтому с его помощью невозможно в полной мере обосновать действительное предметное единство регулируемых жилищных правом отношений.

В этой связи более продуктивным представляется такое определение регулируемых жилищным правом отношений, согласно которому под последними следует понимать отношения, в которых реализуется конституционное право каждого на жилище (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ)⁸⁶.

При этом следует признать ошибочность весьма распространенного в литературе мнения о том, проживание в жилом помещении по сути тождественно гражданско-правовой категории пользования имуществом. Дело в том, что наряду с ярко выраженным гражданско-правовым характером основной части жилищных отношений, они обладают и достаточной спецификой, что не позволяет их с полной долей уверенности отнести к простой разновидности гражданско-правовых отношений. Отсутствие полного тождества между терминами «проживание в жилом помещении» и «пользование жилым помещением» подтверждается, прежде всего, положениями Конституции РФ. Так ст. 35 Конституции РФ закрепляет право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им, а также гарантируется недопустимость произвольного лишения собственности.

⁸⁴ Крашенинников П.В. Жилищное право. – М., 2005. – С. 74-75.

⁸⁵ Корнеев С.М. Основные тенденции развития жилищного права в условиях становления рыночной экономики / Гражданское право России при переходе к рынку. – М., 1995. – С. 149-150; Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого – М., 1997. – С. 202.

⁸⁶ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

Очевидно, что если бы речь шла о том, что Конституция РФ приравнивает жилище к имуществу, а пользование имуществом – к проживанию в жилище, то и не было бы необходимости в наличии ст. 40 Конституции РФ, в которой поэтому содержатся примерно аналогичные, но не тождественные по содержанию положения о праве каждого на жилище и недопустимости его произвольного лишения. В этой связи следует прийти к выводу, что жилище является самостоятельным объектом прав, настолько отличным от имущества в гражданско-правовом значении этого термина, что преобразует и само содержание права на указанный объект. В этой связи весьма наглядно, что жилищное законодательство оперирует термином «жилищные права и обязанности», в отличие от гражданского законодательства, имеющего своим предметом «гражданские права и обязанности».

Специфика жилища, как объекта прав раскрывается и в том, что в соответствии со ст. 446 Гражданско-процессуального Российской Федерации от 14 ноября 2002 г.⁸⁷, по общему правилу на жилое помещение, являющееся единственным жилищем для гражданина-должника и членов его семьи не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. При этом Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая данную норму на соответствие Конституции Российской Федерации, отметил, что содержащиеся в ней положения направлены на «обеспечение охраны государством достоинства личности, как того требует ст. 21 Конституции РФ, условий нормального существования и гарантий социально-экономических прав в соответствии со ст. 25 Всеобщей декларации прав человека. Вместе с тем для законодателя не исключается возможность конкретизировать данное регулирование в части, касающейся размеров такого жилого помещения»⁸⁸. Отсюда следует, что в данном случае охраняется не столько право собственности должника на принадлежащее ему имущество, сколько его право проживать в жилище как неимущественное право. И именно в силу неимущественного характера

⁸⁷ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

⁸⁸ Определение Конституционного Суда РФ № 456-О от 4 декабря 2003 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 3. – С. 9.

данного права законодатель, а вслед за ним и Конституционный Суд РФ, отдал приоритет данному праву, признав менее значимыми в данном случае имущественные интересы кредитора. Отсюда жилищным правам и обязанностям во многом присущ неимущественный характер, что выделяет их из обычных гражданских имущественных прав.

Безуглый Сергей Николаевич
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Лесников Геннадий Юрьевич

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

В соответствии со ст. 2 Уголовного кодекса РФ задачами уголовного законодательства являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а так же предупреждение преступлений. Предупреждение преступлений, пресечение преступной деятельности на ранних ее стадиях являются, на наш взгляд, наиболее эффективными формами охраны прав и свобод человека и гражданина, а также способствуют достижению иных задач установленных Уголовным кодексом РФ.

Совершение преступления с прямым умыслом разворачивается во времени и пространстве, состоя из этапов приготовления, покушения и окончания преступления. Понятия, приготовление к совершению преступления и покушение на совершение преступления закреплены в гл. 6 Уголовного кодекса РФ. Приготовлением к преступлению признается приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для

совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам. Объективной стороной приготовления является ряд альтернативных действий, указанный в законе. Субъективная сторона приготовления, характеризуется прямым умыслом.

Приготовлением является ряд альтернативных действий указанных в законе, однако, данная законодательная конструкция является оценочной, и определение иного умышленного создания условий для совершения преступлений может вызывать трудности. Обуславливается это тем, что при закреплении оценочной нормы, ее квалификация отдается на усмотрение правоприменителя, что может быть не всегда верным. В науке уголовного права была высказана позиция, по которой необходимо конкретизировать критерий деяний, как приготовительных, по средствам дополнения данной нормы⁸⁹.

Мы соглашаемся с данным предложением, и считаем, что наибольшая конкретизация норм уголовного права способствует уменьшению следственных и судебных ошибок.

Приготовление к совершению преступления и покушение на совершение преступления охватываются понятием неоконченное преступление. УК РФ ввел понятие «неоконченное преступление» неизвестное предшествующим кодексам. УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 года, лишь раскрывали понятия приготовление к совершению преступления и покушение на совершение преступления. Следует отметить что понятие «неоконченное преступление», хотя, и введено в уголовное законодательство, однако легального определения не имеет. Теория уголовного права пытается выработать дефиницию неоконченного преступления, но единого мнения на этот счет пока нет.

Так, М.П. Редин под неоконченным преступлением понимает деятельность лица по реализации преступного намерения, прерванную по независящим от воли лица обстоятельствам на стадии подготовки к преступлению, либо на стадии совершения преступления⁹⁰.

⁸⁹ Поротиков Д.Ю. Неоконченное преступление: теоретические модели, законодательные конструкции и проблемы их применения: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 8; Пляксина Т., Лызлов А. Вопросы квалификации приготовления к убийству // Уголовное право. – 2010. – № 4.

⁹⁰ Редин М.П. Разграничение приготовления к преступлению и покушения на него // Следователь. 1999. – № 1. – С.13-4.

Г.В. Назаренко определяет неоконченное преступление как умышленное действие, не доведенное до конца по независящим от лица обстоятельствам, либо в силу добровольного отказа от преступления⁹¹.

А.П. Козлов считает, что под неоконченным преступлением следует понимать прерванную на той или иной стадии развития преступную деятельность⁹².

И.С. Тишкевич, в свою очередь, указывает, что неоконченное преступление – это умышленная общественно опасная деятельность виновного, которая содержит в себе лишь части признаков состава данного преступления вследствие неполного развития его объективной стороны⁹³.

Следует отметить, что определение, сформулированное Г.В. Назаренко, является наиболее удачным, так как его элементы в полной мере соответствует закону. Однако добровольный отказ от совершения преступления является все-таки иной категорией, специально выделенной законодателем в отдельную норму.

Приведенные выше позиции не исчерпывают всего разнообразия дефиниций неоконченного преступления в уголовном праве, однако наглядно показывают, что данный вопрос до сих пор является не разрешенным.

Термин «стадии преступления» не употреблялся в ранее действующем законодательстве, и так же не используется в УК РФ. Однако значительная часть ученых толкует стадии преступления как виды неоконченных преступлений⁹⁴.

По мнению О.Ф. Шишова оконченное преступление включает стадии приготовления и покушения, а оконченное преступление – является завершающей стадией⁹⁵.

М.П. Редин в качестве стадий преступного намерения выделяет: стадию подготовки к преступлению и стадию совершения преступления⁹⁶.

⁹¹ Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 2000. – С. 116.

⁹² Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 198.

⁹³ Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М., 1958. – С. 27.

⁹⁴ Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. – М.: Ось-89, 2006. – С. 106.

⁹⁵ Шишов О.Ф. Комментарий к УК РФ. – М., 1997. – С. 332.

Вряд ли можно согласиться с указанной позицией, так как стадия совершения преступления, на наш взгляд, не может быть однородной, и даже если придерживаться классической точки зрения, то стадия совершения преступления при ее срыве по обстоятельствам, не зависящим от лица совершающего преступление будет являться покушением на совершение преступления, а при завершении преступной деятельности будет оконченное преступление.

Г.В. Назаренко отмечает, что концепция стадий имеет определенные недостатки: выделение стадий в оконченном преступлении не имеет уголовно-правового значения, так как квалификация преступления осуществляется без ссылок на ст. 30 УК РФ; многие умышленные преступления не проходят никаких стадий; считать оконченное преступление завершающим этапом преступной деятельности не имеет смысла, так как оконченное преступление уже представляет собой завершённое действие⁹⁷.

Как указывает А.И. Ситникова, незавершённое преступление не может развиваться дальше, и проходить какие либо этапы развития, так как продолжению преступного действия препятствуют обстоятельства, не зависящие от субъекта⁹⁸.

Преступление, пресеченное на этапах приготовления и покушения, не может проходить последующие этапы развития ввиду препятствия обстоятельств, независящих от лица совершающего преступление. Однако следует указать, что добровольное окончание преступной деятельности лица будет являться добровольным отказом от совершения преступления, а в любом другом случае, преступление будет окончено.

Следует отметить, что определение понятия «стадии преступления», его компонентов практически необходимо. Правильное определение стадий, имеющих уголовно-правовое значение, принципиально важно для отграничения правонарушения от уголовно наказуемого деяния, правильной квалификации содеянного, а также для определения характера и степени общественной

⁹⁶ Редин М.П. Разграничение приготовления к преступлению и покушения на него // Следователь. – 1999. – №1. – С.13-14.

⁹⁷ Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 2000. – С. 116.

⁹⁸ Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. – М.: Ось-89, 2006. – С.106.

опасности совершаемых действий (бездействия), особенностей и степени опасности личности виновного⁹⁹. Выработка теоретических положений о стадиях преступления, на наш взгляд, способствовала бы предупреждению преступлений, а так же являлась бы полезной криминологической категорией.

Нами была освещена лишь небольшая часть присутствующих проблем, но она наглядно показывает, наличие дискуссионных моментов, касающихся понятий: «неоконченное преступление», «стадии преступления», вопросов соотношения понятий «неоконченное преступление» и «добровольный отказ от совершения преступления».

Белецкая Анастасия Анатольевна
ассистент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ДОГОВОР ИНВЕСТИЦИОННОГО ТОВАРИЩЕСТВА: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Среди способов совместного инвестирования необходимо выделить особую разновидность договора простого товарищества – инвестиционное товарищество.

Итогом заседания Комиссии при Президенте РФ по модернизации и технологическому развитию экономики России от 27 июля 2010 г. (протокол от 1 августа 2010 г. № Пр-2279) стало поручение Президента РФ обеспечить «развитие законодательства, регламентирующего способы организации коллективных инвестиций без образования юридического лица».

Для реализации данных поручений требовалось разработать с учетом норм ГК РФ наиболее приемлемую форму ведения совместной инвестиционной деятельности, путем принятия специального нормативного акта.

1 января 2012 г. вступил в силу Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (далее – Закон об инвестиционном товариществе).

Согласно п. 1 ст. 3 указанного акта, «по договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц

⁹⁹ Проценко С.В. О приготовлении к преступлению // Российский следователь. – 2012. – № 10.

(товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли»¹⁰⁰. Отношения, возникающие в связи с осуществлением совместной инвестиционной деятельности на основании договора инвестиционного товарищества, регулируются положениями ГК РФ, федеральных законов и иных нормативных правовых актов с учетом положений Закона об инвестиционном товариществе.

Правовое положение договора об инвестиционном товариществе свидетельствует о промежуточном положении между договором о совместной деятельности и товариществом на вере, что обеспечивает возможность для участников устанавливать удобные им правила для конкретного инновационного или иного бизнес-проекта.

В.Г. Бородкин считает, что инвестиционное товарищество не наделено правосубъектностью. Оно представляет собой объединение лиц – товарищей. При этом выделена категория «общее имущество товарищей» (ст. 7 Закона об инвестиционном товариществе), которое подлежит обособлению как от имущества управляющего товарища, так и от имущества остальных товарищей¹⁰¹.

Необходимо отметить, что Закон не устанавливает никаких новых организационно-правовых форм юридических лиц, его положения касаются исключительно регулирования договорных отношений между соинвесторами (товарищами), следовательно признаков юридического лица такое объединение иметь не может, равно как и обладать правосубъектностью.

А.Е. Борисовым выделены ключевые особенности правового регулирования договора об инвестиционном товариществе, предусмотренные Законом об инвестиционном товариществе:

- наличие в договоре об инвестиционном товариществе двух категорий участников – управляющих товарищей и обычных товарищей с различным объемом прав и обязанностей, а также с различным объемом ответственности;

¹⁰⁰ См.: Об инвестиционном товариществе: ФЗ РФ // СЗ РФ. – 2011. – № 49 (ч. 1). – Ст. 7013.

¹⁰¹ Бородкин В.Г. Проблемы правового регулирования отношений инвесторов и ученых в инновационных компаниях // Право и экономика. – 2012. – № 10.

- невозможность внесения обычными (неуправляющими) товарищами вклада в общее дело не в денежной форме;

- отсутствие ограничений на участие, как управляющих товарищей, так и обычных товарищей в нескольких договорах инвестиционного товарищества;

- ограничения по участию в договоре инвестиционного товарищества для физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями;

- отсутствие ограничений по участию в договоре инвестиционного товарищества коммерческих юридических лиц, в том числе иностранных юридических лиц и иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву (с учетом требований применимого законодательства), а также некоммерческих организаций (с учетом их правоспособности);

- полная солидарная ответственность всех участников договора по общим внедоговорным обязательствам, а также по договорным обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности;

- ограниченный объем ответственности обычных (неуправляющих) товарищей по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности в пределах стоимости их вкладов в общее дело и пропорционально им;

- введение особенностей в порядке выдела доли товарища по требованию его кредитора (введение возможности перевода на кредитора прав и обязанностей должника по договору инвестиционного товарищества);

- введение обязательного нотариального удостоверения договора инвестиционного товарищества и всех приложений к нему, включая политику ведения общих дел (инвестиционную декларацию), соглашений участников договора о полной и/или частичной уступке своих прав по договору инвестиционного товарищества, а также доверенности на ведение общих дел¹⁰².

На мой взгляд, существенные аспекты правового

¹⁰² Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (постатейный). – М.: Деловой двор, 2012. – С. 68.

регулирования деятельности инвестиционного товарищества заключаются в том, что юридическая конструкция данного соглашения представляет собой особую разновидность договора простого товарищества, ориентированного на разнообразный характер деятельности в области коллективного инвестирования в инновационной сфере. Положительным моментом является то, что правовое регулирование договорных связей в рамках совместной инвестиционной деятельности основано на широком применении принципа диспозитивности, что позволяет ее участникам активно использовать свободу договора и формировать условия инвестиционного обязательства в собственных интересах.

Беляев Валерий Петрович

д.ю.н., профессор кафедры теории государства и права Юго-Западного государственного университета

ПРИНЦИПЫ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМА

При исследовании характеристик процессуально-правового режима сразу следует сказать, что определяющим компонентом его структуры являются принципы.

По нашему мнению, принципы процессуального режима представляют собой особую совокупность объективных и субъективных начал, руководящих, базовых идей и познанных закономерностей, направленных на достижение оптимального социально-значимого результата.

Действительно, приоритет при характеристике процессуального режима следует отдать принципам, как исходным, определяющим идеям, положениям, установкам, которые «составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»¹⁰³. Выступая общеобязательным требованием, они выполняют соответствующую регулятивную функцию и непосредственно воздействуют на общественные отношения.

¹⁰³ Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006. С. 156.

С нашей точки зрения, в систему принципов процессуального режима необходимо включать такие, как:

а) конституционные принципы: законность; гласность; правовое равенство; презумпция невиновности (в отдельных процессах);

б) общепроцессуальные принципы: объективность; профессионализм; истинность результатов; процессуальная экономия; независимость;

в) специализированные принципы: неотвратимость юридической ответственности; недопустимость поворота к худшему и некоторые другие.

При этом заметим, что к конституционным принципам процессуального режима мы относим не только те, которые прямо или косвенно закреплены в Конституции РФ, но и те, которые являются своеобразным фундаментом этого режима, связующим звеном между процессуальным и другими режимами (государственным, политическим, правовым).

Среди принципов процессуального режима определяющее и, безусловно, важнейшее место принадлежит такому принципу, как законность.

Законность как требование строгого и неуклонного соблюдения, исполнения и применения права выполняет достаточно разнообразные функции: она есть метод и принцип деятельности всех субъектов права; выступает в качестве всеобщей конституционной обязанности соблюдать законы (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ); на практике нацелена на обеспечение реализации ценностей права и опыта юридической деятельности; призвана обеспечить легитимность юридических требований в правотворчестве и правоприменении и другие.

Подчеркнем, что установление и всемерное поддержание режима законности предполагает соблюдение в деятельности органов государства и должностных лиц строго определенных требований (правил, регламентов и т.п.) при разрешении конкретных юридических дел, т.е. процессуального порядка, процессуализации государственно-значимой властной деятельности, осуществляемой в соответствующем правовом режиме.

Применительно к процессуальному режиму, законность, с нашей точки зрения, имеет в определенной степени двойственный характер.

С одной стороны, субъекты юридической деятельности при разрешении конкретной жизненной ситуации (юридического дела) обязаны строго и неуклонно соблюдать требования закона. С другой стороны, процессуальный режим обеспечивает предусмотренную законом процедуру, порядок и законный конечный результат по делу, то есть законность.

В этом проявляется диалектическая связь между законностью и процессуальным режимом, в этом выражается их взаимодействие и взаимообусловленность (двойственный характер – В.Б.).

Рассматривая законность в качестве одного из принципов процессуального режима, целесообразно отметить точку зрения Н.Н. Вопленко, который ставит вопрос о наличии процессуальной законности, утверждая, что законность имеет материальную и процессуальную природу. Ученый считает, что процессуально-правовая законность характеризуется тем, что представляет собой систему требований соблюдения процедуры юридической деятельности. «Она имеет один универсальный объект своей охраны – организационно-управленческие отношения, возникающие в процессах реализации норм материального права. Это означает, что по своему функциональному назначению процессуальная законность призвана защищать не конкретные юридически охраняемые блага: экономические, политические, культурные и т.п., а процессуально урегулированный порядок деятельности по их достижению»¹⁰⁴.

Представляется, что с такой постановкой вопроса следует согласиться и поддержать идею Н.Н. Вопленко об автономии процессуальной законности, которая, по нашему мнению, может быть причислена к своеобразной гарантии процессуального режима, и вот почему.

Когда речь идет о законности, в первую очередь подразумевается соблюдение норм материального и процессуального пра-

¹⁰⁴ Вопленко Н.Н. Законность и правовой порядок. Волгоград, 2006. С. 86-93.

ва. Поэтому есть все основания говорить о наличии как материально-правовой, так и процессуально-правовой ответственности. Соблюдение норм материального права составляет материально-правовую законность, а точное и неуклонное соблюдение процессуально-(процедурно-)правовых норм – сущность процессуально-правовой законности.

Однако ни в коем случае нельзя противопоставлять обе эти «законности», имеющие единое нормативное содержание. Уместно говорить о двух сторонах (аспектах) проявления единого режима законности, различающихся по функциональному назначению норм материального и процессуального права.

Заканчивая характеристику принципа законности, подчеркнем, что для его претворения в жизнь важными являются требования Основного закона России: Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные нормативные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ (если такое случается, вступает в действие механизм судебного конституционного контроля для приведения их в соответствие Основному закону страны). Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы, действующие на ее территории.

Таким образом, деятельность управомоченных органов и их должностных лиц (способы, формы, методы, процедуры) должна точно соответствовать законам и иным нормативным правовым актам. В свою очередь, права и интересы других участников процесса также должны строго соблюдаться, во избежание их ограничения.

В целом же законность процессуального режима – понятие системное, включающее как действия должностных лиц уполномоченных органов в определенном законом процессуальном режиме, так и действия всех других лиц, вовлеченных в орбиту юридического процесса.

Принцип гласности предусматривает открытость в работе соответствующего государственного органа, доступность для

каждого гражданина информации о ходе и результатах юридической деятельности. Гласность – необходимый атрибут современного демократического общества, посредством которого общественность информируется о реальном положении дел. Поэтому важно публиковать в прессе официальные отчеты о результатах разрешения юридических дел и о мерах, принятых по выявленным недостаткам и нарушениям. Необходима также тесная связь государственных органов со средствами массовой информации для обнародования результатов юридической деятельности.

Суть принципа правового равенства определяется исходя из ст. 19 Конституции РФ, согласно которой все равны перед законом и судом, а государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина.

Применительно к процессуальному режиму правовое равенство заключается в равенстве прав и обязанностей всех участников юридического процесса и установлении определенного правового статуса его субъектов. Причем, согласно ст. 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а на основании п. 1 ст. 48 Конституции РФ – право на получение квалифицированной юридической помощи.

Таким образом, правовое равенство выступает в качестве важнейшего принципа, как существенная социально-правовая ценность, оберегаемая законом.

Принцип презумпции невиновности формулируется исходя из положений Конституции РФ. Его суть заключается в презюмировании невиновности тех участников юридического процесса, которые подозреваются в совершении ими какого-либо правонарушения вплоть до момента принятия окончательного решения по юридическому делу, основанному исключительно на законе.

К принципу презумпции невиновности тесно примыкает и принцип объективности, который мы относим к числу общепроцессуальных. Его сущность заключается в том, что подходы к планированию, методы и способы осуществления юридической деятельности, а также выводы должностных лиц государственных органов, должны напрочь исключать любое проявление предвзятости или предрасположенности (процессуальная деятельность должна осуществляться в строгом соответствии с процессуаль-

ным законодательством). И уж тем более у них не должно быть каких-то других мотивов и целей (к примеру, корысть, зависть, выполнение политического заказа), кроме законных.

Процессуальная деятельность, прежде всего лидирующих субъектов, ее эффективность объективно требует высокой профессиональной подготовки и наличия практических навыков. Принцип профессионализма можно рассматривать в двух аспектах: как этическое требование к каждому должностному лицу и как общее требование к государственному органу в области кадровой политики.

Концепция профессионализма предполагает, что должностные лица государственного органа для осуществления юридической деятельности должны иметь определенный уровень подготовки, опыта и квалификации, уметь профессионально грамотно оценивать фактические обстоятельства дела, знать и умело применять действующее законодательство (квалифицировать правонарушение), исполнять свои обязанности в соответствии с этическими нормами.

Безусловно, уровень профессионализма у лидирующего субъекта юридического процесса должен быть выше, чем у других его участников, ибо в противном случае трудно рассчитывать на его эффективность.

В число общепроцессуальных принципов входят также принципы истинности результатов и процессуальной экономии.

Истинность результатов не случайно возведена в «ранг» принципа, ибо от претворения его в жизнь зависят объективные выводы по любому юридическому делу; безусловное соблюдение этого принципа должно стать неременным правилом (причем, без исключений) в деятельности должностных лиц.

Специфика принципа истинности результатов проявляется и зависит от правдивости и добросовестности участников юридического процесса. Даже небольшое отступление от достоверности оценки результатов любой разновидности юридической деятельности может повлечь негативные последствия, поскольку напрямую влияет на выводы, имеющие всегда реальные (а не виртуальные) последствия для участвующих в деле лиц.

Истинность результатов юридической деятельности является чрезвычайно важным принципом, позволяющим не только оценить реальное положение дел, но и грамотно, на достоверной основе спрогнозировать и спланировать дальнейшую социально-полезную деятельность.

Не менее важную роль играет и принцип процессуальной экономии. Существо данного принципа хорошо прослеживается в уголовном, гражданском процессе, где он научно проработан и законодательно оформлен. К сожалению, в других разновидностях юридического процесса этот принцип проявляется эпизодически, отрывочно, нормы о нем разбросаны, зачастую фрагментарно, в различных правовых актах.

Изучение содержания принципа процессуальной экономии позволяет выделить два момента: во-первых, требование оперативности юридического процесса с целью исключения всякой волокиты, несвоевременности, а во-вторых, требование осуществления юридической деятельности с возможно меньшими затратами сил и времени участников юридического процесса.

Дополнительно надо указать и на такой аспект процессуальной экономии, как достаточно сжатые сроки проведения проверок при разрешении юридических дел. Юридический процесс должен осуществляться в установленные законом сроки, оперативно, полно и всесторонне, исключая факты процессуального упрощенчества и волюнтаризма, то есть исключительно в рамках установленной законом процедуры.

Принцип независимости имеет важное значение как для классических, так и для других позитивных процессов (избирательный, надзорный и т.д.), ибо только при его реализации уполномоченные субъекты могут эффективно осуществлять свои функции и решать соответствующие задачи для достижения поставленной цели.

Независимость проявляется в четкости и адекватности формально определенных прав и обязанностей, что позволяет уполномоченным должностным лицам самостоятельно действовать в условиях законодательно прописанной процедуры, автономно, и быть свободными в принятии окончательных выводов (решений) по юридическому делу. Именно принцип независимости создает

для субъектов юридического процесса максимальную степень благоприятности, дает возможность строго в процессуальных рамках эффективно разрешать юридические дела.

Представляется, что принцип независимости при осуществлении должностными лицами государственных органов своих функций должен быть специально оговорен и закреплён в соответствующем законодательстве.

В число специализированных, полагаем, следует включить и принцип неотвратимости юридической ответственности.

Его сущность корреспондирует сущности принципа неотвратимости наказания: любое правонарушение должно быть раскрыто (установлен сам факт правонарушения, лицо, его совершившее, и виновность последнего) и виновные лица должны быть привлечены к соответствующей юридической ответственности.

В юридическом процессе это означает, что все нарушения, отступления и игнорирования закона должны быть выявлены; установлены виновные лица, к которым в обязательном порядке должны быть применены предусмотренные за данный вид правонарушения соответствующие меры.

Своеобразным принципом процессуального режима является недопустимость поворота к худшему. Содержательная часть этого принципа заключается в том, что во всех случаях принятия законного и обоснованного решения по юридическому делу последнее не может быть пересмотрено в сторону ухудшения участи привлеченного к ответственности лица.

Безусловно, предложенная система принципов процессуального режима не является окончательной и бесспорной; возможна и другая их классификация. Однако в любом случае дальнейшее научное освоение принципов процессуально-правового режима будет способствовать его эффективности, а, в конечном счете, оптимизации юридического процесса.

Беляева Галина Серафимовна
к.ю.н., доцент кафедры теории
государства и права Юго-Западного
государственного университета

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО РЕЖИМА И ИХ ОТРАЖЕНИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Безусловно, как и всякое другое правовое явление, правовой режим выстраивается и реализуется на основе определенных принципов. Выступая общеобязательным требованием, они выполняют соответствующую регулятивную функцию и непосредственно воздействуют на общественные отношения.

По справедливому замечанию Н.И. Матузова, принципы государственно-правовых явлений «вопрос не «проходной» и не второстепенный, а сущностный, ключевой, теоретически значимый, позволяющий раскрывать подлинное «кредо» изучаемых объектов», что подтверждают многочисленные исследования данного вопроса в юридической науке¹⁰⁵.

Общеизвестно, что правовой режим отражает в концентрированном виде функциональную сторону системы правового регулирования, являясь особым порядком последнего, выраженном в комплексе правовых средств. Следовательно, для системы принципов правового режима характерны те же общие закономерности, что и для принципов права (правового регулирования) в целом, особенности же режимных принципов будут нами названы далее.

Понятие принципа реципировано из римского законодательства (от лат. *prīncipiūm* – закон, основа, первоначало). Толковый словарь русского языка В.И. Даля определяет принцип как научное или нравственное начало, основание, правило, основа, от которого не отступают¹⁰⁶. В Философском энциклопедическом словаре оценочное понятие «принцип» понимается в двух смыс-

¹⁰⁵ Матузов Н.И. Принципы права как объект научного исследования (вместо введения) в книге // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты - Саратов, 2010. - С. 11.

¹⁰⁶ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1998. - Т. 3. - С. 431.

лах – субъективном (как основное положение, предпосылка) и объективном (как исходный пункт)¹⁰⁷.

В юридической литературе принципы права определяются как особые разновидности правовых норм (нормы-принципы)¹⁰⁸; определенные основополагающие черты содержания права, общие и необходимые его особенности¹⁰⁹; руководящие идеи, определяющие общую направленность и существенные черты содержания правового регулирования; мера справедливости в праве¹¹⁰; информационное отражение в праве основных связей, реально существующих в правовой системе¹¹¹.

Вместе с тем заметим, что к настоящему времени разработка принципов правового режима практически не нашла своего отражения в юридической литературе.

Некоторых аспектов принципов правового режима касается в диссертационном исследовании Э.Ф. Шамсумова¹¹²; в частности, была предпринята попытка дать определение указанных принципов и в самом общем виде рассмотрены общие принципы правовых режимов. Так, Э.Ф. Шамсумова определяет принципы правового режима как «такие основы правовой действительности, которые выявлены и сформулированы в законе для отражения специфики и своеобразия именно юридических средств, методов, способов и приемов управления делами общества касательно определенного объекта, органа, интереса, т.е. принципы - это основания режима; это определяющие моменты, характеризующие режим»¹¹³. В систему принципов правового режима данный автор включает: принцип определяющего приоритета, принцип законности, принцип юридического равенства всех граждан перед законом, принцип сочетания убеждения и принуждения, приоритет прав человека, целесообразность, научность, принцип объективности. Полагаем, что при таком подходе возникает очевидное

¹⁰⁷ Философский энциклопедический словарь / Составители Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. - М., С. 363.

¹⁰⁸ Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 2001. - С. 204.

¹⁰⁹ Сабо И. Социалистическое право / Под ред. В.А. Туманова. М.: Прогресс, - 1964. - С. 69.

¹¹⁰ Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 2000. - С. 238.

¹¹¹ Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие. - М., 1995. - С. 47-48.

¹¹² Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 92-103.

¹¹³ Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 92-103.

противоречие. Так, в своем определении принципов правового режима Э.Ф. Шамсумова указывает на такой его принцип, как отражение в законе. Тогда возникает вопрос, как принцип научности может быть закреплён законодательно?

Еще одно определение принципов правового режима применительно к процессуально-правовому режиму юридической деятельности содержится в коллективной монографии В.П. Беляева, Г.С. Беляевой, С.О. Рубченко, которые рассматривают принципы процессуально-правового режима как такие базовые положения, которые напрямую влияют на оптимальность каждого из видов юридической деятельности, на ее эффективность¹¹⁴.

В юридической науке в систему принципов процессуального режима включаются: а) конституционные принципы: законность; гласность; правовое равенство; презумпция невиновности (в отдельных процессах); б) общепроцессуальные принципы: объективность; профессионализм; истинность результатов; процессуальная экономия; независимость; в) специализированные принципы: неотвратимость юридической ответственности; недопустимость поворота к худшему и некоторые другие.

С такой позицией мы согласны и можем ее использовать настолько, насколько оно применимо к режиму правовому. С нашей точки зрения, понятие принципов правового режима должна отражать как принадлежность последнего к праву (важнейший элемент системы правового регулирования), так и отражать «режимную» сущность данной категории – конкретную степень благоприятности (неблагоприятности) для субъектов права для достижения своих целей в рамках режимного регулирования.

Таким образом, принципы правового режима можно определить как *исходные определяющие идеи, положения, установления, создающие определенный порядок для субъектов права (благоприятности или не благоприятности) в целях удовлетворения своих интересов.*

Что касается системы принципов правового режима, то в нее, полагаем, следует включить следующие: а) общие принципы

¹¹⁴ Беляев В.П., Беляева Г.С., Рубченко С.О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: общетеоретическое исследование: монография. - Курск, 2011. - С. 139.

правового режима – это основные начала, которые определяют наиболее существенные черты правовых режимов в целом, их содержание и особенности, распространяются на все отрасли права в независимости от характера и специфики регулируемых ими общественных отношений; часть общих принципов (законность, равноправие граждан) закреплено в Конституции РФ; б) специализированные принципы правового режима (межотраслевые, отраслевые и институциональные).

К общим принципам правового режима следует отнести принцип определяющего приоритета в правовом режиме стимулов или ограничений, принцип законности, принцип юридического равенства, принцип сочетания убеждения и принуждения, принцип социальной справедливости, единство прав и обязанностей, принцип ответственности за вину.

Кратко охарактеризуем общие принципы правового режима и рассмотрим их отражение в специализированных правовых режимах.

Принцип определяющего приоритета в правовом режиме стимулов или ограничений. Данный принцип сочетает в себе два начала. Первый – все разрешено, за исключением того, что прямо запрещено законом. Второй – все запрещено, за исключением того, что прямо разрешено законом. Данные первоначала являются основой (базой) построения того или иного правового режима (основанного на стимулах или ограничениях). Так, первый, например, проявляется в правовом режиме субъектов предпринимательской деятельности, а второй – в режиме государственной службы.

В этой связи В.С. Нерсисянц отмечает следующее: «Логика и механизм правовой регуляции таковы, что для выражения большей меры правовой свободы необходимо в качестве метода, способа, порядка, режима правовой регуляции использовать правовой запрет, а для выражения меньшей меры свободы – правовое дозволение (разрешение)»¹¹⁵.

Это общий «закон» правового регулирования, для установления же правового режима необходимо определенное сочетание

¹¹⁵ Нерсисянц В.С. Социалистическое правовое государство: концепции и пути реализации. - М., 1990.

в нем стимулов и ограничений с определяющим приоритетом либо первых, либо последних.

Принцип законности является конституционным, он закреплен в ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Подзаконные акты в свою очередь не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам, издаваться в пределах полномочий и компетенции соответствующих органов и должностных лиц, в установленном законом порядке и в определенной форме.

Применительно к правовому режиму законность, с нашей точки зрения, имеет в определенной степени двойственный характер. С одной стороны, все субъекты права в рамках правового режима для удовлетворения своих (чужих) интересов обязаны строго и неуклонно соблюдать требования закона. С другой стороны, соблюдение правового режима, например, в правоприменительном процессе, обеспечивает предусмотренную законом порядок, процедуру и законный конечный результат по делу, то есть саму законность. В этом и заключается диалектическая взаимосвязь между законностью и правовым режимом, выражается их взаимодействие и взаимообусловленность. Здесь важно отметить, что в условиях необходимости обеспечения строгого режима законности повышение качества правоприменения обусловлено прежде всего совершенствованием юридических гарантий эффективного применения права, важнейшей из которых является правовой режим.

В рамках обеспечения законности необходимо соблюдение ее принципов как исходных начал в формировании мотивов правомерного поведения и внутреннего убеждения субъектов по поводу необходимости соблюдения законов. В целом же законность правового режима – понятие системное, включающее как действия должностных лиц уполномоченных органов в определенном законом правовом режиме, так и действия всех других лиц, вовлеченных в сферу режимного регулирования.

Принцип юридического равенства находит свое воплощение в ст. 19 Конституции РФ, которая устанавливает: «1. Все равны перед законом и судом. 2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. 3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации».

Принцип равенства граждан перед законом и судом предполагает осуществление правосудия в соответствии с единым, одинаковым для всех законодательством. При этом имеется в виду законодательство не только материальное, но и процессуальное. Любой гражданин, любое юридическое лицо вправе защищать свои права в суде без каких-либо ограничений в порядке, установленном законом. Кроме того, каждое физическое и юридическое лицо обязано соблюдать закон, и никто не может быть освобожден от этой обязанности, даже судом.

Таким образом, принцип юридического равенства в рамках правовых режимов находит свое воплощение в равном юридическом статусе участников материальных и процессуальных правоотношений.

Принцип сочетания убеждения и принуждения характеризует способ воздействия на общественные отношения с целью их урегулирования. Он распространяется на все правовые режимы в целом, действует во всех отраслях.

Как известно, метод убеждения является главным, основывается на доброй воле субъекта правоотношения. К этому методу относится правовоспитательная работа (ознакомление населения с нормами права). Он позволяет достичь результата без применения насилия. В случае, когда положительного результата мерами убеждения достичь нельзя, необходимо применять иной способ воздействия, именуемый принуждением. Применение при-

нуждения допускается в процессуальной форме, установленной законом (например, арест, наказание и т. д.).

Принцип социальной справедливости. Принцип социальной справедливости является общим принципом права и имеет морально-правовое содержание. Справедливость как добро и зло, хорошее и плохое, наполняется конкретикой в зависимости от условий жизни, духовных и иных потребностей различных социальных групп и обществ на соответствующих этапах их развития.

Каким же конкретным содержанием может наполняться общеправовой принцип социальной справедливости в правовых режимах?

По нашему мнению, его конкретное воплощение в правовых режимах может и должно выражаться в беспристрастности при решении споров о праве, обоснованности выводов фактическими обстоятельствами дела, равенстве всех перед законом, соразмерности преступления и наказания, соответствии между целями законодателя и средствами, избираемыми для их достижения.

Так, закон предусматривает возможность в каждом конкретном случае индивидуализацию ответственности. Например, согласно ч. 3 ст. 60 УК РФ, «при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи». Необходимо также отметить, что несправедливость назначенного наказания – это основание для отмены или изменения приговора суда первой инстанции (п. 4 ч. 1 ст. 369 УПК РФ).

Кроме того, в рамках режимного регулирования принцип социальной справедливости выражается в установлении в рамках общих правовых режимов для всех субъектов права особых стимулирующих (льготных) правовых режимов для ряда участников правоотношений.

Единство прав и обязанностей. Субъективное право и юридическая обязанность отражают две грани одного явления - права, поэтому они не могут существовать в отрыве друг от друга. Право одного лица всегда корреспондирует с обязанностью другого. С другой стороны, существование обязанности имеет смысл

только тогда, когда у кого-то есть соответствующее право требовать ее исполнения.

Принцип единства прав и обязанностей в правовых режимах закреплен практически во всех отраслях права. Например, в гражданском праве правовой режим договора розничной купли-продажи предусматривает следующие права покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества: «Покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, по своему выбору вправе потребовать: замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества; соразмерного уменьшения покупной цены; незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара; возмещения расходов на устранение недостатков товара» (ст. 503 ГК РФ). Соответственно, продавец обязан данные требования удовлетворить, то есть права покупателя корреспондируют правам обязанностям продавца.

Принцип ответственности за вину, хотя прямо и не изложен в Основном Законе, вытекает из нормы ч. 1 ст. 49 Конституции Российской Федерации, подразумевается в ней: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Таким образом, наличие вины является непременным условием привлечения правонарушителя к юридической ответственности.

Применительно к правовым режимам данный принцип сформулирован, например, в Уголовном Кодексе Российской Федерации в ч. 1 ст. 5 (правовой режим привлечения к уголовной ответственности): «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина».

Таким образом, в рамках режимного регулирования правовые принципы дают возможность упорядочить деятельность субъектов права, привести ее в целостную систему с четко определенными нормативными параметрами, последовательной про-

граммной направленностью, а также процедурным (процессуальным) порядком ее осуществления.

Бирюков Павел Николаевич
д.ю.н., заведующий кафедрой международного и европейского
права Воронежского государственного университета

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1950 Г. В АВСТРИИ, ИСПАНИИ И РОССИИ

Место Европейской Конвенции 1950 г. в правовой системе той или иной страны зависит от концепции соотношения международного и национального права, которой придерживается данное государство.

Место Европейской Конвенции 1950 г. в правовой системе той или иной страны зависит от концепции соотношения международного и национального права, которой придерживается данное государство¹¹⁶.

Австрия, например, в настоящее время придерживается классической монистической концепции взаимодействия международного и национального права с приматом международного права.

Конституция Австрии носит «лоскутный» характер. Она включает в себя: а) «Федеральный конституционный закон» 1930 (Bundes-Verfassungsgesetz¹¹⁷); б) некоторые документы периода австро-венгерской империи; в) все федеральные законы, которые в своем названии имеют слово «конституционный»; г) конституционные положения некоторых федеральных законов и международных договоров.

В ст. 9 Конституции Австрии было закреплено следующее правило: общепризнанные правила международного права действуют в качестве составной части федерального права¹¹⁸.

¹¹⁶ См. подробнее: Biriukov P. N. On the Problem Execution of the European Court of Human Rights judgments // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2013. – Р. 163-171.

¹¹⁷ Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) // BGBl. – 1930 (WV). – № 1.

¹¹⁸ См.: Kelsen, H. Österreichisches Staatsrecht: Ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt. Mohr, Tübingen, 1923; Verdross, A. Völkerrecht. – Berlin: J. Springer, 1937 и др.

Австрия ратифицировала Конвенцию в 1958 г.¹¹⁹ После ратификации Rjydywbзона была официально опубликована в «Bundesgesetzblatt» без какого-либо указания на ее правовой статус. Поэтому в силу ст. 9 Конституции Конвенция имела статус обычного федерального закона.

Вместе с тем в Австрии некоторые международные договоры имеют статус конституционных норм. Этот статус договоры могут приобрести, если они утверждены парламентом Австрии в том же порядке, что и изменения в конституцию. В 1964 г. был принят ФКЗ о поправках к Конституции¹²⁰, который наделил статусом конституционных норм целый пакет международных договоров и отдельных их статей. В ст. 2 закона была указана Конвенция 1950 г. Таким образом, она получила статус конституционного акта прямого действия.

Интересно также отметить, что поскольку в Конституции Австрии нет главы о правах человека, ее роль выполняет Конвенция. Таким образом, Конституционный суд Австрии осуществляет проверку нормативных актов не только на соответствие Конституции, но и Конвенции.

Важную роль при рассмотрении решений в ЕСПЧ играет Конституционная служба (Verfassungsdienst) Службы Федерального Канцлера (Bundeskanzleramt). Если в ЕСПЧ подаётся жалоба против Австрии, то Конституционная служба совместно с федеральными министерствами готовит отзыв на нее от имени австрийского Правительства. В качестве представителя Австрии в ЕСПЧ могут выступать посол Министерства иностранных дел или старший советник Конституционной службы. На структурное подразделение МИД – Бюро международного права (Völkerrechtsbüro) – возложена обязанность по аккумулярованию решений и распространении информации о них среди других органов власти. Исполнением решений ЕСПЧ также занимаются профильные министерства (вместе с Конституционной службой). В случае, если в ходе рассмотрения дела в ЕСПЧ будет установлено

¹¹⁹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll // BGBl. – 1958. – №. 210.

¹²⁰ Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden // BGBl. – 1964. – №. 59.

противоречие Конвенции национальному праву, к делу привлекается и Конституционный суд.

Австрийский законодатель находится под сильным влиянием практики ЕСПЧ. При этом федеральным парламентом учитываются как решения, вынесенные по делам против Австрии, так и практика ЕСПЧ в целом. Например, в УПК Австрии была включена статья 363а, посвящённая возобновлению производства по уголовному делу. Если Европейским Судом будет установлено нарушение Конвенции, а в Австрии имеется окончательное решение по делу, то национальные правоохранительные органы должны продолжить рассмотрение дела (аналог российских «вновь открывшихся обстоятельств»).

Испания придерживается классической монистической концепции взаимодействия международного и национального права с приматом национального права.

Основное правило о соотношении содержится в ст. 96.1 Конституции Испании 1978 г.¹²¹: международные договоры, официально опубликованные в Испании, становятся частью внутреннего правопорядка.

Согласно ст. 10 Конституции правила относительно основных прав и свобод, закрепленные в Конституции, применяются в соответствии с положениями всеобщей декларации прав человека, международных договоров и соглашений, ратифицированных Испанией.

В ст. 1.5 ГК Испании¹²², которая закрепляет иерархию норм в правовой системе Королевства, прямо указано: нормы международных договоров, не имеют прямого действия в Испании, пока они не стали частью внутреннего правопорядка путем публикации в «Официальном бюллетене государства».

В ст. 29 Декрета Правительства 801/1972 о деятельности администрации по выполнению международных договоров¹²³ подчеркивается: соглашения, в которых участвует Испания, будут опубликованы в «Официальном бюллетене государства» (Boletín

¹²¹ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

¹²² Código Civil // http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html

¹²³ Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales // BOE. – № 85. de 8 de abril de 1972. – P. 6264-6267.

Oficial del Estado).

Конвенция 1950 г. была ратифицирована Испанией в 1979 г.¹²⁴ и официально опубликована. Конвенция применяется с момента обнародования. Вместе с тем, Конституция не закрепила правила о приоритете норм международных договоров перед законами в случае коллизии. Однако практика правоприменения показывает, что международные договоры в испанской правовой системе имеют преимущество перед законами. При этом суды руководствуются статьями 95, 96 и 9.3 Конституции. Вместе с тем, Конституция Королевства имеет приоритет перед международными нормами, в том числе перед Конвенцией. Как пишут Х.А.П. Ридруэхо и П. Паломар, в правовой системе Королевства «международные соглашения занимают место между Конституцией и законами»¹²⁵.

Исходя из анализа ст. 53.2 Конституции, любое лицо вправе требовать защиты прав и свобод, признанных в Конституции, в любом суде. Указанная статья прямо ограничивает круг прав человека, защищаемых в КС Испании теми правами, которые напрямую указаны в самой Конституции.

В своем решении 1991 г. КС Испании подчеркнул, что ст. 10.2 Конституции не означает, что права, закреплённые в Конвенции 1950 г., имеют самостоятельную конституционную ценность. Вместе с тем при толковании прав и свобод, закрепленных в конституции, Конвенция 1950 года должна приниматься во внимание¹²⁶. Поскольку Конституционный суд является последней судебной инстанцией в Испании, сравнительно небольшое количество дел против Испании были рассмотрены в ЕСПЧ.

Решения ЕСПЧ не упоминаются в ГК Испании. Вместе с тем, в решении Конституционного Суда от 15 июня 1981 г. зафиксировано, что основные права, содержащиеся в Конституции Испании, соответствуют универсальной системе

¹²⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente // <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

¹²⁵ См. J.A. P. Ridruejo, P. Palomar. Public International Law before Spanish Domestic Courts // The Legal Practice in International Law and European Community Law. A. Spanish Perspective, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007. – P. 530.

¹²⁶ Sentencia de Tribunal Constitucional № 36/1991 de 14.02.1991.

ценностей и принципов, в основе которой лежат Декларация и различные международные договоры о правах человека, ратифицированные Испанией, которые, принимая как основное конституционное решение, должны служить ориентиром для нашего судебного порядка¹²⁷. Это означает, как пишет Х.А. К. Сальседо, что конституционные нормы должны толковаться в соответствии с Конвенцией¹²⁸.

Таким образом, положения конвенции стали официальными источниками испанского конституционного права, что подтверждается практикой КС Испании. Положения Конвенции в Испании имеют тот же статус, что и другие международные договоры. Они входят в правовую систему страны и пользуются приоритетом перед законами. Решения ЕСПЧ как акты толкования Конвенции обязательны для Испании, но действуют в рамках конституционных положений о правах человека и правовой защите.

Россия придерживается дуалистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права¹²⁹. Основные параметры взаимодействия в РФ норм различных систем права определены в ст. 15 Конституции. В силу конституционной нормы договоры имеют преимущество перед законами, но должны соответствовать Конституции.

Статья 1 ФЗ о ратификации конвенции и протоколов к ней 1998 г. подчеркивает: РФ признает *ipso facto* и без специального уведомления обязывающую юрисдикцию ЕСПЧ в толковании и применении Конвенции.

Статья 6 ФКЗ «О судебной системе РФ» 1996 г. предусматривает, что решения международных судов, а к ним относятся и ЕСПЧ, обязательны в РФ в случаях, предусмотренных международными договорами РФ.

Решения ЕСПЧ принятые в отношении РФ, являются частью правовой системы России. Они обязывают все государственные и муниципальные органы власти. Так, на основании ст. 413 УПК РФ должны быть пересмотрены в порядке надзора судебные акты,

¹²⁷ Sala Primera del Tribunal Constitucional de 15 de junio 1981.

¹²⁸ Carrillo Salcedo J.A. Curso de derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones. – Madrid: Tecnos, 1994. – P. 190.

¹²⁹ Бирюков П.Н. Международное право: учебник для бакалавров. 6-е изд. – М: Юрайт, 2013. Гл. 8.

если ЕСПЧ установил по конкретному делу факт нарушения Конвенции 1950 г. Сходные нормы закреплены в ст. 311 АПК и ст. 392 ГПК РФ. Основанием для пересмотра, по мнению законодателя, являются «новые» или «вновь открывшиеся обстоятельства». Всячески приветствуя такое внимание к ЕСПЧ и Конвенции, не могу согласиться с аргументацией. Речь идет о нарушении Конвенции, которая имеет приоритет перед российским законом. Факт нарушения имел место при вынесении решения российским судом. Поэтому говорить нужно не о «новых обстоятельствах» (которые уже существовали в момент вынесения решения), а о нарушении норм материального или процессуального права, предусмотренных Конвенцией 1950 г., как об основании для отмены судебных актов.

Иными словами, постановления ЕСПЧ включаются в правовую систему РФ как акты толкования Конвенции и как часть Конвенции имеют приоритет перед законами¹³⁰. При этом для России обязательны как решения Суда против России, так и вынесенные в отношении иных государств, поскольку речь идет о применении Конвенции.

Для эффективного взаимодействия российских властей с механизмом необходим ЕСПЧ необходимо принять ФЗ «Об исполнении Российской Федерацией обязательств, возникающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод и постановлений Европейского суда по правам человека». В закон должны войти как нормы, отсылающие к уже действующим нормам ФЗ о ратификации Конвенции и протоколов к ней, процессуального законодательства, так и новые нормы, призванные устранить законодательные пробелы и негативную правоприменительную практику в этой сфере.

¹³⁰ См. подробнее: Biriukov P.N. Legal effect of the ECtHR's judgments in the legal system of Russian Federation // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини. – Р. 268-277.

Бобенко Анна Владимировна
студентка 5 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой
уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Степанюк Оксана Сергеевна

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ РЕСУРСОВ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ

По оценкам Transparency International в 2009 г. Россия по уровню коррупции занимала 146 место (из 180 исследованных стран), в 2010 г. – 154 (из 178 стран)¹³¹, в 2011 г. – 143 (из 182 стран)¹³², также в 2011 г. был составлен «Индекс взяточдателей», в котором компании Российской Федерации занимают первое место из 28 исследованных стран¹³³, однако, в 2012 Россия улучшила свое положение в рейтинге, заняв 133 место (из 174 стран)¹³⁴.

Заметим, что на данном периоде развития Российская Федерация начала активную борьбу с коррумпируемыми слоями общества, конечно, здесь огромную роль сыграла история, а именно, период перестройки. Как видим, результаты уже имеются, но необходимы и другие пути решения для большей эффективности.

Например, за период январь-сентябрь 2012 г. в России было выявлено 8,4 тыс. случаев получения и дачи взяток должностным лицам, хотя, и по сравнению с предыдущими годами (2011 г. на 13% больше, 2010 – на 29% больше, совершенных преступлений)¹³⁵, но цифра все равно является огромной в целом. Здесь также необходимо учитывать и имеющийся процент латентной коррупции.

¹³¹ Уровень коррупции в России требует незамедлительных действий не на словах и на бумаге, а на практике. Пресс-релиз Центра Трансперенси Интернешнл-Р в связи с выходом ИВК 2010, Москва, 26 октября 2010 г. // [http://transparency.org.ru/CENTER/cpi 10.asp](http://transparency.org.ru/CENTER/cpi%2010.asp) (дата обращения: 20.09.2013г.).

¹³² Уровень коррупции в РФ за год снизился – Transparency International // <http://ria.ru/society/20111201/503135867.html>

¹³³ Русские дают [Электронный ресурс] // http://www.gazeta.ru/politics/2011/11/02_a_3820710.shtml

¹³⁴ РФ заняла 133-е место в рейтинге коррупции Transparency International // РАПСИ (Российское агентство правовой и судебной информации) // http://rapsinews.ru/anticorruption_news/20121205/265651464.html

¹³⁵ Правонарушения по данным правоохранительных органов // http://www.gks.ru/bgd/regl/b12_01/lssWWW.exe/Stg/d09/3-5.htm

К одним из самых коррумпированных в России сферам деятельности относят:

- таможенные службы: пропуск через границу запрещённых к перевозке товаров; возврат конфискованных товаров и валюты; занижение таможенных пошлин; просто отсутствие необоснованных задержек груза; необоснованные отсрочки таможенных платежей¹³⁶;
- налоговые органы: невзимание налогов в полном объёме; возвращение НДС; «закрытие глаз» на налоговые правонарушения; непроведение контрольных мероприятий; вызванная конкурентами проверка и остановка производства¹³⁷;
- правоохранительные органы: возбуждение и прекращение уголовных дел, а также направление их на дополнительное расследование; отсутствие законного наказания за правонарушения различной тяжести¹³⁸;
- бюрократия: взятки за оформление справок, разрешений, прочих документов; создание аффилированных коммерческих фирм, ускоряющих за дополнительную плату оформление документов¹³⁹;
- борьба с коррупцией: иногда является прикрытием для воровства средств, выделенных на её реализацию;
- учебные заведения: покупка и продажа дипломов; завышение результатов экзаменации; поступление в ВУЗ людей с недостаточным уровнем знаний¹⁴⁰.

Однако, в конце 2012 г. была оглашена информация о «среднем размере взятки» по России – около 10 тыс. рублей (примерно средний заработок в России, который в 2 раза выше прожиточного минимума).

Так как одной из самых коррумпированных сфер деятельности является бюрократия, то, по нашему мнению, действенным будут являться следующие меры, предпринятые государством.

¹³⁶ Исследование фонда ИНДЕМ «Диагностика российской коррупции 2005» // http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%EA%E0%F3%EF%F6%E8%FF#cite_note-INDEM-41

¹³⁷ Хвориков В. Коррупция среди налоговиков // Режим доступа: <http://www.buhgalteria.ru/article/n47711>

¹³⁸ Закончился объявленный Нурғалиевым месячник борьбы с коррупцией. Министр отчитался, кого разоблачили за это время // <http://www.newsru.com/russia/24sep2009/nurgaliev.html>

¹³⁹ Как вымогают деньги у граждан в генконсульстве России? // <http://puerrtto.livejournal.com/81486.html>

¹⁴⁰ Кисельер Д. Коррупция в вузах // <http://www.chaskor.ru/p.php?id=1008>

Мы считаем, что необходимо разработать автоматизированную электронную систему записи на прием к должностным лицам, а также проверка соответствия представляемых документов в тот или иной орган через сеть Интернет в закрытом доступе, подконтрольной органам по борьбе с экономическими преступлениями.

Для этого будет необходимо решение следующих задач:

- разработка и совершенствование законодательства в сфере противодействия коррупции в связи с применением автоматизированной электронной системы;
- выявление положительных и отрицательных качеств введения автоматизированной электронной системы обращения граждан к должностным лицам;
- организация контроля за автоматизированной электронной системой органами по борьбе с экономическими преступлениями;
- разработка модели автоматизированной электронной системы записи на прием к должностным лицам, а также проверка соответствия представляемых документов в тот или иной орган через сеть Интернет в закрытом доступе.

Граждане смогут обращаться в государственные органы, где необходимо получить тот или иной документ, через сеть Интернет (необходима предварительная регистрация) с предоставлением необходимой документации, будут получать ответ чего именно им не хватает для оказания данной услуги, когда все документы будут собраны то, опять таки, через всемирную паутину они будут получать приглашение на прием в определенное время. Органы по борьбе с экономической преступностью будут рассматривать обоснованность отказов в приеме документов, в случае неправомерных действий привлекать к ответственности.

Было выявлено то, что аналогов в мире данной автоматизированной электронной системы для обращения граждан к должностным лицам и подконтрольной подобным органам МВД нет. Есть подобная разработка в РФ при оказании государственных услуг в различных областях, осуществляемые органами Федеральной миграционной службы, Министерства внутренних дел, Пенсионный фонд и др., но в данном случае при оказании таких услуг возможно только записать на прием в определенное время с указанием места, но здесь не проверяется достоверность и пол-

нота представленных документов, а, соответственно, сложно будет отследить коррумпированные действия государственных служащих и должностных лиц, и такое явление как коррупция становится теневым и неподконтрольным. Поэтому автоматизированная электронная системы для обращения граждан будет являться новым проектом для внедрения в нашей стране.

Правовым основанием для обращения граждан будут являться ведомственные акты сотрудников органов по борьбе с экономическими преступлениями, а также ведомственные акты, которые регулируют порядок приема граждан должностными лицами.

Также при оказании государственных услуг через сеть Интернет слишком затягивается процесс оформления гражданина, поэтому, на наш взгляд, необходимо будет разработать отдельную специальную систему, подобную системе «Правосудие», доступ к которой в полном объеме будут иметь только органы по борьбе с экономическими преступлениями. Для того чтобы зарегистрироваться в данной системе, гражданину необходимо будет пройти регистрацию, в которой указать свои паспортные данные. Они в течение 3 дней будут проверены вышеуказанными органами, и затем заявителю будет отправлен ответ и он может пользоваться данной системой в том объеме, в который ему предоставят. Также срочность оформления каких-либо документов должна указываться и рассматриваться отдельно, за что необходимо будет ввести дополнительную государственную пошлину, которая будет поступать непосредственно в федеральный бюджет.

Положительной стороной будет являться то, что граждане могут, не выходя из дома и не создавая огромных очередей, отправить копии своих документов для рассмотрения их заявлений для осуществления тех или иных действий со стороны должностного лица, получить ответ чего не хватает, затем дополнить свой список или устранить недочеты, и затем в назначенное время с требуемыми документами прийти на прием. В случае необоснованного отказа у гражданина будут доказательства, на которые он может сослаться и обратиться в судебную инстанцию. А также органами по борьбе с экономическими преступлениями будут тщательно проверяться отказы в оказании той или иной услуги должност-

ным лицом. В случае нарушения законодательства лицо будет привлекаться к предусмотренной законодательством ответственности.

Отрицательными явлениями может послужить то, что должностное лицо пригласит гражданина на прием со ссылкой на то, что все документы в порядке, а затем при посещении может сослаться на то, что недочеты были выявлены им только сейчас и потребовать определенных действий от лица, которые противоречат законодательству и подпадают под понятие «коррупции». Также к отрицательным явлениям можно отнести то, что на сегодняшний день имеются те категории граждан, которые либо не умеют пользоваться сетью Интернет, либо не имеют доступа к нему. Но это явление легко устранимо, т.к. в работе должностного лица можно предусмотреть определенные часы приема для вышеуказанных лиц, но здесь уже проследить за уровнем коррупции можно будет только «по-старинке».

На наш взгляд, данная система будет не только хорошим противодействием коррупции, но и также станет отличным оружием в борьбе с огромными очередями и бюрократией в государственных структурах.

Богмацера Эдуард Викторович

к.ю.н., доцент, начальник кафедры
государственно-правовых дисциплин БЮИ МВД РФ

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ И РОЛИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ СОВРЕМЕННОГО МИРА

Судебные органы на протяжении всего развития правовых систем мира играли достаточно весомую роль, а принимаемые ими решения внесли значительный вклад в формирование права. На современном этапе развития сложились две основные правовые системы, в которых судебное решение занимает не последнее место в системе урегулирования общественных отношений.

Судебная практика и судебный прецедент как носители регулятивности складывающихся отношений в обществе занимают далеко неодинаковое место в различных правовых системах.

Результат деятельности любого органа судебной системы по

осуществлению основной функции суда – осуществления правосудия – это правоприменительный акт, решение по конкретному делу. Никаких других актов, за исключением разъяснений, даваемых высшими судами в форме постановлений пленумов, органы судебной системы не принимают. Именно это самое решение и может рассматриваться как основа таких правовых явлений как судебная практика и судебный прецедент.

Понятия прецедент и судебная практика достаточно часто рассматриваются как синонимы, хотя между ними можно найти определенные отличия. В частности, стоит обратить внимание на тот момент, что прецедент как источник права, представляет собой не процесс формирования судебного решения, а конечный результат деятельности органа правосудия. Кроме того, в странах романо-германской правовой системы судебная практика содержит совокупность решений верховных судебных инстанций, обобщения материалов по делам одинаковой категории и не рассматривается в качестве источника права (хотя зачастую фактически используется в практике вынесения судебных решений) в отличие от прецедента. Поэтому отождествлять понятия судебная практика и судебный прецедент вряд ли можно признать оправданным.

Правовой прецедент появляется в результате одного единственного решения, вынесенного судебным органом, и это решение впоследствии создает определенный строго применяемый образец. Суть доктрины прецедента заключается в обязанности судей следовать решениям судов более высокого уровня¹⁴¹.

Созданные в процессе применения права судебные прецеденты закрепляют основы материального и процессуального права и тем самым определяют основы формирования достаточно устойчивой системы общего права. Прецедент везде обладает силой, исходя из правила *stare decisis* (решить дело так, как было решено ранее).

Ядром семьи общего права является Англия. Английские юристы рассматривают свое право главным образом как право судебной практики (*case law*). Нормы английского права — это положения, которые берутся из основной части (*ratio decidendi*) решений, вынесенных высшими судебными инстанциями Англии.

¹⁴¹ См.: Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 1985. – С. 28.

Все то, что в этом решении не является строго необходимым для разрешения данного спора, английский судья называет «попутно сказанным» (*obiter dictum*) и опускает¹⁴². Английская норма права, таким образом, тесно связана с обстоятельствами конкретного дела и применяется для решения дел, аналогичных тому, по которому данное решение было принято. Такую норму права нельзя сделать более общей и абстрактной, так как это глубоко изменит сам характер английского права, превратит его в право доктринальное. «Англичане весьма сдержанно относятся к такой трансформации: они воспринимают нормы, изданные законодателем, как бы ясны они ни были, только, в том случае, когда они истолкованы судебной практикой. Таким образом, практика как бы заменяет в системе источников правовые нормы, изданные законодателем»¹⁴³.

Поскольку судебный прецедент обязателен для судов той же или низшей инстанции¹⁴⁴, то его можно назвать категорией достаточно жесткой.

Во всех странах англосаксонской системы, с той или иной степенью жесткости, действует принцип обязательности прецедента. Исключение составляют США, которые с самого начала формирования правовой системы отказались от этого принципа, предоставив судам свободу при рассмотрении и разрешении дел.

Определенная особенность положения судебного прецедента в американском праве вообще и в американском конституционном праве в частности, отмечает М.А. Никифорова, предопределена с самого начала тем фактом, что в отличие от англичан, американцы положительно относились к писаному праву и к кодификации¹⁴⁵.

По мнению профессора О.А. Жидкова, «В судебной системе США решения Верховного суда рассматриваются как «контролирующий авторитет», т.е. как обязательный прецедент, который не может быть поставлен под сомнение или игнорирован любым нижестоящим судом»¹⁴⁶.

¹⁴² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 244.

¹⁴³ Там же. – С. 244.

¹⁴⁴ Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1976. – С. 301.

¹⁴⁵ Никифорова М.А. Судебный прецедент в конституционном праве США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980. – С. 8.

¹⁴⁶ Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. – М., 1985. – С. 103.

Как отмечает Р. Кросс, английские правила прецедента стали сближаться с американскими, однако сохраняют свою неопределенность по двум причинам. Эти причины – сложившееся исторически множество изолированных юрисдикций отдельных штатов и сравнительно частое обращение американских судов к рассмотрению важных конституционных вопросов¹⁴⁷.

Отличие правила прецедента в США усложнено в силу особого элемента – федеративной структуры страны, это мешает правилу *stare decisis* действовать в США с той же силой, что и в Англии. В зависимости от обстоятельств американские юристы делают упор либо на необходимую жесткость, либо на необходимую гибкость прецедентного права¹⁴⁸.

Вместе с этим, как отмечает ряд исследователей, положение прецедента в правовых системах стран, входящих в семью романо-германского права, отличается неопределенностью и противоречивостью. Так, по мнению К. Льюэллина, «процесс в Америке поразительно похож на тот способ, которым решаются дела в Германии, исходит ли релевантная норма из конституции, статута, или из прецедентного права (*case-law*) – особенно если область действующего права хорошо разработана и формулировка релевантных норм всегда берется со строго определенного образца. ... Мы, юристы общего права, говорим, конечно, что судья должен следовать прецеденту (исключая случаи, когда дело является «пограничным» (*border-line cases*)), тогда как в Германии «следование» прецеденту (подобное или нет) установилось как то, что судьи делают на практике»¹⁴⁹. Аналогичным образом высказываются авторы книги «Введение в сравнительное правоведение в области частного права»: «...не существует нормы, которая предписывала бы судье императивно следовать решению вышестоящего суда. Но правовая действительность выглядит по-другому. На практике в наши дни любое решение Кассационного суда Франции или Федерального суда Германии может в той же мере рассчитывать на признание судами низших инстанций, что и английские, и американ-

¹⁴⁷ Кросс Р. Указ. Соч. – С. 37.

¹⁴⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 295.

¹⁴⁹ Llewellyn K. N. The case-law system in America// Columbia law review. – Vol. 88. – 1988. – № 5. – P. 992-993.

ские апелляционные суды»¹⁵⁰. Р. Кросс прямо указывал, что прецедент почти везде обладает убеждающей силой¹⁵¹.

Этого факта в основном не колеблют и появившиеся в последнее время работы, в которых указывается на сближение правовых систем, в том числе и за счет повышения значения прецедента в странах романо-германской правовой семьи¹⁵², поскольку этот процесс воспринимается как своего рода заимствование или взаимопроникновение различных элементов юридической техники, свойственной этим системам. Вместе с тем возрастание роли статутного права в странах англосаксонской правовой системы объясняется потребностями развития и усложнения различных аспектов общественных отношений.

Во Франции только со времен Великой Французской революции устанавливается резко отрицательное отношение к прецеденту. Правда, уже Ордонанс 1667 г. запрещал судам давать какие бы то ни было решения в качестве обязательных разъяснений закона, но до революции это положение фактически не действовало¹⁵³.

Как отмечает В.Н. Пучинский, «Официально французская юриспруденция отрицает доктрину прецедента, постановления высших инстанций по конкретным спорам и вопросам не создают норм, обязательных для нижестоящих звеньев правосудия в аналогичных делах. Но исследователи реального положения вещей утверждают, что фактически на современном этапе судебное нормотворчество набирает все большую силу»¹⁵⁴.

В Германии в настоящее время значение судебной практики, можно сформулировать таким образом, что «норма, созданная судебной практикой, существует и применяется лишь в той мере, в какой судьи – каждый судья – считают ее хорошей»¹⁵⁵. Немецкое право представляет собой наиболее кодифицированную систему, хотя в то же время, в соответствии с правовой традицией, реше-

¹⁵⁰ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. – М., 2000. – С. 392.

¹⁵¹ Кросс Р. Указ. соч. – С. 25.

¹⁵² См. например: Алексеев С.С. Частное право. – М., 2001; Богдановская И.Ю. Прецедентное право. – М., 1993; Богмацера Э.В. Правообразовательный процесс и роль в нём судебной практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007 и др.

¹⁵³ Подольская Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой системе // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1999. – № 6. – С. 88.

¹⁵⁴ См.: Пучинский В.Н. Понятие и источники гражданско-процессуального права Англии, США, Франции. – М., 1988.

¹⁵⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 134.

нию судьи всегда придавалось большое значение. Следует заметить, что в Германии прецедент и прецедентное право часто рассматриваются как подвид права обычного, хотя примеры такой оценки можно найти и в других странах. Именно поэтому, как указывает Э. Серверэн, отмечается различие, незнакомое французской правовой доктрине, между прецедентом как отдельным судебным решением и прецедентом, вытекающим из серии судебных решений по аналогичным делам¹⁵⁶.

Весьма актуальным в свете современного процесса глобализации будет затронуть вопрос об особенностях судебного решения Суда европейских сообществ. Суд Европейских Сообществ, деятельность которого построена в рамках принципов романо-германской системы права, воспринял концепцию прецедента через модель «норма – ее реализация», что является данью романо-германской правовой традиции, которая в нормативности видит обязательный элемент права¹⁵⁷. Естественно, что концепция прецедента отличается от традиционной, т.е. принятой в англосаксонской правовой традиции. Так, некоторые исследователи, например, Хартли, отмечают, что прецедент Суда ЕС представляет собой в большей степени судебное решение, в котором впервые была сформулирована конкретная норма права, определенный подход Суда ЕС, который используется впоследствии для разрешения дел с аналогичными обстоятельствами¹⁵⁸. Более того, следует обратить внимание на некоторые отличия в функционировании модели прецедента (или судебного решения) в европейском праве и принятой в англо-саксонском праве. Дело в том, что, не всякое решение Суда ЕС несет в себе нормативную составляющую. Это означает, что Суд ЕС лишь в ряде решений пользуется возможностью сформулировать норму права, а в большинстве случаев Суд лишь занимается применением норм права.

Таким образом, в действительности за последние полвека правовые нормы и методы англоамериканской и континентальной

¹⁵⁶ См.: Более подробно Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 54.

¹⁵⁷ См.: Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перелова. – М., 2001. – С. 555-556.

¹⁵⁸ Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. – М., 1998. – С.87.

систем права заметно сближаются. Это находит выражение в том, что английское право все больше «континентуализируется». В то же время в рамках континентальных правовых систем все большее внимание начинают уделять судебной практике»¹⁵⁹. Особая роль отводится судебному решению и на международном уровне.

Божко Евгений Алексеевич

главный специалист отдела по правовым вопросам
Администрации Белгородского района Белгородской области

Буняева Карина Владимировна

к.ю.н., старший преподаватель кафедры
государственно-правовых дисциплин БЮИ МВД РФ

ПРОБЛЕМА САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГОРОДА

В современных условиях все большую актуальность приобретает такая сфера общественных отношений, как строительство, характеризуясь при этом определенными проблемами, требующими скорейшего решения, однако приоритетное значение, в силу масштабов строительства и его последствий должно отводиться проблеме самовольного строительства. Так, например, в городе Сочи в 2013 г. было выявлено более 600 самовольно построенных объектов, при этом около 200 объектов согласно вступившим в законную силу решениям суда подлежат сносу, в том числе и восьмиэтажные капитальные строения и множество двух-четырёхэтажных коттеджей¹⁶⁰. Свежи еще воспоминания о ситуации в подмосковных Вешках, где в августе 2012 г. был снесен пятиэтажный дом, что привлекло пристальное внимание средств массовой информации и общественности, кроме того, еще 363 дома оказались под угрозой сноса¹⁶¹. Как видно, в настоящее время наметилась тенденция к увеличению количества самовольных построек, в том числе выявлению фактов незаконного строительства со стороны компетентных органов государственной

¹⁵⁹ Батлер У.Э. Предисловие к книге Романова А. К. Правовая система Англии. – М., 2000. – С.10.

¹⁶⁰ Internet: <http://realty.rbc.ru/>

¹⁶¹ Толстых М. Малоэтажное строительство в России накрыла тень бульдозера // Жилищное право. – 2013. – № 4. – С. 31.

власти, однако указанная деятельность должностных лиц носит точечный характер и, как правило, имеет место в конкретном регионе нашего государства, в связи с чем данная деятельность соответствующих субъектов должна носить системный и более масштабный характер для наиболее эффективной борьбы с указанной проблемой.

Особенности, характеризующие самовольную постройку можно разделить на две большие группы¹⁶²:

– первая группа разрешает вопрос о том, какая постройка по своим физическим (техническим) характеристикам может быть признана самовольной. Понятие «постройка», исходя из анализа норм гражданского законодательства, как объект гражданских прав совпадает с понятием «недвижимое имущество». Однако следует уточнить, что конструкция может рассматриваться в качестве постройки лишь тогда, когда достигает известной степени законности самого процесса строительства. Также данный объект должен носить обособленный характер относительно от других существующих на земельном участке аналогичных объектов. При этом самовольно созданные объекты недвижимого имущества можно разделить на постройки – объекты нового строительства (жилой дом, нежилое здание, технические сооружения, объекты незавершенного строительства) и на пристройки, надстройки, перестройки – объекты, созданные в результате преобразования ранее существовавших объектов недвижимости (объекты, подвергнувшиеся реконструкции)¹⁶³. В целом же перечень объектов недвижимости, которые создаются на земельном участке и могут быть признаны самовольной постройкой, является открытым. К другим строениям, сооружениям или иному недвижимому имуществу могут быть отнесены, в частности, бани, гаражи, сараи, ангары, павильоны, проходные и т.п.¹⁶⁴;

– вторая группа касается критериев отнесения построек к

¹⁶² Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 27.

¹⁶³ Резников Е.В. Самовольная постройка: вопросы теории и судебной практики: Научно-практическое пособие по применению гражданского, гражданско-процессуального и административного законодательства по вопросам, связанным с объектами самовольного строительства / Волгоградский филиал ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2013. – С. 19.

¹⁶⁴ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Самовольная постройка: Комментарии, официальные разъяснения, судебная практика / Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2010. – С. 22.

самовольным, т.е. в данном контексте речь идет о признаках самовольной постройки, выступающих при этом в качестве элементов определяющих правовую природу самовольной постройки в целом, которые, можно сформулировать следующим образом.

Во-первых, в качестве признака самовольной постройки выступает факт возведения недвижимого имущества на земельном участке, не отведенном для соответствующих целей в соответствии с требованием действующего законодательства¹⁶⁵. Указанный признак является едва ли не основополагающим при принятии судом решения относительно самовольной постройки, что нашло свое отражение в судебной практике, в том числе и в Белгородской области, где судом было принято решение, которым обязали лицо снести самовольно возведенный жилой дом, который был построен на принадлежащем ему земельном участке, предоставленном для индивидуального жилищного строительства. Ответчик самовольно увеличил этажность дома, возведя в нарушение закона четвертый этаж, разместив на каждом этаже отдельные квартиры, оборудованные санузлом и приборами учета воды, в результате чего был нарушен вид использования земельного участка, не предназначенного для возведения многоквартирного жилого дома¹⁶⁶. Во-вторых, немаловажным представляется и такой признак самовольной постройки, как возведение самовольного объекта недвижимого имущества с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил¹⁶⁷. В-третьих, одним из наиболее проблемных и распространенных на практике признаков самовольной постройки выступает строительство недвижимого имущества без получения на это необходимых разрешений¹⁶⁸.

В связи с ярко выраженной необходимостью преобразования указанной статьи, законодателем в настоящее время предпринята попытка решения данной проблемы посредством закрепления в новом проекте Гражданского кодекса РФ принципиально новых поло-

¹⁶⁵ Богданова И.С., Деев А.В. Правовой режим объектов самовольного строительства: некоторые вопросы теории и практики // Закон. – 2007. – № 9. – С. 15.

¹⁶⁶ Internet: <http://belgorodsky.blg.sudrf.ru/>

¹⁶⁷ Козлов А. Что нам стоит дом построить // Жилищное право. – 2011. – № 9. – С. 20.

¹⁶⁸ Мандрюков А.В. Право собственности на самовольную постройку // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. – 2013. – № 2. – С. 27.

жений относительно самовольной постройки, которые, по мнению Н.В. Кагальницкой¹⁶⁹, также имеющие смысл, не будут способствовать стабильности гражданского оборота, состоянию законности и осознанию гражданами необходимости соблюдения требований законодательства, т.к. будут порождать массу вариантов обхода закона, что также, безусловно, вызовет достаточно большое количество споров в дальнейшем. В настоящее время судьи вчитываются в скупые строки ст. 222 Гражданского кодекса РФ и не находят в них зачастую действующего гражданско-правового регулирования и не могут найти ответы на многочисленные вопросы, рождаемые современной судебной практикой¹⁷⁰. Закрепляя в себе всего лишь три пункта, данная статья охватывает огромный спектр общественных отношений, подлежащих регулированию, поэтому судьи зачастую просто обязаны при ее использовании руководствоваться в том числе судебной практикой для наиболее эффективного правоприменения указанной нормы, что в отсутствие в настоящее время по-настоящему действенных законодательных преобразований в рассматриваемой сфере является вполне целесообразным и допустимым.

В настоящее время существует довольно обширный спектр как научных, так и законодательных подходов к решению проблемы с самовольным строительством на различных его стадиях, выраженных в различных направлениях деятельности, и каждый из них имеет право на существование. Однако в сложившейся ситуации наиболее целесообразным видится борьба, а самое главное – предупреждение и пресечение данного явления посредством усиления контроля со стороны различных субъектов государственного управления, в том числе и общественности, что если не решит данную проблему полностью, то хотя бы позитивно отразится на указанной ситуации в целом.

Вместе с тем необходимо сказать о необходимости наличия комплексного характера подобного контроля, направленного не только на выявление самовольных построек и применения различных неблагоприятных последствий для лиц, осуществивших

¹⁶⁹ Кагальницкая Н.В. Реформирование законодательного регулирования отношений самовольного строительства: перспективы правоприменения // Правовые вопросы строительства. – 2013. – № 1. – С. 28.

¹⁷⁰ Щенникова Л.В. Институт самовольной постройки в свете задач градостроительства и архитектурной деятельности в Российской Федерации // Закон. – 2008. – № 11. – С. 33.

самовольное строительство, но направленного, что, по нашему мнению, носит преимущественный характер на своевременное недопущение и пресечение самовольного строительства. При этом с учетом того, что подобный контроль осуществляется широким кругом субъектов, деятельность каждого из которых, безусловно, важна, наибольший интерес и наибольшая эффективность представляется в контрольной деятельности органа местного самоуправления, так как именно указанный элемент государственной власти в большей степени располагает информацией посредством взаимодействия с различными структурами органа местного самоуправления о существующем положении дел в границах муниципального образования и обладает более обширным спектром полномочий для наиболее эффективного контроля за данным явлением, которые в наиболее общем виде подразделяются на административные полномочия: совершение действий по сносу самовольно возведенного объекта, куда входит, например, принятие решения о признании объекта, обладающим признаками самовольного строительства, и на процессуальные полномочия: предъявление в суды исков, например, о сносе самовольной постройки и прочие¹⁷¹.

При этом вполне уместно говорить, что данная деятельность должна осуществляться преимущественно в рамках муниципального контроля, который как самостоятельный правовой институт в законодательстве, регулирующем общественные отношения в сфере муниципальной деятельности, появился сравнительно недавно, нашедший свое отражение в ст. 17.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁷², в связи с чем в настоящее время отсутствует наиболее оптимальная процедура осуществления муниципального контроля не только за самовольным строительством, но и в других наиболее значимых сферах жизнедеятельности, что, безусловно, должно стать определенным полем для научной деятельности в исследованиях

¹⁷¹ Кальгина А.А., Ильин Б.В. Полномочия органов по пресечению самовольного строительства // Право и экономика. – 2007. – № 4. – С. 30.

¹⁷² Федеральный закон РФ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

различных ученых.

По нашему мнению, муниципальный контроль в области самовольного строительства представляется в наличии следующих основных направлений деятельности, а именно:

- в организации и осуществлении муниципального контроля за самовольным строительством на территории муниципальных районов, в том числе в городских и сельских поселениях;

- в разработке и принятии административных регламентов проведения проверок при осуществлении муниципального контроля в рассматриваемой сфере;

- в организации и проведении мониторинга эффективности муниципального контроля;

- в осуществлении иных предусмотренных федеральными законами, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий с учетом особенностей развития конкретного региона.

В целом проблема самовольного строительства на современном этапе развития общества и государства представляется весьма актуальной и требует комплексного решения. При этом наиболее целесообразным в контексте борьбы с самовольным строительством является усиление муниципального контроля с целью предупреждения и пресечения данного явления, что, безусловно, будет способствовать не только появлению позитивных сдвигов в указанном направлении, но и становлению в перспективе по-настоящему крепкого и стабильно развивающегося государства в целом.

Бондаренко Анна Валериевна
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Цуканов Олег Владимирович

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ В РОССИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

Одним из способов обезопасить осуществление предпринимательской деятельности от рисков – задача сформировать программу страхования. На сегодняшний день любая предпринимательская деятельность связана со сложностями, степень которых зависит от способности и возможности предпринимателя спрогнозировать политическую и экономическую ситуацию, рассчитать финансовую окупаемость проекта, выбрать состав партнеров, желающих создать собственное дело, отметить их деловую активность, преданность общему бизнесу, суметь быстро среагировать на изменение состояния рыночной экономики и принять эффективные управленческие решения. Однако предусмотреть все неожиданности, сопутствующие предпринимательской деятельности, невозможно, а потому всегда существует риск убытков или неполучения ожидаемой прибыли.

Не принимая на себя те или иные виды риска, предприниматель может остаться с относительно низким доходом, не получить конкурентных преимуществ на рынке, сузить перспективы развития своего бизнеса, обрекая тем самым свое дело на трудную борьбу за выживание. Вместе с тем предприниматель должен учитывать, что, как правило, чем выше риск по тем или иным операциям на различных рынках, тем выше шансы как на получение более высоких полезных результатов, так и на сокращение этих результатов или даже прекращение предпринимательской деятельности вплоть до банкротства.

Ведение бизнеса в России – дело крайне рискованное, и проблемы страхования предпринимательских рисков становятся

едва ли не самыми важными среди других проблем страхования, в особенности, если предпринимательская деятельность связана с проведением торговых операций, то она подвержена комплексу коммерческих рисков, а если осуществляется на территории зарубежных стран – комплексу страновых рисков¹⁷³. Это связано, как с формированием слоя предпринимателей в условиях рыночной экономики, так и с расширением перечня страхования имущественных интересов и возрастанием взаимозависимости в бизнесе, посредством предоставления системы гарантий и поручительства.

Одним из проблемных аспектов является отсутствие однозначного подхода к пониманию существа правоотношений по страхованию предпринимательского риска. В частности, нет единого понимания того, что представляют собой предпринимательские риски, не конкретизирован их состав и содержание нормы п. 3 ч.2 ст. 929 ГК РФ¹⁷⁴, поскольку заметно отождествление понятий «имущественный интерес» и «риск», что не является правомерным, учитывая, что это не синонимы, а самостоятельные понятия¹⁷⁵. Нынешнее законодательство не содержит четкой идентификации правовой природы договоров страхования финансовых рисков, нет единого понимания понятий предпринимательского и финансового рисков на основе их строгих определений в каком-либо нормативно-правовом акте, установления в классификации непересекающихся видов страхования, каждый из которых имел бы свою четкую область применения, что в свою очередь приводит к рассмотрению многими исследователями финансовых рисков как части рисков предпринимательских¹⁷⁶ или же «понятие финансового риска в сфере предпринимательской деятельности является более широким по содержанию и включает финансовый риск предпринимателя, выступающий в данной сфере разновидностью предпринимательского риска»¹⁷⁷. Кроме того, используя конструкцию страхования предпринимательского риска, можно

¹⁷³ Финансовая среда предпринимательства и предпринимательские риски: учебное пособие / Е.А. Федорова, Ф.М. Шелопаев, А.И. Ермоленко. – М.: КНОРУС, 2010. – С. 70.

¹⁷⁴ Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁵ Дедиков С.В. Практика и проблемы применения страхования финансовых рисков // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2011. – №2. – С. 43-55.

¹⁷⁶ Евпланов А. Платить не спешат // Российская Бизнес-газета. – 2011. – № 802.

¹⁷⁷ Лебединов А.П. К вопросу о страховании предпринимательских и финансовых рисков // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2010. – №1. – С. 19-29.

осуществить страхование риска неисполнения договорных обязательств и тем самым легко обойти тот запрет, который устанавливает ст. 932 ГК РФ, в том лишь случае, если субъект данных правоотношений является предпринимателем. Такой возможности лишен тот, кто предпринимателем не является и его возможность оградить и обеспечить свои имущественные интересы оказывается ущемленной без видимых на то оснований. Так, до недавнего времени, включение в кредитный договор условия об обязанности заемщика застраховать свою жизнь и здоровье фактически являлось условием получения кредита. Правоприменитель в лице высшей судебной инстанции РФ признал такие действия злоупотреблением свободой договора в форме навязывания контрагенту несправедливых условий договора. Однако разъяснил, что при предоставлении кредитов банки в дальнейшем не вправе самостоятельно страховать риски заемщиков, но это не препятствует им заключать соответствующие договоры страхования от своего имени в интересах и с добровольного согласия заемщиков¹⁷⁸.

Наличие разнообразных факторов экономического, юридического и политического характера, влияющих на ход предпринимательской деятельности, не позволяет оценить возможные последствия, а, следовательно, и окончательный результат. В частности, участники биржевого рынка, пользующиеся услугами расчетно-клиринговых систем, в силу рыночного характера сделок постоянно рискуют своими капиталами или просто денежными средствами. В такой ситуации естественным является их стремление свести свой риск к минимуму. Речь идет об управлении риском посредством хеджирования – самостоятельной, осуществляемой специальными субъектами на свой риск биржевой деятельности, представляющей совокупность краткосрочных биржевых срочных сделок с экономической целью, направленная на минимизацию рисков и в перспективе на систематическое извлечение прибыли¹⁷⁹. Хеджирование рисков осуществляется путем заключения биржевых срочных сделок: фьючерсных и опци-

¹⁷⁸ Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁹ Правовое регулирование биржевого срочного рынка: монография / Р.С. Куракин; вступительное слово – Е.П. Губин. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С.155.

онных контрактов и их комбинаций. Исторически первой и основной причиной появления фьючерсов и опционов была функция страхования ценового риска, управления рисками и перераспределения предпринимательского риска¹⁸⁰. Цели хеджирования определяются в зависимости от уровня готовности принять на себя риск субъектами биржевой деятельности, среди них отмечают следующие: страхование от возможных потерь при изменении рыночных цен, сглаживание потока платежей, улучшение условий взаимодействия с контрагентами по сделке и защита дополнительной прибыли. Тем не менее, главный смысл хеджирования заключается в способе уменьшить риск. Хотя уменьшение или даже устранение риска не во всех случаях может быть достаточным, во многих обстоятельствах возможность контролировать этот риск позволяет добиться успеха и избежать финансовых потерь. Другой способ минимизации предпринимательских рисков – создание крупных гарантийных фондов при биржах или клиринговых организациях за счет средств самих биржевых посредников. В случае сбоя в оплате на одном из участков всей расчетной цепочки гарантийные фонды берут на себя риск неплатежа, полностью его локализуют, не давая ему распространиться на других участников биржевого процесса. Выбирая тот или иной метод минимизации рисков, для участника рынка желательно, чтобы он обладал следующими свойствами: был легкодоступным, не затрагивал существенным образом гибкость управления предпринимательской деятельностью и не был слишком дорогостоящим.

Другим проблемным аспектом страхования предпринимательских рисков является то, что оно занимает промежуточное положение между страхованием имущества и страхованием ответственности. В то же время различные природные и техногенные катаклизмы не исключают имущественные интересы предпринимателей. В этой связи выделение предпринимательского риска в главе 48 ГК РФ носит узкий характер и касается «...убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или из-

¹⁸⁰ Губин Е.П., Лаутс Е.Б. Производные финансовые инструменты и срочный рынок: понятие и правовое регулирование (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // СПС «Консультант Плюс».

менения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов». Расширительное же толкование предмета договора страхования приводит к смешению положений, касающихся страхования предпринимательских рисков, с применяемыми при страховании финансовых рисков, где последние являются активно развивающимся направлением, требующем своей нормативно – правовой базы. Таким образом, разрешение вышеизложенных проблемных аспектов имеет не только теоретическую, но и большую практическую значимость, учитывая отмеченное на сегодняшний день лидирующее положение рынка страхования предпринимательских рисков по объему страховых премий ¹⁸¹, и стало известно, что Госдума рассмотрела в первом чтении проект федерального закона о внесении изменений в Закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» ¹⁸². ГК РФ предусмотрена возможность страхования предпринимательского риска, однако страховая защита в рамках страхования предпринимательских рисков может быть предоставлена только предпринимателям. При этом по-прежнему оказываются незащищенными интересы граждан, которые при наступлении страхового случая могут понести различные убытки, потери доходов вследствие безработицы физических лиц, их судебные расходы, утрату денежных вкладов в банках и которым необходимо компенсировать возникшие неблагоприятные последствия. И очевидно можно заметить, что интерес к данной разновидности имущественного страхования только возрастает.

¹⁸¹ Шевчук Д.А. Страховые споры: Практическое пособие. – Издательство «ГроссМедиа». 2008. – С. 52.

¹⁸² Евпланов А. Нормы догоняют рынок // Российская Бизнес-газета. – 2012. – № 833 (4).

Борисов Геннадий Александрович
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Заслуженный юрист Российской Федерации

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ НАУКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Одним из главных событий в правовой жизни России в конце XX – начале XXI веков стало принятие Конституции РФ и накопление практического опыта реализации конституционных установлений. Значимость этих событий рассматривается сквозь призму утверждения господствующей тенденции гуманизации и юридизации общества на всех уровнях его структурной организации. Показателем этого становится двадцатилетний опыт вхождения Конституции России в жизнь, соответственно, достигнутое состояние институциональных и нормативных компонентов, складывающихся под ее влиянием. Осмысление и обобщение ценнейшего материала по реализации Конституции РФ дает богатый материал для обобщений по ряду направлений.

Во-первых, следует еще раз оценить ключевые для российского общества и государства мировоззренческие основания действующей конституции, ее гуманистическое измерение, ориентированность на демократические ценности. Конституция РФ создает предпосылки и условия для поиска таких форм, механизмов и способов самоидентификации и самовыражения личности, которые включают людей в процесс раскрепощения творческих сил и способностей. В научных исследованиях правовой сферы жизни общества это рассматривается как обнаружение господствующей тенденции демократизации и гуманизации, ориентирующей на его адекватное юридическое обустройство и оформление.

Правовая жизнь общества здесь не просто актуализируется фактом легитимации правовой реальности, но и тем, какие методологические основания используются в той или иной трактовке природы и сущности конституции, правовой системы в целом. Взгляд на методологию науки конституционного права становится условием продуктивности научных разработок, а степень методо-

логической оснащенности определяет эвристический потенциал как фундаментальных, так и специальных научных исследований.

Между тем, сложившееся положение дел в научных исследованиях отрасли конституционного права, юридической науке в целом, оценивается как кризисное. Выход из него связан с решением ряда следующих задач.

- По актуализации представлений о высокой значительности традиционно признаваемых универсальных методологических оснований научного познания действующей Конституции РФ и прежде всего тех из них, которые обеспечивают теоретическое освоение традиционно признаваемых, универсальных способов и средств, обеспечивающих приращение знаний о действующей Конституции РФ, индивидуализирующих общегуманитарный статус соответствующей научной дисциплины.

- По обнаружению и использованию смысловых характеристик конституционно-правовых реальностей, претендующих на универсализм при реализации эвристических возможностей процесса познания данного объекта.

- По отысканию мировоззренческих оснований конституционно-правовых исследований, связанных с правовым оформлением как признаваемых прежде, так и складываемых сегодня новых реальностей правовой жизни. В частности, либеральной экономики и рыночных отношений, плюралистической демократии и парламентаризма, условий становления общечеловеческих и правовых ценностей, социального демократического государства.

- По формированию многоплановых правовых средств и механизмов обеспечения и юридического сопровождения процесса возвышения роли личности, основных прав и свобод человека и гражданина в сфере конституционного регулирования, в системе других компонентов правовой системы современного общества.

В качестве наиболее распространенных, конститутивных методологических оснований и гносеологических установок научно-исследовательской деятельности в науке конституционного права рассматриваются прежде всего такие, которые имеют надструктурный, надинституциональный, надпозитивный характер. Среди таких оснований и подходов называют **юснатурализм**, выводящий конституционное право из разума, природы человека; трак-

товку права как **свободы** (либертарно-юридический подход), **прагматический** (легистский) **позитивизм**, определяющий приоритет позитивного права по отношению к другим правовым ценностям, **психолого-индивидуалистический** (антропологический) подход. Они имеют определяющее значение для установления природы действующей конституции. Конституционное право здесь закономерно встраивается в систему так названных универсальных, независимых от воли и сознания обстоятельств и ценностей, трансцендентных по отношению как собственно к праву, так и к другим правовым реальностям.

Такие подходы обуславливают действие многочисленных факторов, извне привнесенных и активно функционирующих в так называемом надпозитивном (прежде всего конституционном) праве. Соответствующие факторы становятся носителями естественных, неотделимых от природы человека востребований и соответствующих ценностей, обеспечивающих «внешнефакторное» воздействие на условия, складывающиеся в правовой жизни общества как потребности фундаментального свойства и производными от них институциональными и нормативными оформлениями.

Во-вторых, данные институты и нормативные установления образуют конститутивный блок (уровень) правовых реальностей. Само их наличие и нормативные показатели свидетельствуют об особенностях естественно-правового порядка соотношения объективного права и реального законодательства. Первое здесь раскрывается с учетом полного соответствия с внешними определяющими влияниями на устройство и практическое овладение надпозитивным правом в силу внутренней необходимости. Правильно писал Г. Радбрух о том, что есть более высокое право, чем закон. Первое – это тысячелетняя мудрость античности, христианского средневековья, эпохи просвещения. Здесь есть формализация смысла и содержания традиционного естественного права и выражение этого смысла в виде свойств формально-правовой конструкции в духе трансцендентальной и априорной идеи права¹⁸³. Формируется в этом процессе взгляд на право, которое «дает признаваемое в данном обществе, его практической

¹⁸³ См.: Радбрух Г. Философия права (пер. с нем.). – М.: Международные отношения, 2004.

жизни обоснованность, оправданность определенного поведения людей, свободы (возможности) такого поведения»¹⁸⁴.

В-третьих, присутствует еще собственно юридическое значение термина «конституционное право» как отрасли и обособленного и самостоятельного регулятора особого вида общественных отношений.

Современная теоретико-правовая наука стремится найти не только универсальные методологические основания исследования феномена права. Ученые все чаще обращаются к другим методологическим подходам в русле общей концепции интегративной юриспруденции, которая определяет пути перехода от методологического монизма к методологическому плюрализму. Умножение методологических подходов чаще всего связано с выдвижением новых парадигм, которые не отменяют все предшествующие достижения в методологии юридической науки, предлагают, тем не менее, другие углы зрения для изучения социальной и правовой реальности.

Среди дополнительных методологических подходов и соответствующих концепций правопознания при этом называют герменевтику, синергетику, феноменологию, экзистенциализм, а также аксиологический, антропологический, институциональный, солидаристский, системно-структурный подходы, наконец, формально-догматическая методология. Все они отражают закономерности организации и функционирования сложных объектов познания, связей и зависимостей между её элементами. Собственно в праве эти закономерности отражают свойства и законы формализации, ориентируют на развитие понятийного мышления, на формы организации практической юридической деятельности – учредительной процессуальной, правотворческой процессуальной, правоприменительной, контрольно-надзорной, регистрационно-правоустанавливающей и др. Применение дополнительных способов и средств правопознания создает условия для обнаружения таких закономерностей, которые извне привносят в правовую реальность активно функционирующие организационные и нормативные компоненты. Это достигается путем включения в

¹⁸⁴ Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998.

структуру нормативных предписаний соответствующих объективных потребностей, придание им официального статуса, а также обеспечение юрисдикционными средствами.

Прагматической составляющей процесса социализации (развертывания) легизма и юснатурализма является формально-догматическая методология правопознания. С одной стороны, здесь нужно принимать во внимание то, насколько продуктивно и целеустремленно структуры власти и уполномоченные лица овладевают буквой и духом закона с вытекающими из этого алгоритмами их действий и процедур. С другой стороны, в какой степени граждане государства владеют знаниями данных форм правовой реальности с целью адекватного реагирования на изменяющиеся условия и обстоятельства реализации и защиты своих прав и законных интересов. В догматическом контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства на первый план выходит технологическая трактовка права, тогда как мировоззренческие, аксиологические, нравственные, психолого-индивидуалистические и иные надпозитивные подходы становятся герменевтической калькой второго порядка.

Формально-догматическая методология, таким образом, обеспечивая технологическую (прикладную) сторону трактовки права и юридической деятельности востребуется как фактор многообразия, многоликости, разнородности правовой материи. Она тогда становится доступной познающим субъектам, овладевающим эвристическим потенциалом правовой реальности, технологии и практики, когда используется весь методологический потенциал юридической науки – от универсальных (на уровне мировоззренческом) способов и средств правопознания, к дополнительным и прагматическим. В этом видится смысл интегративной юриспруденции, активно использующейся сегодня в исследованиях методологических проблем науки.

Бузун Елена Владимировна
студентка 5 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Заслуженный юрист Российской Федерации
Борисов Геннадий Александрович

НРАВСТВЕННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Отечественную правовую культуру нельзя назвать сформировавшейся. На современном этапе развития российской государственности она находится в процессе поиска собственной целостности. Несмотря на все попытки преодоления кризисных явлений в правовой культуре, В.Д. Зорькин справедливо констатирует, что «глубочайший разрыв между правовым идеалом и нашей действительностью» увеличивается¹⁸⁵.

Рассматривая проблему правовой культуры, хотелось бы остановиться на такой ее разновидности, как правовая культура субъектов публичной власти, поскольку она оказывает непосредственное влияние на функционирование всего государственного аппарата. Правовая культура субъектов публичной власти представляет собой определенную систему ценностей, которые базируются на принципе законности и уважения прав и свобод граждан и которые оказывают непосредственное влияние на деятельность законодательной, исполнительной и судебной власти.

Неоспоримым является тот факт, что любая, в том числе и государственная, власть в своем функционировании должна ориентироваться на общечеловеческие, нравственные ценности. Власть, преследующая цели и использующая методы, которые противоречат нравственным идеалам, безнравственна. Носителей власти законы обязывают соблюдать эти нормы. Их нарушение властвующими субъектами при определенных условиях юри-

¹⁸⁵ Зорькин В. В хаосе нет морали // Российская газета. – 2012, 11 декабря.

дически квалифицируется как превышение полномочий, злоупотребление властью или ее дискредитация.¹⁸⁶ Таким образом, нравственная составляющая правовой культуры субъектов публичной власти приобретает первостепенное значение.

В современных условиях развития российского государства, отечественная юриспруденция характеризуется доминированием устойчивой тенденции анализа правовых явлений через призму нравственных категорий, стремлением преодолеть подход к праву только как к результату деятельности государственной власти. Игнорирование нравственных основ права снижает эффективность функционирования правовой системы государства и отрицательным образом влияет на уровень правовой культуры.

Таким образом, учитывая, что на данном этапе развития российского государства идет «процесс углубления нравственно-этических начал отечественного права, сближения права и морали, преодоления возникающих между ними противоречий»¹⁸⁷, нравственность нужно рассматривать как основу правовой культуры.

Непосредственное влияние на формирование и развитие ценностей правовой культуры современного российского государства оказывают положения Конституции Российской Федерации. Закрепление прав и свобод человека как высшей ценности (ст. 2), провозглашение многонационального народа носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации (ст. 3), наличие конституционно-правовых институтов свидетельствуют о принятии и закреплении ценностей правового государства.

Нравственность как конституционная ценность является тем самым фактором, который оказывает положительное воздействие на обеспечение баланса интересов власти и личности. Данный факт находит свое выражение в следующем: 1) нравственные нормы могут закрепляться в конституциях и приобретать характер конституционных положений; 2) идеалы нравственности преобразуются в нормы права и выступают как основа содержания конституционных норм, являются их составной частью.

¹⁸⁶ Зотов А.П. Правовая культура органов власти в Российской Федерации: Теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С.19.

¹⁸⁷ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов, 2001. – С.62.

Конституция Российской Федерации нравственность определяет на двух уровнях. Во-первых, в Конституции нравственность находится в одном ряду с фундаментальными конституционными ценностями – правами и свободами человека, основами конституционного строя, обеспечением безопасности государства. Во-вторых, Конституция содержит нравственные ориентиры для деятельности как отдельной личности, так и всего общества в целом, а также для государства. Нравственные нормы в отношении личности выражаются в содержании прав, свобод и обязанностей; в отношении носителей государственной власти – в характере и объеме полномочий, в обязанностях по защите прав и законных интересов граждан¹⁸⁸.

Как справедливо отмечает О.И. Цыбулевская, нравственность как особая качественная определенность субъекта-носителя властных полномочий детерминируется целым рядом факторов: социально-экономическими условиями; его духовной культурой, условиями его деятельности и жизни; профессиональными и иными качествами¹⁸⁹. Таким образом, работа по повышению правовой культуры субъектов публичной власти должна проводиться одновременно по различным направлениям, особенно учитывая тот факт, что совершенствование деятельности всего государственного аппарата – процесс длительный, во многом зависящий от объективных условий развития и жизни общества.

Демонстрируя способность к восприятию общецивилизационных ценностей всех правовых явлений¹⁹⁰, правовая культура субъектов публичной власти является основой формирования нового правового мышления, переориентации властных структур на приоритет личности. Ю.Н. Стариков пишет: «Государственная служба неразрывно связана с нравственностью, этикой, моральным обликом государственного служащего»¹⁹¹, причем среди требований, предъявляемых к государственным служащим, ученый

¹⁸⁸ Магадов Ш.Р. Нравственность как конституционная ценность в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2012. – С. 9.

¹⁸⁹ Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права: Дис. ... докт. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 315.

¹⁹⁰ Борисов Г.А. Теория государства и права: учебное пособие. – Белгород, 2009. – С. 288.

¹⁹¹ Стариков Ю.Н. Административное право. Ч. II. Книга I. – Воронеж, 2001. – С. 454.

на первое место ставит «приверженность к высшим нравственным принципам», «верность государству»¹⁹².

Подводя итог, следует отметить, что правовая культура, понимаемая как знание закона, отношение к нему и практическая деятельность по его реализации, требует личностного отношения к определенному правовому факту, вследствие чего и она, в результате, приобретает значение высшей нравственной ценности¹⁹³. Для российского государства, переживающего новый виток реформирования различных сфер общественной жизни, вопросы правовой культуры приобретают первостепенное значение. Нравственная составляющая правовой культуры субъектов публичной власти оказывает непосредственное влияние на функционирование всего государственного аппарата, способствует возникновению и упрочению традиции соблюдения закона как необходимого условия поведения цивилизованной личности.

Бурцев Андрей Сергеевич

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

**СОЗДАНИЕ ФИРМЫ-«ОДНОДНЕВКИ»
(СТ. 173.1, СТ. 173.2 УК РФ) КАК ГРУБОЕ НАРУШЕНИЕ ПРАВА
ГРАЖДАН НА СВОБОДНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СВОИХ
СПОСОБНОСТЕЙ И ИМУЩЕСТВА ДЛЯ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В соответствии с п. 1 ст. 34 Конституции РФ, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности¹⁹⁴. Это является одним из принципов Основного закона и реализуется рядом отраслей права, в т.ч. и уголовного.

Вместе с тем, в отличие от гражданского, предпринимательского и налогового права, уголовное законодательство испытывает

¹⁹² Там же.

¹⁹³ Баранов П.П., Окосов А.П. Аксиология юридической деятельности. – Ростов н/Д., 2003. – С. 74, 80.

¹⁹⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Парламентская газета. – 2009. – № 4.

в сфере такой реализации значительные трудности. Свидетельством тому, с одной стороны, высокая динамика законодательных новелл, касающихся гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», а с другой, недостаточная законодательная урегулированность противодействия целому ряду негативных социально-экономических явлений, одним из которых являются фирмы-«однодневки».

Как метко заметил П. Передерий, «борьба государства с фирмами-однодневками – это наш собственный, российский «арабо-израильский конфликт». Такой же долгий и непримиримый»¹⁹⁵.

В основе конфликта лежат вполне понятные причины. С начала 90-х г.г. прошлого века фирмы-«однодневки» активно используются для уменьшения налоговой нагрузки и обналичивания денежных средств.

В самом общем смысле под «фирмой-«однодневкой» понимается юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность, зарегистрированное по адресу массовой регистрации и т.д.¹⁹⁶

В конце прошлого десятилетия ситуация кардинально изменилась. Причем настолько, что Президент Российской Федерации Д.А. Медведев в своем выступлении 13 января 2011 г. на заседании Совета по противодействию коррупции был вынужден указать на еще одно, новое направление использования фирм-«однодневок». «Фирмы-однодневки, которые раньше использовались только для обналичивания денежных средств, сейчас превратились в один из каналов, при помощи которых чиновники получают деньги», - заявил президент¹⁹⁷.

28 января 2011 г. Д.А. Медведев вновь вернулся к теме однодневок заметив, что «...в любом случае государство обязано принять все законные меры для пресечения откровенно криминальной деятельности, а фирмы-однодневки – это в чистом виде криминальная деятельность, и участвует в ней целый набор лиц.

¹⁹⁵ См.: Передерий П. Одноразовая фирма // Юридическая газета. – 2011. – № 7.

¹⁹⁶ Письмо ФНС России от 11.02.2010 г. № 3-7-07/84 // Официальные документы. – 2010. – № 9 (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»).

¹⁹⁷ См.: Стенографический отчет о заседании Совета по противодействию коррупции // http://net-korruptcii.ru/zakonodatelstvo_o_korruptsii/stenograficheskiy_otchet_o_zasedanii_soveta_po_pro

Кого и как привлекать к уголовной ответственности – это и требуется решить, тем более что учредителями таких фирм обычно выступают граждане, разные граждане, наверное, не самые обеспеченные. Они предоставляют свои документы преступникам, не задумываясь о последствиях. (...) То, что эти граждане не знают о том, как используется впоследствии такого рода структура, еще не повод освобождать их от ответственности. Каждый человек в нашей стране, независимо от образования, должен понимать последствия своих действий. Если он продает свой паспорт, он должен думать о том, что будет дальше, о том, что за это он может сесть в тюрьму»¹⁹⁸.

В первую очередь, Президента, конечно же, возмутила коррупционная составляющая фирм-«однодневок», т.к. именно через фирмы-«однодневки» чиновники получают так называемые откаты.

Действительно, в последние годы с фирмами-«однодневками» (в обиходе их еще называют «помойками», «прокладками», «синяками» и пр.) активно «работают» ГУПы (государственные унитарные предприятия), МУПы (муниципальные унитарные предприятия), районные администрации, естественные монополии, бюджетные учреждения и министерства (в т.ч. МВД и ФСБ). Сегодня без фирмы-«однодневки» ни автомобиль представительского класса для главного врача не купить, ни томографы приобрести...

За примерами ходить далеко не нужно. В 2008-2009 гг. чиновниками Минздравсоцразвития и его учреждений было закуплено 170 зарубежных медицинских томографов. Заплатили за них 7,5 млрд. бюджетных рублей. Однако проверка, проведенная Контрольным управлением Президента России, в 2010-2011 годах показала, что указанная сумма примерно на треть превысила суммарную стоимость томографов относительно цен их изготовителей, так как посредникам переплатили около 2,3 млрд. рублей. На самом же деле переплатили еще больше, т.к. все шесть фирм, которые производят упомянутые томографы, готовы были в случае оптовых у них закупок предоставить скидки на цены до 30%, а также ряд дополнительных услуг по обслуживанию аппаратуры.

¹⁹⁸ См.: Дмитрий Медведев провел совещание по экономическим вопросам // <http://www.kremlin.ru/news/10174>

Иначе говоря, 170 томографов, если бы их приобрело само министерство непосредственно у фирм-изготовителей крупными партиями, а не покупали поштучно отдельные медицинские учреждения, обошлись бы федеральному бюджету примерно в 3,4 млрд. рублей, то есть на 4,1 млрд. рублей меньше или более чем наполовину дешевле.

В то же время частные медицинские учреждения закупили томографы по значительно меньшим ценам, чем государственные. Чиновники же от здравоохранения решили за счет налогоплательщиков обогатить знакомых предпринимателей, и, обогатиться вместе с ними.

Чтобы «увести» из бюджета столь крупную сумму в 4,1 млрд. рублей злоумышленникам пришлось изрядно постараться, искусственно включая фирмы-«однодневки» в цепочку хозяйственных связей¹⁹⁹. Подобных примеров множество.

Именно поэтому еще в 2010 г., в рамках борьбы с коррупцией Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым было дано поручение Министерству юстиции подготовить проект поправок в законодательные акты, связанные с искоренением деятельности фирм-«однодневок».

В поручении Президент указал на то, что необходимо законодательно закрепить ответственность всех в совокупности лиц, которые причастны к созданию таких фирм, а это могут быть и учредители, и руководители, а также организаторы преступных сообществ.

Исходя из поручений Д.А. Медведева, Министерство юстиции и подготовило дополнение УК РФ²⁰⁰ новыми статьями: 173.1 «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица», предполагающей наступление уголовной ответственности за образование (создание, реорганизацию) юридического лица через подставных лиц и 173.2 «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица», согласно которой предлагается наказывать за предо-

¹⁹⁹ Гельман М. Томографы - «кот в мешке» // Промышленные ведомости. – 2011. – № 4.

²⁰⁰ Федеральный закон РФ от 07.12.2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7361.

ставление документа, удостоверяющего личность, или выдачу доверенности, если эти действия совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом.

Очевидно, что чиновники из Минюста, ответственные за новый законопроект, поторопились разработать хоть какие-то меры, руководствуясь поручением президента. В результате предпочтение было отдано радикальным, но далеко не самым эффективным способам борьбы с проблемой. Результат: Следственный комитет РФ дал отрицательный отзыв на законопроект. Негативно высказались о документе и некоторые чиновники, а также общественность – юристы и представители бизнеса.

Сегодня, спустя почти два года с момента их включения в УК РФ, можно с уверенностью сказать, что созданные нормы не работают, причиной чему является несовершенство их законодательной конструкции. В частности, туманным представляется значение термина «образование коммерческой организации». Также неясно, кого планируется привлекать к ответственности за совершение данного деяния: номинальных учредителей (руководителей) или лиц, использующих приобретенные (похищенные) паспортные данные для регистрации юридического лица? Если номинальных учредителей, тогда зачем введена ответственность за предоставление паспорта?

Если к ответственности будут привлекаться «профессиональные регистраторы фирм-однодневок», то какие действия будут являться составом преступления и как вообще планируется доказывать факт их участия в регистрации юридического лица (учитывая, что «профессиональный регистратор фирм-однодневок» может зарегистрировать фирму на чужие документы, при этом нигде не «засветившись»)?

Как свидетельствует арбитражная практика, абсолютное большинство фирм-«однодневок» регистрируются на умерших

людей либо на людей, ведущих асоциальный образ жизни²⁰¹. Никаких действий в качестве учредителей или руководителей данные лица обычно не осуществляют. Их подписи попросту фальсифицируются. Конечно, бывают редкие исключения, когда требуется подпись номинального учредителя или руководителя фирмы. Однако такие документы подписываются ими не глядя. Справедливой ли мерой будет наказание в виде лишения свободы для больного алкоголизмом человека за то, что ему подсунули на подпись документ, содержание которого для него абсолютно непонятно? Сомнительно. Поможет ли такая мера в борьбе с фирмами-«однодневками»? Считаем, что нет. Очевидно, бороться необходимо в первую очередь с людьми, использующими номинальных учредителей в качестве «зиц-председателя Фунта».

Далее. Каким образом будет доказываться факт того, что фирма «образовывалась» в целях ее использования для совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями, другими сделками с денежными средствами или иным имуществом? Фирму могут зарегистрировать одни лица, а использовать совсем другие. Добавьте к этой схеме неоднократную смену номинальных учредителей и попробуйте доказать, что фирма изначально регистрировалась для функционирования в качестве «однодневки».

Большие опасения вызывает и норма, предусматривающая ответственность за предоставление паспортных данных для регистрации фирмы-однодневки. Раздобыть паспортные данные любого человека в настоящее время не составляет особого труда, а случаи, когда ничего не подозревающие граждане с удивлением обнаруживали, что они являются учредителями нескольких коммерческих организаций, не так уж и редки.

Вместе с тем уже давно назрела необходимость в разработке и введении в УК РФ нормы, предусматривающей наступление ответственности за совершение действий, заключающихся в использовании юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями,

²⁰¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2011 г. по делу № А45-9505/2010; Кировский печник побил рекорд по фирмам-однодневкам // http://navigator-kirov.ru/newspaper_articles/3604.html

другими сделками с денежными средствами или иным имуществом. При этом целесообразно предусмотреть формальный, а не материальный состав преступления. То есть криминализировать деяние, связанное с созданием фиктивного юридического лица в целях его использования в деятельности, направленной на причинение ущерба, исключив обязательное условие в виде причинения вреда (крупного ущерба гражданам, организациям или государству).

Именно такая норма поставит надежный заслон использованию коммерческих организаций для совершения преступлений, а, следовательно, будет способствовать реализации принципа, закрепленного п. 1 ст. 34 Конституции РФ.

Буцько Людмила Васильевна

д.ю.н., профессор кафедры
государственного и международного права
Кубанского государственного аграрного университета

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИДЕЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В ХОДЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

Вехи конституционного строительства в разных странах убеждают в том, что конституция считается главным юридическим инструментом реализации основных положений конституционализма в практике государственного строительства. Учитывая, что признаки и черты конституционализма сегодня «отыскивают в политической практике самой седой древности, а все его современные воплощения обросли столь многими и разнородными обобщениями, что впору говорить еще об одной очень давней и никак не поддающейся внятному растолкованию теме»²⁰², актуальным представляется обратиться к некоторым проблемам реализации конституционализма, возникшим в ходе современной конституционной реформы. Такие проблемы характерны не только для России, но и для других стран, поскольку рождаются они в условиях острого кризисного состояния, как в политической, так и в других сферах общественной жизни. Вспомним, к примеру, ситуацию с принятием Конституции Франции 1958 года, сопряженную с крупномасштабным

²⁰² Графский В.Г. Конституционализм как предмет изучения // Право. – 2009. – № 3. – С. 3.

политическим кризисом в этой стране, повлекшим сложное и неординарное рождение новой конституции этого государства.

Актуализация вопросов конституционализма становится неопровержимой в контексте процессов модернизации, обеспечивающих соответствующие модификации научных обоснований. Стимулирующим моментом послужили также развернувшиеся на страницах юридической печати дискуссии в рамках «этапа правовой глобализации»²⁰³, которая в границах общей концепции глобализации занимает самостоятельное место. Это тем более ощутимо, что тема глобализации сегодня «вышла на первый план общественного сознания, стала центральной»²⁰⁴.

Рассуждая о соотношении конституционализма и конституции как главного юридического инструмента воплощения его идей, следует учитывать, что конкретная конституция выступает своего рода зеркалом конструкции конституционализма. И в этом состоит ее непреходящее значение. Но с другой стороны, ее конкретно-историческое содержание далеко не всегда соответствует реалиям жизни, что в полной мере относится и к современной российской Конституции. Это несоответствие порождает противоречие конституции и, следовательно, конституционализма всем аспектам в его дефинитивной конструкции – «конституционализм как общественно-политическое движение, научная теория, государственная доктрина и конституционная практика»²⁰⁵.

Противоречие, которое выливается в такое свойство юридической конституции как фиктивность, порождает ощущение постоянного отставания конституции от реальной действительности и наводит на мысли о ее бесполезности. Разрешению указанного противоречия поможет определение конституционализма с учетом понимания конституций фактической и юридической. Конституционализм следует рассматривать еще и как механизм реализации и защиты тех ценностей, которым должны соответствовать и общественно-политическое движение, и научная теория, и государствен-

²⁰³ Смирнова Е.С. О проблеме взаимодействия норм международного и конституционного права без иллюзий / Конституционализм: идеал и/или реальность: Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. / Под ред. Б.А. Страшуна, И.А. Алебастровой. – Институт права публичной политики, 2012. – С. 236; См. также: Смирнова Е.С. Глобализация как правовое понятие (к постановке проблемы). – М., 2009.

²⁰⁴ Чумаков А.Н. Глобализация. Контуры целостного мира. – М., 2013. – С. 8.

²⁰⁵ См.: Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М., 2011. – С. 73-85.

ная доктрина, и конституционная практика – все аспекты конституционализма, предлагаемые конституционно-правовой наукой. Конституционализм – это живой организм, демонстрирующий существование и уровни жизнеспособности государства и права, и это его состояние должно быть констатировано «здесь и сейчас». В таком понимании конституционализм опирается на все его вышеперечисленные аспекты, но в то же время представляет собой самостоятельный ракурс данного явления, а конституционные реформы особенностями своих периодов, направлений и этапов подтверждают его.

Обращаясь к исторической цикличности наполнения идейного содержания конституционализма и юридического содержания конституции, подчеркнем три категории, с помощью которых предлагаем показать проявление цикличности: периоды, этапы и направления конституционной реформы. Первым показателем конституционных реформ следует считать направления процессов реформирования. Связанные с функциями конституционных реформ, направления указывают те приоритетные сферы преобразований, на которые нацелены потоки производимых мероприятий и сосредоточено внимание преобразователей. Направления также позволяют увидеть уровень и качество реализации той функции конституционной реформы, которая в рамках конкретного направления признается преобладающей.

Этапы и периоды конституционных реформ ориентируют, прежде всего, на хронологию развивающихся событий. Они также позволяют отследить их последовательность или параллельность, установить их системность или, наоборот, бессистемность, обосновать закономерность или непредсказуемость, показать их объективный или субъективный характер. При этом они различаются по основаниям их определения и по хронологическим показателям.

Более масштабными в этом отношении следует считать периоды конституционной реформы. Они определяются с учетом всей совокупности преобразовательных мероприятий и достигнутых результатов реформирования и свидетельствуют, во-первых, о том, насколько успешно решаются вопросы борьбы с кризисными явлениями, наблюдаются позитивные процессы или, наоборот, углубле-

ние кризиса. Во-вторых, периодами отмечены рубежные итоги в строительстве и развитии нового типа государства и права.

В отличие от этого этапами отмечено развитие событий в рамках каждого направления. Их характеристика основывается на сочетании событийного и хронологического показателей. События каждого этапа фиксируются соответствующими конституционно-правовыми актами, на их основе раскрывается содержание каждого этапа. Этапы и направления конституционной реформы тесно взаимосвязаны, но не тождественны²⁰⁶.

Важным историческим событием и фактором, предопределившим ход конституционной реформы в России, явилось принятие Конституции РФ 1993 г. Это событие следует считать своего рода водоразделом в оценке периодов, этапов и направлений современной конституционной реформы. С его учетом необходимо разграничивать, прежде всего, периоды конституционной реформы: первый период – с 1988 г. до конца 1993 г., т.е. до принятия новой Конституции Российской Федерации (период Горбачевско-Ельцинских реформ – переходный период); второй период – с 1994 г. до 2012 года – до открытого противостояния тем преобразованиям, которые были произведены за этот период (период Ельцинско-Путинских реформ – период реализации модели государственности, учрежденной Конституцией 1993 г.); третий период – с 2012 г., который может оказаться периодом революционных или эволюционных преобразований государства и права, в зависимости от того, как пойдет процесс реализации политических реформ, заявленных в ходе избирательных кампаний 2011-2012 гг.

Каждый период отличается своими направлениями и этапами. При этом этапы одних направлений уже завершены, стали историей. Их оценка, естественно, отличается от характеристики тех этапов, на которых конституционная реформа в России находится сегодня или которые ей еще предстоит пройти. Познание любых этапов конституционных реформ всегда имеет теоретическую и практическую ценность. Их теоретический анализ дает возможность обнаружить и обосновать закономерности соответствующей

²⁰⁶ Лазарев Л.В., Слива А.Я. Конституционная реформа: первый этап. – М., 1989. – С. 4; Теоретические проблемы республиканской Конституции (материалы научной конференции) // Государство и право. – 1992. – № 2. – С. 3-37.

конституционной реформы, увидеть нереализованные возможности, допущенные ошибки. Их практическое назначение состоит в том, что они позволяют в будущем не допустить ошибок, имевших место в прошлом, и обеспечить квалифицированную реализацию норм нового Основного закона.

В 2012 г. Россия вступила в очередной период конституционной реформы. Первые очертания предлагаемых преобразований уже просматриваются в лице предложений по реформированию политической системы, избирательной системы, системы государственной власти на федеральном и региональном уровне, местного самоуправления, системы экономических отношений, особо – реформы системы ЖКХ, образования, здравоохранения, пенсионной, военной реформы и др.

Каждый из трех названных периодов различается, прежде всего, своими направлениями. Каждое направление, в свою очередь, развивается по своим этапам. В результате такого подхода каждый этап или период конституционной реформы имеет свои внешние (временные) формы и внутреннее содержание. Характеристика направлений и этапов третьего периода современной конституционной реформы в нашей стране имеет свои особенности.

Во-первых, они предопределены предыдущим вторым ее периодом, поскольку имеют свое продолжение в третьем, носят, так сказать, переходящий характер. Во-вторых, они предопределены рядом новых факторов, учет которых важен и необходим. В их числе следует назвать факторы внешнегосударственного и международного плана, такие как общемировой финансовый кризис, вступление России в ВТО, создание межгосударственных организаций (ШОС, Таможенный союз, ОДКБ) и др.

Имеют место и факторы внутригосударственного плана. В их числе: беспрецедентное социальное расслоение населения страны на бедных и богатых, коррупция во всех эшелонах власти, нарушения законности в механизмах реализации важнейших институтов демократии, явно выраженная неэффективность ряда отраслевых реформ (образования, ЖКХ, военной, здравоохранения и др.), низкокачественное законодательство, бюрократические препоны в реализации прав и свобод граждан и др. и, конеч-

но же, фрагменты современной политической реформы. Разделяем в связи с этим мнение В.Е. Чиркина в том, что «не соответствуют идеям социально-демократического конституционализма также несовершенство в распределении общественного продукта, отсутствие пропорционального налогообложения, большой разрыв в доходах разных групп населения, недостаточный учет общественного мнения органами государственной власти, элементы персонализма и авторитаризма государственной власти»²⁰⁷.

Перечисленные и другие явления заслуживают внимания по той причине, что они явно не вписываются в базовые концептуальные ценности конституционализма и потому должны быть либо исключены из действительности как непригодные, либо исправлены до состояния пригодности.

С учетом сказанного основные направления конституционной реформы в третьем ее периоде представляется необходимым разделить на две категории. В первую группу объединим четыре направления, сформировавшиеся во втором периоде и имеющие свое продолжение в третьем. Во второй группе объединим направления, обусловленные изменением в соотношении социальных сил в обществе, общемировыми процессами, необходимостью решения неотложных социально-экономических проблем государства и общества. Отдельные из таких направлений нашли отражение в предвыборных программных статьях и выступлениях кандидатов на пост Президента России.

В совокупности направления конституционной реформы в третьем ее периоде могут быть представлены: а) дальнейшим совершенствованием государственного аппарата на федеральном и региональном уровнях; б) дальнейшей конституционализацией законодательства при создании действенных механизмов контроля за его качеством; совершенствованием федеративных отношений в контексте реализации предоставленных субъектам прав и возможностей интегративного развития; совершенствованием Конституции России 1993 г. с допустимостью принятия очередной новой Конституции страны, в которой может быть предложена усовершенствованная модель российского государства и права.

²⁰⁷ Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М., 2011. – С. 84-85.

Гопций Яна Владимировна
магистрант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Архипцев Николай Иванович

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОШИБКАХ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ О РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЯХ

Как справедливо отмечает А.И. Бойцов, «по способу совершения разбой – наиболее опасное преступление из числа хищений чужого имущества»²⁰⁸. Поэтому в целях недопущения ошибок в судебной практике квалификации разбоя необходимо исследовать соотношение и разграничение разбоя со смежными составами преступлений.

Прежде всего, рассмотрим вопросы соотношения разбоя с преступлениями против личности. Считаем, что причинение в процессе разбоя легкого вреда и средней тяжести полностью охватывается содержанием диспозиции ч. 1 ст.162 УК РФ²⁰⁹ и дополнительной квалификации по статьям, устанавливающим ответственность за указанные преступления против личности, не требует, поскольку данные преступления соотносятся между собой как часть и целое.

Как известно, конкуренция целого и части возникает при соотношении разбоя и причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего. На наш взгляд, пункт «в» ч. 4 ст.162 УК РФ в полном объеме охватывает собой причинение тяжкого вреда, и дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ не требуется. Дополнительная квалификация необходима лишь в том случае, когда в ходе разбойного нападения потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью, повлекший за собой по неосторожности смерть потерпевшему.

²⁰⁸ Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Питер, 2002. – С. 359.

²⁰⁹ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 2013, 25 июля.

Убийство не охватывается составом разбоя, в то же время убийство, сопряженное с разбойным нападением, не охватывает собой состав разбоя, так как, данные посягательства образуют идеальную совокупность преступления и требуют квалификации по двум статьям Уголовного кодекса.

Следует иметь в виду, что состав вооруженного разбоя включает в себя только применение оружия, и не охватывает собой незаконное приобретение, хранение, ношение данного оружия, поэтому рассматриваемые посягательства также образуют идеальную совокупность преступлений.

Необходимо не забывать, что предметом преступления, предусмотренного ст. 162 УК РФ, по общему правилу, являются вещи материального мира, находящиеся в свободном гражданском обороте. В тех случаях, когда разбойное нападение, совершено с целью завладения предметами, изъятыми из свободного гражданского оборота, оно образует самостоятельные нормы уголовного кодекса РФ, например, ст. 221 – хищение радиоактивных материалов, ст. 126 – хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, ст. 229 – хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений или их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

Указанные нормы соотносятся со ст. 162 УК РФ как общая норма и специальные нормы. Таково же соотношение преступления по ст. 162 УК РФ с посягательством по ст. 227 УК РФ, устанавливающей ответственность за пиратство. Укажем, что пиратство – это нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия либо угрозой его применения. Насилие при пиратстве может быть как опасным, так и не опасным для жизни или здоровья. В том случае, когда оно является опасным, пиратство становится специальным видом разбойного нападения. Полагаем, что при конкуренции общей и специальной нормы в правовом плане предпочтение должно быть отдано норме специальной.

В случае отличия разбоя от вымогательства следует проводить по следующим основаниям. При разбое предметом преступления является только чужое имущество, при вымогательстве – чужое имущество, право на чужое имущество, совершение действий

имущественного характера. Причем, соотношение между этими преступлениями возникает лишь тогда, когда в качестве предмета преступления выступает чужое имущество. При разбое возможно как физическое, так и психическое насилие, так как эти признаки являются обязательными в основном составе деяния²¹⁰. Более того, при вымогательстве основной состав совершается только с психическим насилием, а физическое насилие является лишь квалифицирующим признаком вымогательства. Психическое насилие при разбое выражается лишь в угрозах применения физического насилия. При вымогательстве угроза носит более широкий характер – угрозы физическим насилием, угрозы распространения позорящих сведений и иных сведений, распространение которых нежелательно для потерпевшего, угрозы уничтожения или повреждения имущества. Надо учитывать, что при разбое насилие выступает способ завладения имуществом, а при вымогательстве служит лишь для устрашения «подкрепления» требований преступника. Требование передачи имущества при разбое направлено в настоящее время и совпадает с моментом применения насилия. В свою очередь, при вымогательстве требования передачи имущества направлено, образно говоря в будущее. При разбое насилие должно быть опасным для жизни или здоровья, тогда как при вымогательстве виновный может применить любое насилие, в том числе, и не опасное для жизни или здоровья потерпевшего. Разбой является окончанным преступлением с момента нападения с целью завладения чужим имуществом, а вымогательство окончанным преступлением в момент предъявления требования передачи чужого имущества, права на чужое имущество либо выполнение действий имущественного характера.

Заметим, что отличие разбоя и бандитизма следует производить по следующим признакам. Так, непосредственным объектом разбоя выступают отношения собственности, а основным непосредственным объектом бандитизма являются общественные отношения по обеспечению общественной безопасности. Разбой может быть совершен как единичным исполнителем, так и группой лиц. Групповой разбой может быть совершен как группой лиц по предварительному сговору (элементарной группой), так и

²¹⁰ См.: Редин М.П. Разбой (понятие, конструкция состава) // Современное право. – 2011. – № 5. – С. 47.

организованной группой. Банда в свою очередь это всегда организованная группа. В составе разбоя совершение преступления группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой является квалифицирующим признаком, а организованность и устойчивость группы является обязательным, конструктивным признаком бандитизма. Разбой может быть как вооруженным, так и невооруженным. Вместе с тем вооруженность группы – это обязательный признак бандитизма. Под оружием в составе бандитизма понимаются только предметы, специально предназначенные для поражения живой или иной цели, в то время как вооруженный разбой может быть с применением не только оружия в узком смысле слова, но иных предметов, используемых в качестве оружия. Разбой, как отмечалось ранее, является формальным составом преступления и является оконченным посягательством в момент начала нападения²¹¹. С другой стороны, бандитизм может иметь усеченный состав преступления, когда момент его окончания связан с организацией банды. Различаются и цели данных преступлений. Так, разбой совершается с корыстными целями, а банда может быть создана для нападения на предприятия, организации или отдельных граждан, причем как с корыстными, так и с иными целями. И последнее, возраст уголовной ответственности за совершение разбоя наступает с четырнадцати лет, за бандитизм с шестнадцати лет.

Практика показала, что в том случае, если разбойное нападение совершает устойчивая и вооруженная группа лиц, признаваемая бандой, действия виновных квалифицируются как совокупность преступлений, предусмотренных ст. 162 и ст. 209 УК РФ.

Считаем, что разбой также необходимо отграничивать от насильственного грабежа. Разграничение проводится по интенсивности насилия. При грабеже насилие не опасно для жизни или здоровья, при разбое опасно для жизни или здоровья. Кроме того, способ хищения при грабеже всегда носит открытый характер, а при разбое в качестве действия при совершении преступления выступает лишь нападение, которое может носить и тайный, от-

²¹¹ См.: Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: Комментарий судебной практики и доктринальное толкование / Под ред. Г.М. Резника. – М.: Статут, 2010. – С. 367-368.

крытый и даже обманный характер. Причем, грабеж является материальным составом преступления, он является оконченным посягательством, когда имущество изъято, и виновный получил реальную возможность распоряжаться или пользоваться похищенным имуществом. В свою очередь, разбой имеет усеченный состав преступления, который окончен с момента начала самого завладения, так как факт завладения имуществом находится за рамками рассматриваемого состава преступления²¹².

Следовательно, разграничение насильственного грабежа и разбоя, прежде всего, заключается в характере примененного или угрожаемого насилия. Грабеж может быть и ненасильственным, а при разбое насилие или угроза насилием является обязательным признаком объективной стороны состава преступления. Кроме того, насилие при грабеже не опасно для жизни или здоровья, а насилие при разбое всегда опасно для жизни или здоровья.

Примером разграничения рассматриваемых деяний может служить следующая судебная практика Белгородской области. Так, М. был обвинен работниками следствия и прокуратуры в совершении разбойного нападения, будучи два раза судимым за хищение чужого имущества (п. «г» ч. 3 ст. 162 УК РФ): дело рассматривалось в Яковлевском районном суде Белгородской области. Будучи на застолье в квартире знакомых, М. разговорился со своим Л., о котором знал, что тот болен ВИЧ-инфекцией и заразил их общую знакомую. Когда Л. собрался уходить, М., будучи в нетрезвом состоянии, стал требовать от него объяснений по этому поводу, после чего неожиданно ударил локтем в лицо, от чего Л. потерял равновесие, упал, ударился головой о застекленные двери и поранил голову. Тогда Л. пошел в ванную смыть кровь, но М. догнал его и стал избивать, причинив в итоге легкий вред здоровью, вызвавший кратковременное расстройство здоровья. Спустя примерно час, когда все решили уходить с квартиры, М. в прихожей снял дорогую кожаную куртку Л. и, спросив, не против ли Л. обменяться куртками, надел ее и ушел.

²¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое (в ред. Постановления от 23 декабря 2010 г. № 31) // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2010. – №12. – С. 2.

Следствие посчитало, что в данном случае имело место разбойное нападение, мотивируя это тем, что Л. дал согласие, из-за боязни, что М. снова начнет избивать его. Однако суд обосновано не согласился с такой трактовкой объективной стороны общественно опасного деяния, указав, что телесные повреждения были нанесены Л. не с целью хищения чужого имущества, а на почве «внезапно сложившихся неприязненных отношений с потерпевшим». Таким образом, М. открыто завладел чужим имуществом спустя почти час после причинения вреда здоровью. Кроме того, после причинения вреда здоровью со стороны М. не было никаких угроз или требований по поводу имущества, в связи, с чем действия М. следует квалифицировать по совокупности преступлений, а, именно, как причинение легкого вреда здоровью и грабеж²¹³.

Другой пример аналогичного характера касается дела П., рассматриваемого Свердловским районным судом г. Белгорода. Некий П. и неустановленное следствием лицо ехали в троллейбусе в состоянии алкогольного опьянения. Один из пассажиров, проходя по салону троллейбуса, наступил П. на ногу. Последний потребовал извиниться, но пассажир не отреагировал. Тогда П. и неустановленное следствием лицо решили «разобраться». Когда все они вышли на остановке «Магистральная», П. и неустановленное следствием лицо стали требовать от потерпевшего извинений и избивать его, что повлекло за собой причинение легкого вреда здоровью. Когда тот извинился, П. и неустановленное следствием лицо хотели уйти, но тут внимание П. привлекло кроссовки потерпевшего, и он потребовал их себе; потерпевший отдал кроссовки, после чего виновные скрылись. Действия П. были квалифицированы следствием как разбой. Однако суд, верно, переqualificировал деяние на совокупность преступлений в виде хулиганства и грабежа, указав, что умысел хищения чужого имущества возник после причинения насилия²¹⁴.

Таким образом, разбой относится к преступлениям против собственности и представляет значительную общественную опасность, так как причиняет потерпевшим не только материаль-

²¹³ Архив Яковлевского районного суда Белгородской области за 2011 г. Уголовное дело № 1-256/11.

²¹⁴ Архив Свердловского районного суда г. Белгорода за 2010 г. Уголовное дело № 1-309/10.

ный ущерб, но и может посягать на жизнь или здоровье физического лица. В правоприменительной практике важно отличать разбой от смежных преступлений, поскольку ошибки в квалификации содеянного приводят к незаконному осуждению лиц и назначению несправедливого наказания, что противоречит Конституции РФ.

Гребеньков Александр Александрович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Юго-Западного государственного университета

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ЗАПРЕТА ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ПРОПАГАНДЫ И БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ И ЭКСТРЕМИЗМОМ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБОРОТА

Согласно ч. 1 ст. 29 Конституции РФ, каждому гарантируется свобода мысли и слова. Однако право на свободу слова не является абсолютным. Согласно ч. 2 ст. 29 Конституции РФ, не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

Данные положения Конституции РФ конкретизируются в законодательстве о противодействии терроризму и экстремизму, в том числе УК РФ [3] и КоАП РФ. Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» [4] (ст. 3) определяет понятие «террористическая деятельность». К террористической деятельности, в частности, относятся пропаганда идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» включает в число видов экстремистской деятельности (ст. 1) публичное оправдание терро-

ризма и иная террористическая деятельность следующие деяния, связанные с распространением информации:

— возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;

— пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

— пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, либо публичное демонстрирование атрибутики или символики экстремистских организаций;

— публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения.

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает ответственность за:

— публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма; при этом под оправданием терроризма понимается публичное заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании (ст. 205²);

— публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280);

— действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации (ст. 282).

Кодекс об административных правонарушениях РФ устанавливает ответственность за пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо публичное демонстрирование атрибутики или символики экстремистских орга-

низаций (ст. 20.3), а также производство и распространение экстремистских материалов (ст. 20.29).

Информационные материалы могут быть признаны экстремистскими федеральным судом по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов, на основании представления прокурора или при производстве по соответствующему делу об административном правонарушении, гражданскому или уголовному делу. Экстремистские материалы включаются в Федеральный список экстремистских материалов (ст. 13 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»). По состоянию на конец августа 2013 года, в список включено более 2000 информационных материалов²¹⁵.

Размещение интернет-сайтом информационных материалов, признанных судом экстремистскими, влечёт его включение в Единый реестр доменных имён, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено и блокировку доступа к нему.

Данная группа запретов и ограничений является одной из наиболее проблемных. Несмотря на то, что нормативные акты, направленные на противодействие соответствующим посягательствам, приняты относительно недавно, из их содержания видно, что ориентированы они прежде всего на регулирование «традиционных» информационных отношений. В начале 1990-х годов, когда развитие информационных технологий в России находилось в зачаточной стадии, они соответствовали бы требованиям времени.

Действительно, в «доинтернетовском» обществе информационная экстремистская и террористическая деятельность могла осуществляться лишь ограниченным числом способов. «Публично» призывать к совершению определённых действий или оправдывать их совершение можно было лишь на массовых мероприя-

²¹⁵ Федеральный список экстремистских материалов // Министерство юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/extremist-materials?search=&page=9> (дата обращения: 23.09.2013).

тиях, таких как митинги и собрания, или хотя бы в общественном месте, где находятся другие люди. Распространять соответствующие материалы можно было путём издания СМИ и размещения в них статей, публикации книг, распространения листовок и т.д.

Все эти деяния с очевидностью являются в достаточной степени общественно вредными, чтобы возникла необходимость применения мер административной и уголовной ответственности. Они легко выявляются и пресекаются правоохранительными органами. В отношении традиционных информационных материалов, таких как произведения литературы, изображения, видеопродукция такая предупредительная мера, как включение их в реестр запрещённых к обороту на территории Российской Федерации, является вполне эффективной.

Однако в условиях информационного общества, где одной из важных сред распространения информации становятся информационно-телекоммуникационные сети, данные нормы плохо справляются с ситуацией.

Очевидна общественная опасность призывов к насилию в отношении определённой группы лиц, высказываемых «оффлайн», например, на митинге или просто в присутствии большого числа людей — могут найтись желающие последовать призыву, что выльется в массовые беспорядки. В литературе указывается, что использование компьютерных сетей повышает степень общественной опасности призывов к осуществлению экстремистской деятельности²¹⁶. Однако справедливость этого суждения является спорной. Понятно, что деятельность крупных ресурсов, пропагандирующих экстремизм, общественно опасно. Но криминализация касается и отдельных высказываний такого рода, например, на «стене» социальной сети или в комментарии к статье в электронном СМИ. Вероятность того, что такое высказывание непосредственно повлечёт реальное осуществление насильственных действий или даже существенно повлияет на формирование у кого-либо экстремистских убеждений, крайне мала. Кроме того, число таких деяний очень велико, так что о возможности применения

²¹⁶ Этнорелигиозный терроризм / под ред. Ю. М. Ан-тоняна. М.: Аспект-Пресс, 2006. С. 233.

наказания к сколько-нибудь существенной доле его совершивших говорить не приходится. Давно известно, что эффективность правовых мер противодействия негативным социальным явлениям определяется не строгостью наказания, а его неотвратимостью²¹⁷. Более того, тот факт, что уголовная ответственность государством применяется редко и не ко всем, многие могут расценить данный факт как проявление слабости со стороны государственных органов, и даже как одобрение таких действий в отношении некоторых групп лиц. Ввиду этого целесообразен перевод наименее опасных форм экстремизма, таких как отдельные экстремистские высказывания в компьютерных сетях, в разряд административных правонарушений.

Отдельный ряд проблем связан с ведением Федерального списка экстремистских материалов применительно к материалам, преимущественно распространяемым с использованием средств вычислительной техники и компьютерных сетей.

Во-первых, вместо конкретных экстремистских материалов в список нередко попадают адреса интернет-ресурсов и отдельных их страниц, распространяющих такие материалы. Например, в списке содержится следующий пункт: «Информационные материалы, размещенные в сети Интернет, в том числе на Интернет сайтах <http://www.pussy-riot.livejournal.com/8459.html>, <...> (решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 29.11.2012 и апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30.01.2013)». Причём ввиду особенностей технологий блокирования информации, применяемых российскими операторами связи, доступ прекращается ко всему интернет-ресурсу целиком (в данном случае — www.pussy-riot.livejournal.com), даже если прочие материалы этого ресурса не являются экстремистскими. Конечно, в отношении отдельных интернет-ресурсов, которые целиком посвящены распространению экстремистских материалов, это может быть оправдано, но очень многие интернет-ресурсы из списка таковыми не являются.

²¹⁷ Уголовно-правовое воздействие: монография / под ред. А. И. Рарога. М.: Проспект, 2012. С. 139.

Во-вторых, процедура признания информационного материала экстремистским рассчитана на статичные материалы, которые не подвержены изменениям и исправлениям (например, книга или стихотворение). «Майн кампф» всегда будет оставаться «Майн кампфом» независимо от того, сколько лет пройдёт с момента смерти его автора. Между тем, страницы сети Интернет не являются статичными. Вполне возможно удаление экстремистских материалов администрацией сайта (как и произошло в описанном выше случае). Однако ресурс продолжает блокироваться на территории Российской Федерации.

В-третьих, в список включаются записи, не позволяющие никаким образом идентифицировать информационный материал, не подлежащий распространению. Так, в нём есть следующие пункты: «Видеоматериал, представляющий собой файл Видеопровокация.avi», «CD-диск бело-желтого цвета с названием «РОИС Русский общенациональный союз» и с надписью «информационный медиа-журнал, выпуск № 2» и т.д. Ясно, что в данном случае речь идёт не об информационном материале как таковом, а о конкретном экземпляре данного информационного материала. Включение подобных материалов в список подобно включению в него отдельного экземпляра «Майн Кампф» вместо произведения в целом.

В-четвёртых, многие материалы, включённые в список, являются эфемерными, не рассчитанными на долгое существование в информационном обороте (листовки, комментарии пользователей на сайтах сети Интернет и т.д.). Повторная их публикация в неизменном виде, как правило, невозможна. Кроме того, если такие материалы и будут скопированы, установить соответствие между записью в списке и конкретной копией материала практически невозможно, что полностью сводит на нет профилактическую роль включения материала в список и может приводить к привлечению распространителей материала к ответственности даже при том условии, что они не знали, что он признан экстремистским.

Наконец, Федеральный список экстремистских материалов... сам содержит экстремистские материалы, притом в большом количестве. Например, в список включены «Текстовая информация

- статус: «Нам мусульманам не нужно кого то бояться потому что с нами Аллах!!! А вот вам нужно бояться потому с вами шайтан...» (пункт 1829), «Плакат с изображением человека негроидной расы в клетке и надписью «Негр, вали в Африку а нетто националисты сдадут тебя в зоопарк» (пункт 1893) и т.д. Фактически, включая такие материалы в список, государство само становится субъектом экстремистской деятельности, распространяя информацию, возбуждающую ненависть или вражду к определённым группам граждан, в том числе через СМИ.

Отдельной большой проблемой, связанной с данной группой запретов и ограничений, является отсутствие чётких определений многих терминов, значительное количество оценочных признаков, содержащихся в законах. Довольно широкой и расплывчатой является формулировка «заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании», что вызывает опасения относительно её применения даже в тех случаях, которые с очевидностью не подразумевались законодателем.

Так, несомненно террористическими были действия С.Н. Халтурина, взорвавшего бомбу в Зимнем дворце в 1880 году [9]. Однако улицы, названные в честь Халтурина, имеются в десятках населённых пунктов. Означает ли присутствие в УК статьи, запрещающей оправдание терроризма, запрет на любые положительные оценки деятельности, допустим, такой террористической организации, как «Народная воля»? Если да — то как быть с огромным пластом литературных и научных произведений, изданных в советские годы, в которых деятельность данной организации рассматривается как один из самых важных элементов революционной ситуации? Однозначно недопустимым является деление террористов на «своих» и «чужих», которое нарушает практически все конституционные принципы (и в первую очередь принцип равенства граждан перед законом).

Размытым является термин «социальная группа», используемый в законодательстве о противодействии экстремизму. В социологии данный термин определяется как «любая относительно устойчивая совокупность людей, находящихся во взаимодействии

и объединенных общими интересами и целями»²¹⁸. Выделяются малые социальные группы (семья, компании друзей, соседские общности), средние (работники одного предприятия, жители одной местности) и большие. Большие социальные группы выделяются социологами по самым различным критериям: принадлежность к определённому этносу, профессиональной группе, социальному слою, возрастной группе и т.д.

В таких условиях практически в любом материале, критикующем какое-либо социальное явление можно найти признаки «возбуждения ненависти к определённой социальной группе», на что неоднократно указывалось в научных работах²¹⁹ [12]. Так, уголовные дела возбуждались и доводились до приговоров в связи с «возбуждением ненависти» к таким социальным группам, как «служба безопасности, сотрудники милиции, прокуроры, а также НКВД и ВЧК»²²⁰, «власть»²²¹ и т.д. Резонно возникает вопрос: как поступят сотрудники правоохранительных органов, если их попросят возбудить уголовное дело на самих себя, за разжигание ненависти к социальным группам «преступники», «террористы», «воры в законе»?

Ввиду изложенного, необходима серьёзная реформа законодательства о борьбе с терроризмом и экстремизмом, направленная на приведение его в соответствие современным реалиям информационного оборота. Наиболее важными направлениями такой реформы является:

— перевод ряда не обладающих высокой степенью опасности деяний, которые в настоящее время наказываются как преступления (например, отдельных экстремистских высказываний, допускаемых в компьютерных сетях), в разряд административных правонарушений, поскольку применение уголовно-репрессивных

²¹⁸ Социальная группа // Кондрашов В. А. Новейший философский словарь. Ростов-на-Дону: Феникс, 2008.

²¹⁹ Шагапсоев З.Л. Дефиниция социальной группы в преступлениях экстремистской направленности // Общество и право. 2011. № 5. С. 147-154.

²²⁰ Зюков А.М., Пичугин С.А., Ляпанов А.В. Анализ признака социальной группы для квалификации ст. 282 УК РФ при совершении преступлений в отношении сотрудников уголовно-исполнительной системы // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2008. № 3. С.130.

²²¹ Зимбовский А. Дело Муртазина. Власть как социальная группа // Агентство политических новостей. 28.08.2013. URL: <http://www.apn.ru/publications/article22624.htm> (дата обращения: 28.08.2013)

мер в данном случае неэффективно из-за большого числа таких деяний.

— законодательное или судебное толкование оценочных признаков уголовного и иного законодательства, исключаящее произвольное применение соответствующих норм законодательства для привлечения к ответственности лиц, «неудобных» для власти и правоохранительных органов;

— модернизация правовых норм, регулирующих процесс формирования Федерального списка экстремистских материалов. Как минимум, необходимо сделать так, чтобы в список экстремистских материалов включались бы лишь те материалы, которые могут быть идентифицированы пользователями списка — СМИ, типографиями, владельцами интернет-ресурсов, службами хостинга сети интернет и т.д. В таком случае список будет выполнять свою функцию предотвращения массового распространения таких материалов;

— работа по борьбе с размещением экстремистских материалов в сети Интернет должна быть реорганизована с использованием схемы, применяемой в отношении ресурсов, содержащих иные виды не подлежащей распространению информации. Блокирование, если оно и будет осуществляться, должно применяться только в отношении тех ресурсов, владельцы которых отказались удалить нарушающее законодательство содержание. При этом ресурсы, чье содержание признано экстремистским, должны иметь эффективные возможности по обжалованию решений органов государственной власти.

Грищенко Андрей Григорьевич

магистрант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

к.т.н., доцент кафедры административного и
международного права Юридического института НИУ «БелГУ»

Прокопенко Алексей Николаевич

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОСОБЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

История основания особых экономических зон, по мнению многих исследователей, начинается с 1510 г., в то время испанский конкистадор Васко Нуньес де Бальбоа на панамском побережье, основал со своими компаньонами на захваченных территориях «коммерческие порты»²²². На сегодняшний день, подобные зоны функционируют, во многих, как в промышленно развитых, так и в развивающихся странах, различных по уровню и характеру экономического развития.

Особая экономическая зона – это ограниченная территория с особым экономическим и юридическим статусом по отношению к остальной территории страны, где предусмотрены особые условия ведения хозяйственной деятельности для отечественных и/или зарубежных предпринимателей²²³. основополагающая цель создания подобных зон – это решение экономических задач развития государства в целом или его определенной территории.

Растущая либерализация и открытость современных международно-экономических отношений, способствовало процессу широкого распространения и резкому увеличению их количества.

Целый ряд ученых, финансистов, бизнесменов, отмечает, что особые экономические зоны стали значительным нововведением, и в результате хорошо себя зарекомендовали на мировой экономической арене, за последние несколько десятков лет. По мнению экспертов, роль подобных зон проявляется в таких сферах, как: переход от высокоцентрализованной экономики к экономике, более ориенти-

²²² См.: Скромницкий А.В. Хроника Перу. Часть первая (пер. С.А. Куприенко). – Киев, 2012. – С. 345.

²²³ Гаврилова Т.В. Свободные и особые экономические зоны // Учет, налоги, право. – 2005. – № 3.

рованной на рыночные отношения; снижение зависимости коммерческих структур от государственной бюрократической машины.

Отмечая положительный опыт функционирования особых экономических зон за рубежом, необходимо отметить, что эта форма ведения предпринимательской деятельности также проходила определенные этапы формирования и развития, и далеко не всегда и не сразу достигала поставленных целей. Тяжелое становление особых экономических зон в Российской Федерации в условиях экономической, политической, и правовой нестабильности со всей очевидностью демонстрирует необходимость проработки нормативно-правовой базы, которая регулирует процессы создания, развития и функционирования особых экономических зон как очень эффективного инструмента государственной экономической политики, затрагивающего не только национальные, но и международные сферы экономики.

До осени 1991 г. замысел создания зон использовался руководителями субъектов в качестве инструмента политического противодействия правительству Российской Федерации, а перед выборами российского президента – как символ либерального отношения РСФСР к регионам. Затем, с обретением Россией суверенитета, идея зон применялась как средство аналогичной борьбы за получение дополнительных полномочий, теперь – со стороны администраций регионов по отношению к краевым и федеральным властям России. На сегодняшний день, эта идея все еще является способом политического давления регионов на федеральное правительство.

В современной России реализация идеи создание особых экономических зон началась в 2005 г., когда был принят Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»²²⁴. Главной целью создания подобных территорий, является привлечение отечественных и иностранных инвестиций в развитие высокотехнологичных отраслей экономики, строительство санаторно-курортных и туристско-рекреационных учреждений, расширение транспортно-

²²⁴ Федеральный закон РФ от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах Российской Федерации» (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2005. – № 30. – Ст. 3127.

логистической системы, разработка и производство импортозамещающих видов продукции, и последующий вывод ее на международные рынки.

В России, существуют четыре типа особых зон:

1. Промышленно-производственные или промышленные. Промышленные зоны располагаются на территории Елабужского района Республики Татарстан (ОЭЗ «Алабуга»)²²⁵ Грязинского района Липецкой области (ОЭЗ Липецк)²²⁶. 12 августа 2010 г. утверждено постановление Правительства РФ о создании особой экономической зоны промышленно-производственного типа в Самарской области (Тольятти), территория которая непосредственно примыкает к Тольятти²²⁷. В декабре 2010 года была создана особая экономическая зона промышленно-производственного типа – «Титановая долина» (Верхняя Салда, Свердловская область)²²⁸.

В число приоритетных задач промышленно-производственных зон, входит производство:

- автомобильной и сельскохозяйственной техники;
- строительных и отделочных материалов;
- химической и нефтехимической продукции;
- торгового оборудования, бытовой техники и их дополнительных компонентов.

2. Инновационные зоны. Инновационные (техно-внедренческие) особые экономические зоны расположены на территории крупных исследовательских центров и авторитетных научно-образовательных учреждений, имеющих богатые научные традиции, способные открыть большие возможности для развития высокотехнологичных отраслей экономики, производства иннова-

²²⁵ Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 г. № 784 «О создании на территории Елабужского района Республики Татарстан особой экономической зоны промышленно-производственного типа» // СЗ РФ. – 2005. – № 52 (ч. 3). – Ст. 5747.

²²⁶ Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 г. № 782 «О создании на территории Грязинского района Липецкой области особой экономической зоны промышленно-производственного типа». // СЗ РФ. – 2005. – № 52 (ч. 3). – Ст. 5745.

²²⁷ Постановление Правительства РФ от 12.08.2010 г. № 621 «О создании на территории Самарской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа» [электронный ресурс] // URL: <http://www.rg.ru/2010/11/25/samara-oez-site-dok.html> (дата обращения: 25.09.2013).

²²⁸ Постановление Правительства РФ от 16.12.2010 г. № 1032 «О создании на территории муниципального образования Верхнесалдинский городской округ Свердловской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа» [электронный ресурс] // URL: <http://www.rg.ru/2010/12/28/verxnesaldinskiy-site-dok.html> (дата обращения: 25.09.2013)

ционной продукции и последующей реализации на внутреннем и внешнем рынках.

Совокупность налоговых льгот и таможенных преференций, доступ к профессиональным кадрам наряду с повышенным спросом на достижения в области современных технологий и модернизацию отстающих отраслей российской экономики делает инновационные особые экономические зоны привлекательными для разработчиков и производителей высокотехнологичной продукции. Четыре инновационные зоны расположены на территории Томска, Санкт-Петербурга, Москвы (Зеленограда) и Дубны (Московская область).

3. Туристические (туристско-рекреационные). Расположены в наиболее живописных и популярных у туристов районах Российской Федерации, туристические особые экономические зоны предоставляют льготы и преференции для ведения туристического, спортивного, оздоровительного и других видов предпринимательской деятельности. Туристические зоны находятся на территории Иркутской области («Ворота Байкала»), Алтайского края («Бирюзовая Катунь»), Республики Алтай («Алтайская долина»), Республики Бурятия («Байкальская гавань»), Ставропольского края («Гранд Спа Юца»), Приморского края («Остров Русский»), и порядка шести расположены на территории Северного Кавказа («Северо-Кавказский туристический кластер»).

4. Портово-логистические особые экономические зоны расположены в непосредственной близости от крупных транзитных магистралей. Такое местоположение дает непосредственный доступ к постоянно растущему рынку крайне востребованных портово-логистических услуг, основной задачей которого является организация рационального процесса передвижения товара от производителя к потребителю.

Основной особенностью особой экономической зоны на территории аэропорта «Ульяновск-Восточный»²²⁹ является ее непосредственная близость к промышленным предприятиям ульяновского авиационного кластера, что создает условия по реализации

²²⁹ Постановление Правительства РФ от 30.12.2009 г. № 1163 «О создании на территории Ульяновской области портовой особой экономической зоны» [электронный ресурс]: Министерство экономического развития РФ. Департамент ОЭЗ и проектов регионального развития // URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 25.09.2013).

проектов, связанных с техническим обслуживанием и переоснащением воздушных судов.

Главное направление развития портово-логистической зоны расположенной в Хабаровском крае («Советская Гавань») является формирование современного многопрофильного судоремонтного центра, который имеет определенное преимущество, опираясь на удобное географическое местоположение и развитую инфраструктуру.

2 октября 2010 г. Премьер-Министр России Владимир Путин подписал постановление Правительства РФ о создании ПОЭЗ «Мурманск»²³⁰, в результате чего, на территории особой экономической зоны «Мурманск» появилась возможность строительства контейнерного терминала, реконструкция действующих и строительство новых портовых мощностей по переработке морепродуктов, приему, перевалке железной руды, нефтяной продукции и проведения судоремонтных работ. Национальные и зарубежные инвесторы особой экономической зоны «Мурманск» имеют налоговые и таможенные льготы и преференции, а так же возможность пользования объектами инфраструктуры. Резидентам, на законодательном уровне, дается гарантия неизменность налоговых и таможенных льгот на протяжении всего срока существования особой экономической зоны.

Роль государственного регулирования практики создания особых экономических зон сводится к необходимости организации работ, определении приоритетов в типах создаваемых зон, в выборе территории, подготовке и обеспечении нормативно-правовой базы для создания и их эффективного функционирования.

Процесс государственного управления созданием, функционирования особыми экономическими зонами достаточно сложен. Его следует рассматривать на нескольких уровнях: межгосударственном; общенациональном; на уровне субъекта Российской Федерации; «внутризональном» (особая экономическая зона конкретного типа).

На каждом из уровней государственное управление практики «зонирования» имеет свою уникальную специфику и применяется

²³⁰ Постановление Правительства РФ от 12.10.2010 г. № 800 «О создании на территории Мурманской области портовой особой экономической зоны» [электронный ресурс]: Министерство экономического развития РФ. Департамент ОЭЗ и проектов регионального развития // URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения 25.09.2013).

посредством осуществления целого комплекса средств и методов социально-экономического развития. К средствам и методам государственного управления процессами создания, функционирования и развития особых экономических зон можно отнести прямые (государственные инвестиции в строительство промышленно-производственной, научно-технической, и социально-экономической инфраструктуры; надзор за госсектором, находящегося в границах зоны; государственные закупки и заказы на продукцию, проводимую в «зоне»; расходы по социальному страхованию; валютное регулирование и ограничение экспорта капитала; контроль за доходами, ценами и потребительским кредитом и т.д.) и косвенные (налоговые льготы на инвестиции поддержку регионов особой экономической зоны, введение импортных депозитов, госкредиты, регулирование учетной ставки процента и объемов банковского кредита, таможенное и валютное регулирование, и др.) способы воздействия.

Сложившаяся в Российской Федерации ситуация, требует выработки, как общих, для всех типов особых экономических зон, так и индивидуальных, учитывающих характеристики каждой российской особой экономической зоны подходов, в области государственного управления процессами создания, функционирования и развития зон, исходя из поставленных задач развития российской экономики, используя накопленный мировой опыт государственного управления.

Гусева Анна Алексеевна

к.ю.н., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института НИУ

ИСТОКИ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ

Традиции правового регулирования в сфере образования насчитывают в России не один век. Правовое регулирование общественных отношений, входящих в сферу государственно-властной деятельности, обеспечивает решение задач государственной деятельности.

Нормотворческая деятельность всегда образует начальный этап правового регулирования, к которому относятся также правореализация и правоприменение²³¹.

Правотворчество – важнейшее направление деятельности любого государства, основной элемент механизма правового регулирования, а также завершающая и конститутивная стадия формирования права. От правотворчества берет начало правовое регулирование и действие его механизма.

Правотворческий процесс представляет собой строго регламентированную процедуру осуществления права правотворческой инициативы, рассмотрения, принятия, подписания, официального опубликования и вступления в силу законов и иных нормативно-правовых актов.

Проблемы совершенствования правотворчества в процессе модернизации права вызывают оживленные дискуссии в науке. Они и ранее многократно рассматривались в работах таких ученых, как С.А. Авакьян, С.С. Алексеев, М.В. Баглай, В.М. Баранов, А.Б. Венгеров, Н.А. Власенко, Б.Н. Габричидзе, Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин, Е.А. Лукашева, А.А. Нашиц, В.С. Нерсисянц, А.С. Пиголкин, Ю.А. Тихомиров, Б.Н. Топорнин, А.А. Ушаков, А.Ф. Черданцев, М.К. Юков и другие.

На основе ретроспективного анализа можно разграничить определенные этапы развития образовательного права и законода-

²³¹ Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М., 2008. – С. 682.

тельства в общем контексте становления российской правовой системы.

Так, А.В. Овчинников предлагает выделение следующих этапов:

- формирование отечественных государственных традиций просвещения на основе педагогической культуры и народной педагогики различных этносов, населявших территорию России (IX–XII вв.);

- духовно-нравственное обоснование и законодательное закрепление ценностей образования как итог взаимосогласованной деятельности власти и общества по достижению необходимого уровня общей культуры населения единого централизованного Русского государства (XIV–XVII вв.);

- попытки правового закрепления инноваций в организации государственной системы образования на основе сочетания правовых традиций России и западной модели организации школьного дела (XVIII в.);

- правовое сопровождение реформирования отечественной школы. Создание единой законодательной базы системы образования, адекватной историческим традициям российской государственности и необходимости модернизационного развития страны. Формирование общегосударственных ценностей и принципов образования и воспитания подданных Российской империи (XIX–начало XX вв.)²³².

На наш взгляд, в контексте данного исследования такая периодизация не совсем целесообразна, так как она охватывает временной промежуток до начала XX в., а, следовательно, не отражает особенности развития отечественного законодательства в советский период и на современном этапе.

Указанную периодизацию представляется логичным проводить в контексте развития российской государственности, и с этих позиций выделить следующие этапы:

- досоветский период развития российского законодательства, охватывающий период с IX по начало XX вв., в рамках которого были созданы предпосылки для проведенных в IX в. реформ, в результате которых в стране была создана национальная система

²³² Овчинников А.В. Образовательное право и законодательство дореволюционной России // http://www.jeducation.ru/6_2010/87.html

образования; положено начало созданию системы нормативных актов, в которой отражались правовые основы просвещения населения; четко определены цели, задачи и основы содержания обучения детей вне зависимости от сословной принадлежности, созданы все правовые условия для развития народного просвещения в стране;

- советский период, охватывающий временной промежуток с 1917 г. по 1991 г., характеризующийся построением новой системы управления образованием и ее законодательным закреплением;
- постсоветский период, с 1992 г. по настоящее время, для которого характерно проведение широкомасштабной образовательной реформы.

Безусловно, каждый из этапов имеет свои особенности, поэтому их комплексное изучение, как представляется, позволит максимально полно осветить особенности развития отечественного законодательства об образовании.

Перед нами стоит задача исследовать истоки государственно-правовой регламентации образовательных отношений в России. Для этого необходимо проанализировать первый период (IX - нач. XX вв.). В данных временных рамках наиболее интересен «продуктивный» в законотворческом процессе XIX век, на протяжении которого была создана и подвергалась существенным изменениям законодательная база общего образования нашей страны. Тем не менее, предпосылки для такого законодательного развития были заложены в гораздо более ранние сроки.

Значительным шагом в развитии просвещения явилось начало книгопечатания на Руси (1564 г.). Хотя к этому времени страна почти не располагала учебными заведениями, однако Россия имела свою самобытную культуру, и среди населения ее имелись и грамотные люди. В дореволюционной исторической литературе по существу нет принципиальных расхождений, в оценке общего низкого уровня развития народного образования в России в исследуемый период²³³.

Идеи необходимости правового урегулирования образования поддерживали и развивали Н.И. Пирогов, К.Д. Ушинский, Н.А. Корф, И.Н. Ульянов, позднее – П.Ф. Каптерев, В.П. Вахтеров,

²³³ Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника. – М., 1974. – С. 7.

П.Ф. Лесгафт, Н.В. Чехов и другие деятели просвещения, уделяя особое внимание вопросам «народного» образования.

В декабре 1860 г. в докладной записке III Отделения выражалось беспокойство по поводу общественного движения, вызвавшего к жизни воскресные школы и другие просветительные учреждения для народа.

25 июня 1863 г. были утверждены правила, позволяющие организовывать в столичных городах и губернских центрах публичные лекции и литературные чтения. Положением о начальных училищах от 14 июля 1864 г. обществам и частным лицам разрешалось открывать воскресные школы «для образования лиц ремесленного и рабочего сословия обоего пола, не имеющих возможности пользоваться учением ежедневно».

Отсутствие единой статистики внешкольного образования затрудняет выявление полной картины развития просветительной работы со взрослыми к концу XIX в. Однако успехи, достигнутые в деле внешкольного образования за пореформенный период, были далеки от реальных общественных потребностей, поэтому передовые деятели просвещения активно выступали за отмену правительственных ограничений в организации внешкольной работы. Большое внимание вопросам внешкольной просветительной работы уделил проходивший в Москве зимой 1895-1896 гг. II Всероссийский съезд деятелей по техническому и профессиональному образованию. Эти вопросы находились и в центре внимания торгово-промышленного съезда 1896 г. в Нижнем Новгороде.

С середины 1890-х гг. движение за демократизацию внешкольного образования приобретает массовый характер. В конце 1890-х - начале 1900-х гг. на средства фабрикантов и заводчиков открываются воскресные школы классы для рабочих, бесплатные библиотеки и народные дома, аудитории для народных чтений. Под воздействием революционных выступлений 1905-1907 гг. правительство было вынуждено пойти на отмену ограничений, затруднявших развитие внешкольного просветительного движения. В апреле 1905 г. был издан Циркуляр об отмене «ввиду временной меры» законоположения 1902 г., согласно которому утверждение уставов всех вновь организуемых в России обществ, в том

числе и просветительных, находилось исключительно в ведении Министерства внутренних дел.

В 1906-1907 гг. общества народных университетов открылись в Казани, Екатеринодаре, Тифлисе и в других городах. Основной целью обществ народных университетов являлась организация нового для России типа просветительных учреждений - народных университетов.

Победа Февральской буржуазно-демократической революции не внесла существенных перемен в постановку внешкольной просветительной работы.

Первые попытки привлечения внимания общественности к проблеме обучения взрослых грамоте относятся к середине XIX в. и связаны с именами В.Г. Белинского, Н.И. Пирогова, Л.Н. Толстого, К.Д. Ушинского, К. Насыри, Ч. Валиханова, К. Хетагурова и др.

Важную роль сыграли в истории школьного образования взрослых и детей Л.Н. Толстой и К.Д. Ушинский.

При содействии существовавших в конце XIX в. различных благотворительных обществ и частных лиц стали возникать также библиотеки как при школах, так и самостоятельные (по инициативе энтузиастов). Так, в Москве в 1885 г. открывается первая бесплатная читальня им. Тургенева, а с 90-х гг. подобные читальни появились и в уездных городах.

В 1897 г. была впервые проведена Всероссийская перепись населения. Документы переписи показали всему миру картину культурной отсталости трудящегося населения страны: из 126 млн. зарегистрированных при опросе мужчин и женщин грамотных оказалось лишь 21,1%.

В городах самыми распространенными были воскресные школы, действовавшие на основании Положения о начальных народных училищах от 25 мая 1874 г. Согласно Положению, к начальным народным училищам относились все общие воскресные школы.

Вторую группу школ взрослых составляли воскресные и вечерние курсы для взрослых, открытие которых разрешалось на основании Положения о городских училищах 1872 г. К третьему типу школ взрослых относились дополнительные классы для взрослых, действовавшие на базе церковноприходских школ. Правила от 13

июня 1884 г. о церковноприходских школах разрешали открывать такие классы с дозволения епархиального архиерея.

В конце 1880-х – начале 1890-х гг. многие земства активно взялись за организацию повторительно-дополнительных классов. Подобные школы организовывались земствами в Саратовской, Черниговской, Воронежской, Тамбовской, Тверской и некоторых других губерниях.

К пятому типу образовательных учреждений для взрослых относились школы. Эти школы играли заметную роль в развитии образования.

Необходимо отметить, что начало XIX столетия было связано также с разработкой властью курса на реформирование Российского государства и общества на основах, заложенных в годы царствования Екатерины II.

В действиях Александра I отчетливо прослеживалась общая направленность к усилению культурной интеграции с зарубежными, в первую очередь европейскими, странами.

В результате проведенных реформ в стране была создана национальная система образования. Было положено начало созданию системы нормативных актов, в которой отражались правовые основы просвещения населения. Были четко определены цели, задачи и основы содержания обучения детей вне зависимости от сословной принадлежности, созданы все правовые условия для развития народного просвещения в стране.

Демко Ольга Сергеевна

к.с.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Малимон Людмила Александровна

студентка 5 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ КОРРУМПРОВАННОЙ ВИНОВНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одним из направлений деятельности в политике любого государства является борьба с коррупцией. Россия – не исключение. Данное явление распространилось на все сферы общественной

жизни: политическую, экономическую, духовную, культурную. К сожалению, коррумпированность прочно «засела» в менталитете российского народа. Правовое поведение гражданина всегда складывается под влиянием законодательства страны, которое должно, по нашему мнению, должно быть суровым. Только под угрозой реального наказания, которое «ударит» и по кошельку и по доброму имени виновного лица, люди осознают, что совершают преступные деяния. Человек, участвовавший в коррупционной системе, подрывает авторитет государства, обрекая других людей на вовлечение в данную систему, из которой сложно выбраться.

На данный момент в Российской Федерации одним из основных законодательных актов в области борьбы с коррупцией является Федеральный закон «О противодействии коррупции». В данном нормативно-правовом акте раскрывается понятие «коррупция», под которым понимается злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами. Также под это понятие подпадают вышеперечисленные действия, совершаемые от имени или в интересах юридического лица.

Правоведы и исследователи выделяют два основных уровня коррупции: низовой (мелкая, бытовая коррупция) и вершинный (крупная, элитарная коррупция). Каждый уровень по-своему негативен и влечет за собой определенные нежелательные последствия. Опасна коррупция во властных структурах, в политической сфере. Она может выступать как в форме низовой коррупции (взятка за регистрацию ИП), так и в форме вершинной (фальсификация результатов выборов). Цель всех коррумпированных действий – личная и корыстная заинтересованность. Средством данных действий является должностное положение лица, которое дает ему пространство для совершения преступлений данной направленности. Разновидности коррупционных деяний образуют

самостоятельный состав преступления, предусмотренного уголовным законодательством различных стран: злоупотребление властью или должностным положением, превышение власти или должностных полномочий, использование информации, полученной с использованием служебного положения в корыстных интересах, необоснованный отказ или несвоевременное либо недостоверное предоставление такой информации, хищение имущества с использованием должностного положения, взяточничество и другое.

В Российской Федерации доля коррупционных преступлений достаточно велика.

По данным Следственного комитета России, ущерб от коррупции в органах власти с начала 2012 г. достиг без малого 8 млрд. рублей. При этом только 1,3 млрд. рублей были возвращены в казну, наложен арест на имущество на сумму 1,2 млрд. рублей. В производстве с начала 2012 г. находилось более 20 тыс. уголовных дел о коррупции – на 7 тыс. больше, чем в 2011 г. И этот показатель растет. В 2012 году в мировом Индексе восприятия коррупции, составленном неправительственной организацией Transparency International, Россия заняла 133-е место из 176. В прошлом году она была 143-й, но изменение в рейтинге, как поясняет Transparency, обусловлено новой методикой подсчета, а не какими-либо успехами России.

С 2008 г. в России началась активная борьба с коррупцией. На тот момент показатель работы государственных органов, общественных организаций по исполнению Федерального закона «О противодействии коррупции» и Национального плана противодействия коррупции привели государство к принятию Национальной стратегии противодействия коррупции. Данная программа представляла собой постоянно совершенствуемую систему мер организационного, экономического, правового, информационного и кадрового характера, учитывающая федеративное устройство Российской Федерации, охватывающей федеральный, региональный и муниципальный уровни, направленной на устранение коренных причин коррупции в обществе и последовательно реализуемой федеральными органами государственной власти, иными государственными органами, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправ-

ления, институтами гражданского общества, организациями и физическими лицами. Но, к сожалению, денная программа-стратегия, не предлагала конкретных мероприятий по борьбе с системным и очаговым явлением коррупции, поэтому и не дала никаких видимых результатов. Создание размытых формулировок, общих фраз в законодательных актах нашей страны – обычное явление.

В 2013 г. в Государственной Думе РФ разработан законопроект о создании в сети «Интернет» федеральной системы народного контроля, где граждане смогут жаловаться на чиновников, а также на бытовые вопросы, медицину, школы, ЖКХ и другие. По этим жалобам будут оценивать и эффективность работы местных властей. Разработчики законопроекта считают, что таким образом предотвратят часть коррупционных преступлений. Хотя вопросов по функционированию данного сайта остается немало. И опять страдает глубинка, в которой даже систем нормального жизнеобеспечения не хватает. Говорить о системе сети «Интернет» даже не приходится.

По нашему мнению, необходима разработка кардинальных мер по противодействию коррупции. Считаем, что одной из данных мер может быть введение принципа презумпции коррумпированной виновности. Данный принцип предполагает отход от всем известного принципа презумпции невиновности в сфере расследования коррупционных преступлений, либо при проверке сообщений о таких деяниях. То есть подозреваемое лицо будет самостоятельно доказывать свою невиновность в получении взятки, и будет считаться виновным до тех пор, пока не докажет обратное. Данный принцип должен обеспечиваться системой мер, направленных на отслеживание доходов чиновников и членов их семей. Их доход должен стать «прозрачным» для населения. При получении доходов «со стороны» лицо должно будет доказать источник его получения. Следует также создать базу данных, в которой будут отражены все доходы чиновников. Данная система поможет при проверке сообщений о коррупционных преступлениях. Принцип презумпции коррумпированной виновности должен распространяться и на лиц, обладающих государственными привилегия-

ми, иммунитетом. Данное нововведение должно быть закреплено в Конституции РФ, Уголовно-процессуальном кодексе.

Принцип презумпции коррумпированной виновности разработан в одной из автономных провинций Китая – Гонконге. Коррупция в государственном секторе Гонконга составляла 90 %, сейчас данный уровень снизился до 3 %. Вполне естественно, что введение одного принципа недостаточно. Но он является очень эффективным средством по борьбе с коррупцией. Ведь чиновники теперь несколько раз подумаю, чем брать взятки, а потом еще и доказывать, откуда получен доход. Нанимать по данному поводу адвоката – очень невыгодное дело. Поэтому уж лучше не стоит вообще совершать такого рода преступлений. Данный принцип пресекает еще и дачу и пособничество во взятке, ведь они также станут известными в результате проверки.

На данный момент в случае поступления заявления граждан, организаций о факте совершения коррупционного преступления, сообщения о подобных преступлениях проводится доследственная проверка путем проведения определенных процессуальных, оперативных мероприятий. К проверке одного такого заявления подключены большие материальные и людские ресурсы. При достижении цели проверки: подтверждении или опровержении данных, указанных в заявлении, сообщении, субъектом доказывания принимается процессуальное решение: об отказе в возбуждении уголовного дела или о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству. И даже после утверждения обвинительного заключения прокурором человек считается невиновным. Вопрос его виновности решает суд. При действии принципа презумпции коррумпированной виновности субъектом доказывания становится сам подозреваемый. Именно он собирает документацию, устанавливающую его должностные обязанности, занимаемую должность. Вполне естественно, что он будет обязан предоставить все сведения о его доходах и доходах членов его семьи. За последние годы в РФ политика государства направлена на установление прозрачности доходов чиновников и членов их семей. Считаем, что это большой шаг на пути к выздоровлению от коррупционной болезни России.

Считаем, что введение принципа презумпции коррумпированной виновности будет являться огромным шагом в борьбе государства с коррупционными преступлениями. Опыт других стран показывает, что более гибкие меры по противодействию коррупции не дают должного результата. Необходимы кардинальные изменения, которые поменяют не только законодательство, но и сознание людей.

Долженко Наталья Игоревна

к.ю.н., доцент кафедры криминалистики и судебной экспертизы
Юридического института НИУ «БелГУ»

Молчанова Марина Алексеевна

студентка 4 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА В ДОКАЗЫВАНИИ

Уголовно-процессуальное доказывание – сложная познавательно-удостоверительная деятельность, осуществляемая в строго определенной процессуальной форме, в ходе которой активно используются знания, опыт, навыки различных сведущих лиц (экспертов, специалистов, в том числе педагогов, психологов, переводчиков, врачей)²³⁴.

Повышение качества уголовного судопроизводства во многом обусловлена широким и грамотным использованием специальных знаний. Помощь в различных формах сведущих лиц обеспечивает объективность, полноту и всесторонность предварительного и судебного следствия, способствует оперативному раскрытию преступлений, вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора²³⁵.

Федеральный закон от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ввел в уголовное судопроизводство новый вид доказательств – заключение специалиста. Статья 80 УПК РФ

²³⁴ См.: Гришина Е.П. Необщезвестный, необщедоступный характер специальных познаний, применяемых в уголовно-процессуальном доказывании // Современное право. – 2010. – № 8. – С. 99-101.

²³⁵ См.: Шапиро Л.Г. Проблемы правового регулирования института специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Современное право. – 2008. – № 6.

дополнена частью 3 такого содержания: «Заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами».

Несмотря на то, что с момента принятия данной нормы прошло несколько лет, в литературе она обсуждается достаточно активно, поскольку и в теории и на практике возникают существенные разночтения в понимании доказательственной сущности этого института.

Органы предварительного расследования и суд неизбежно сталкиваются с рядом проблем, касающихся пределов использования знаний специалиста, необходимости извещения сторон и ознакомление их с результатами заключения, с его процессуальной формой фиксации и т.д.

В виду отсутствия детальной регламентации способа и порядка получения заключения специалиста многие ученые-процессуалисты высказывают сомнения в доказательственном значении заключения специалиста²³⁶.

Так, С.А. Шейфер считает, что заключение специалиста «никак не вписывается в систему доказательств, как сведений, полученных субъектом доказывания с соблюдением требований допустимости»²³⁷.

В.П. Божьев категорично утверждает, что «сделан шаг к тому, чтобы торпедировать основу доказательственного права, выраженную в ч. 1 ст. 74 УПК... Закон признал доказательством суждение человека, которое не обладает и, в отличие от любого другого доказательства, не может обладать свойством допустимости»²³⁸.

Исходя из классического определения критериев допустимости, следует признать, что до тех пор, пока законодатель не урегулирует процедурные вопросы функционирования данного ин-

²³⁶ См., напр.: Артамонова Е.А. Основы теории доказательств в современном уголовном судопроизводстве. – М., 2010. – С. 132; Доля Е.А. Виды доказательств // Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. В.П. Божьева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 200.

²³⁷ Шейфер С.А. Пути развития российского судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск: Изд-во Томского ун-та., 2005. – Ч. 29. – С. 7.

²³⁸ Божьев В.П. Изменение УПК – не всегда средство его совершенствования // Законность. – 2005. – № 8. – С. 2-3.

ститута, полноценным свойством допустимости заключения специалиста не обладает.

Оценка заключения специалиста на предмет достоверности также связана с определенными трудностями.

Так, Л.В. Клейман утверждает, что «возможность использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам будет представлять серьезную проблему, ибо оценка выводов специалиста с точки зрения их достоверности практически невозможна без изучения хода исследования и примененных методик и средств»²³⁹.

Однако Пленум Верховного Суда РФ содержит прямое указание, что специалист, давая заключение, не проводит исследования вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждения по вопросам, поставленным перед ним сторонами²⁴⁰.

Обращаясь к процессуальным категориям отметим, что достоверным считается знание, истинность которого не вызывает сомнений. Констатировать же истинность информации, полученной в результате только субъективного суждения считаем нецелесообразным.

Тем более что следует учесть и тот факт, что в некоторых случаях специалист, привлекаемый к даче заключения, может рассматриваться как лицо заинтересованное, что не может не повлиять на оценку доказательства с позиции допустимости и достоверности. Так, Е.А. Карякин подчеркивает, что такая ситуация может сложиться при «сотрудничестве защитника и специалиста, осуществляющегося в рамках возмездного договора о консультировании, оплачиваемого за счет средств обвиняемого или его родственников»²⁴¹.

Однако, учитывая современные реалии и потребности практики от института заключения специалиста категорично отказываться нецелесообразно.

²³⁹ Клейман Л.В. Проблемы использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. статей: В 3 ч. – Ч. 1: Вопросы уголовного судопроизводства. – М., 2004. – С. 60-61.

²⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 2.

²⁴¹ Карякин Е.А. Вовлечение специалиста в уголовное судопроизводство и последующая оценка его заключения и показаний // Современное право. – 2006. – № 6. – С. 18.

Не вызывает сомнений острая необходимость его процессуального совершенствования. При этом следует обязательно учесть позицию В.П. Божьева, об инкорпорации в УПК РФ норм, предусматривающих процессуальный порядок получения указанных доказательств; структуру и содержание самого заключения; полномочия участников процесса, ответственных за ведение производства по делу; права других участников процесса, отнесенных к той или другой стороне»¹.

Мы также считаем, что будет актуально предусмотреть и законодательно закрепить круг вопросов, которые позволят прибегать к заключению специалиста в определенных случаях:

1. в стадии возбуждения уголовного дела,
2. в стадии кассационного производства.

1. В стадии возбуждения уголовного дела по инициативе следователя (ст. 144 УПК РФ), когда данную процедуру невозможно осуществить без применения специальных познаний.

В частности, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» в п. 2 указано, что для определения вида средств и веществ (наркотическое, психотропное или их аналоги, сильнодействующее или ядовитое), их размеров, названий и свойств, происхождения, способа изготовления, производства или переработки, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические вещества, требуются специальные знания, суды должны располагать соответствующими заключениями экспертов или специалистов.

Учитывая, что до возбуждения уголовного дела проводить экспертизу нельзя, то следует получить заключение специалиста.

Так, предварительные исследования наркотических, психотропных и сильнодействующих веществ, проводятся по заданию правоохранительных органов в полном объеме, в соответствии с методикой экспертных исследований, но оформляются кратким заключением, что позволяет специалистам быстро реагировать на запрос, а следователям своевременно возбуждать уголовные дела.

По такому же алгоритму выстраивается взаимодействие эксперта, выступающего в процессуальном статусе специалиста, со следователем при отнесении предмета к холодному или огнестрельному оружию при возбуждении уголовных дел по ст. 222, 223 УК РФ.

Аналогичная ситуация возникает и при проверке результатов судебно-медицинского обследования пострадавших от преступления. К моменту назначения и производства экспертизы телесные повреждения потерпевших, как правило, заживают, и экспертное исследование проводится по медицинским документам.

Это справедливо и в отношении преступлений, совершаемых в сфере высоких технологий. В этом случае специалист – программист может вполне профессионально произвести работу по извлечению важной информации, расшифровать файлы, которые содержат доказательственную базу данных и т.д.²⁴².

Широкие возможности дает привлечение специалиста и для дачи заключения в стадии возбуждения уголовных дел об экономических преступлениях²⁴³. Например, при проведении ревизий. Анализ акта ревизии ложится в основу выдвижения версий о способах совершения преступления и лицах, его совершивших, в условиях отсутствия информации на первоначальном этапе расследования. Практика пошла по пути признания акта ревизии заключением специалиста. Законодательное закрепление за заключением специалиста статуса доказательства оптимизирует процесс раскрытия и расследования экономических преступлений.

2. Мы считаем возможным, при действующей нормативной регламентации, использования заключения специалиста в стадии кассационного производства. Несмотря на то, что такая возможность прямо не предусмотрена уголовно-процессуальным законом, но системное толкование положений ст. 58, 80 и 377 УПК РФ позволяет согласиться с мнением о возможности представления сторонами заключения специалиста в суд второй инстанции в виде дополнительных материалов, прилагаемых к кассационной

²⁴² См.: Мамошин М.А. К вопросу об участии специалиста в отдельных следственных действиях // Эксперт-криминалист. – 2010. – № 1. – С. 6.

²⁴³ См.: Белинский В.В., Чириков Д.К. Некоторые вопросы использования экономических знаний на стадии возбуждения уголовного дела // Следователь. – 2006. – № 9. – С. 17.

жалобе для подтверждения или опровержения доводов, изложенных в ней²⁴⁴.

Анализируя данную проблему, мы встретили мнение о том, что необходимость заключения специалиста как доказательство следует закрепить по вопросам иностранного права, в случаях исследования международных конвенций и других многочисленных нормативных документов, имеющих специальную терминологию и назначение²⁴⁵.

Разумеется в ходе расследования может возникнуть ситуация связанная с такого рода проблемами. На наш взгляд, обоснованные суждения соответствующих специалистов при необходимости могут быть изложены в форме письменной консультации, так как способствуют не установлению фактов и обстоятельств, а правовому пониманию специальных вопросов.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что вопросы правового регулирования участия специалиста в доказывании имеют серьезные пробелы и требуют своего разрешения.

Мы считаем, что заключение специалиста может быть рассмотрена как особая уголовно-процессуальная форма применения специальных знаний, требующих своего правового развития и дальнейшего изучения.

Евтушенко Владимир Иванович

к.ю.н., доцент кафедры административного и международного права Юридического института НИУ «БелГУ»

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЭКОЛОГИЧЕСКОГО МИГРАНТА: ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Участившиеся за последнее время техногенные и природные катастрофы, которые нередко отягощены не менее страшными последствиями разрушения промышленных предприятий (наиболее красноречивый пример такого рода – катастрофа на японской атомной электростанции «Фукусима – 1», последствия аварии на

²⁴⁴ См.: Денисов А.Э. Специалист как участник уголовного судопроизводства: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 26-27.

²⁴⁵ См., напр.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 339.

которой до сих пор не ликвидированы и угрожают окружающей среде²⁴⁶), резкое ухудшение в некоторых районах Российской Федерации экологической обстановки, порождают необходимость создания правового механизма защиты лиц, покинувших пострадавшие районы.

Если рассмотреть нормативные акты России по проблеме экологической безопасности, такие, как Федеральный закон Российской Федерации «О безопасности»²⁴⁷, Федеральный закон Российской Федерации «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»²⁴⁸ и другие, то можно сделать вывод, что законодатели, как правило, ограничиваются мерами социальной защиты и социальной поддержки населения, проживающего в районах природных и техногенных катастроф, а также лиц, участвующих в ликвидации их последствий. Эти меры включают:

- право на медицинское обслуживание, компенсации, льготы за проживание и работу в зонах чрезвычайных ситуаций;
- получение компенсаций и льгот за ущерб, причиненный здоровью при выполнении обязанностей в ходе ликвидации чрезвычайных ситуаций и т. д.

В тоже время крупные природные и техногенные катастрофы, неразумная природохозяйственная деятельность человека, которая нередко приводит к резкому ухудшению экологической обстановкой в некоторых районах страны, вынуждают людей искать временное или постоянное убежище в других регионах или даже в других странах. Несмотря на то, что данная социальная группа насчитывает уже многие сотни тысяч человек²⁴⁹, ни международное право, ни законодательство Российской Федерации не содержит норм по регулированию правового статуса экологических мигрантов.

Необходимость законодательного закрепления правового статуса экологического мигранта и создания правового механизма его

²⁴⁶ «Фукусима» слилась с Мировым океаном // <http://www.eco-pravda.ru/page.php?id=2324>. (Дата обращения – 26.09.2013).

²⁴⁷ Федеральный закон РФ от 28.12.2006 г. № 340-ФЗ «О безопасности» // СЗ РФ. – 2011. – №1. – Ст. 2.

²⁴⁸ Федеральный закон РФ от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1994. – №35. – Ст. 3648.

²⁴⁹ Иванов Д. В., Бекашев Д. К. Экологическая миграция населения: Международно-правовые аспекты: Научное издание. – М.: Аспект пресс, 2013.

регулирование диктуется не только гуманными соображениями, но и логикой законодательства Российской Федерации. В первую очередь, необходимость данного действия определяется Конституцией Российской Федерации, ст. 42 которой определяет право каждого на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию об ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Соответственно, если государство не может обеспечить своему гражданину реализацию его конституционного права на благоприятную окружающую среду в месте его постоянного проживания, то власти должны обеспечить его переселение (временное – в случае быстрой стабилизации экологической обстановки в районе ее резкого ухудшения - или постоянное – в случае долговременности такого процесса) в районы, более благоприятные для проживания с точки зрения состояния окружающей среды.

Кроме того, государство обязано оказать помощь в его обустройстве на новом месте жительства. Помощь в обустройстве должна быть оказана и лицам, которые были вынуждены по причине угрозы их жизни и здоровью самостоятельно покинуть районы с резко ухудшающей экологической обстановкой вследствие техногенной или природной катастрофы или иного экологического бедствия.

Если рассматривать законодательство Российской Федерации, то необходимо отметить, что процедура восстановления некоторых нарушенных неотъемлемых прав человека, закрепленных, в том числе, и в Конституции Российской Федерации, предусматривает аналогичный правовой механизм их защиты. Так, например, нарушение конституционных прав человека, предусмотренное Федеральным законом Российской Федерации «О вынужденных переселенцах»²⁵⁰, а именно, если гражданин Российской Федерации или иностранный гражданин, постоянно проживающий в России, «...вследствие совершенного в отношении его или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться пре-

²⁵⁰ Закон РФ от 19.02.1993 г. №4530-1 «О вынужденных переселенцах» (в ред. Федерального закона от 02.07.2013 г. №185-ФЗ) // ВСНД и ВС РФ. – 1993 – №12. – Ст. 427.

следованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка...» покинул территорию своего постоянного места жительства, в соответствии с данным законом он может получить специальный правовой статус «вынужденного переселенца», который во многом помогает данной категории граждан адаптироваться и обустроиться на новом месте жительства.

Аналогично, в том случае, если иностранный гражданин или лицо без гражданства из страны своего постоянного места жительства прибыл на территорию Российской Федерации в поисках убежища «...в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений ... и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений...»²⁵¹, он также сможет получить статус беженца, который не только поможет ему законно находиться на территории Российской Федерации до стабилизации обстановки в стране исхода, но и получить помощь в обустройстве на новом месте жительства и, в случае его желания, получить содействие в получении вида на жительство, а затем и гражданства России.

Если рассматривать данные ситуации с точки зрения аналогии закона, ситуации абсолютно идентичны. Кроме того, необходимо учитывать, что серьёзное нарушение права человека на благоприятную окружающую среду ведет к нарушению и других основополагающих конституционных прав человека – права на жизнь, на охрану здоровья и т.д.

²⁵¹ Закон РФ от 19.02.1993 г. №4528-1 «О беженцах» (в ред. Федерального закона от 02.07.2013 г. №185-ФЗ) // ВСНД и ВС РФ. –1993 – №12. – Ст. 425.

В настоящее время законодательство Российской Федерации не содержит правовых норм по защите экологических мигрантов. Лишь отдельные стороны правового регулирования данной проблемы закреплены в таких нормативных актах, как в Федеральном конституционном законе «О чрезвычайном положении»²⁵², Федеральном законе Российской Федерации «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» и некоторых других. Так, например, вопросы эвакуации населения из зон природных или техногенных катастроф законодательно регламентируются на региональном уровне. В тоже время вопросы социального обеспечения лиц, покинувших районы экологических катастроф природного или техногенного характера, их обустройства и адаптации на новом месте жительства решаются, как правило, отдельными нормативными актами различного уровня.

Сложившаяся на настоящее время такого рода практика единичного реагирования представляется неразумной и неоправданной. Должен быть выработан единый подход к правовому регулированию статуса экологического мигранта, который должен быть закреплен в федеральном законе.

Основой для подобного нормативного акта может стать Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»²⁵³, как наиболее проработанный законодательный акт, в том числе, в части правового регулирования статуса лиц, которые были эвакуированы или принудительно переселены или покинули добровольно опасные для жизни районы возле аварийного 4-го энергоблока Чернобыльской АЭС (термин «экологический мигрант» в Законе не употребляется).

Так, Законом устанавливаются следующие (в зависимости от уровня радиации на территории) зоны:

²⁵² Федеральный конституционный закон РФ от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (в ред. Федерального конституционного закона от 07.03.2005 г. № 1-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2277.

²⁵³ Закон РФ от 15.05.1991 г. №1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. Закона РФ от 02.07.2013 г. № 154-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 21. – Ст. 699.

- зона отчуждения, жители которой переселяются в принудительном порядке;

- зона отселения и зона проживания с правом на отселение, жители которых могут в добровольном порядке покинуть места своего проживания.

В то же время, федеральный закон, регламентирующий правовой статус экологических мигрантов, должен учитывать то, что правовой статус экологического мигранта индивидуален и будет различаться в зависимости от вида и тяжести произошедшей экологической катастрофы, степень деградации окружающей среды и её угрозы для человека, долговременности стабилизации экологической обстановки, размера причиненного пострадавшему ущерба, как физического и морального, так и материального.

Решение этой проблемы охватывает одновременно несколько отраслей права: это, в первую очередь – конституционное право, а также – международное (в случае, если экологический катаклизм охватывает территорию нескольких государств), трудовое, гражданское, жилищное, семейное право, право социального обеспечения, экологическое право и т.д.

Ерыгин Алексей Алексеевич

к.п.н., доцент кафедры
государственно-правовых дисциплин БЮИ МВД РФ

О ПРИНЦИПЕ ДЕМОКРАТИЗМА В РЕГИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

В юридической науке отсутствует общепризнанное определение понятия «законотворческий процесс». С.А. Авакьян рассматривает законотворческий процесс как процесс создания текстов законопроектов, их подготовки к рассмотрению в парламенте государства. Законотворческий процесс охватывает усилия различных органов и лиц в ходе подготовительных работ, а также в дальнейшем – на различных стадиях законодательного процесса²⁵⁴. Следовательно, понятие «законотворческий процесс» более широкое, нежели

²⁵⁴ Конституционное право. Энциклопедический словарь. Ответственный редактор и руководитель авторского коллектива - доктор юридических наук, профессор С.А. Авакьян. – М., 2001. – С. 219.

«законодательный процесс» и включает всю работу, предваряющую принятие закона, начиная с правового мониторинга, анализа существующего состояния регулирования общественных отношений и выявления проблем, подлежащих разрешению законодательными средствами, и заканчивая тем же правовым мониторингом²⁵⁵.

С учетом изложенного, под региональным законотворческим процессом понимается порядок разработки, внесения субъектами права законодательной инициативы проектов законов субъектов Российской Федерации в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ, а также принятие, подписание, обнародование и вступление в силу законов субъекта РФ.

Принципы законотворчества объективно обусловлены природой государства, его конституционно-правовыми характеристиками, а также характером общественных отношений, на которых базируется определенная система права. Согласно Конституции РФ 1993 г. (ч. 1 ст. 1) Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Демократический характер государства предполагает широкое участие граждан в общественно-политической жизни, осуществлении государственной власти в различных формах, включая законотворческий процесс. Содержание принципа демократизма законотворческого процесса по-разному трактуется в научной литературе. В частности, по мнению А.Н. Артамонова принцип демократизма проявляется в гласности обсуждения проекта закона в законодательном органе, его свободной критике, рассмотрении альтернативных вариантов проекта закона и т.д.²⁵⁶

О.Н. Разбаш считает, что принцип демократизма характеризуется наличием демократических процедур при подготовке, обсуждении и принятии законопроектов, включающих в себя возможности всестороннего обсуждения законопроекта и его свободную критику, привлечение общественности в лице прежде всего ученых, представителей общественных организаций, исполнительной власти,

²⁵⁵ Хамуков А.В. Законотворческий процесс и законодательный процесс: разграничение и соотношение // <http://justicemaker.ru/view-article.php?art=1259&id=26>

²⁵⁶ Артамонов А.Н. Принципы законотворчества в законодательном процессе региональных парламентов // Российская юстиция. – 2012. – № 10.

местного самоуправления и пр²⁵⁷. Оба автора справедливо акцентируют внимание на необходимости всестороннего обсуждения, в том числе представителями общественности, законопроекта, внесённого в законодательный орган.

Вместе с тем, содержание принципа демократизма регионального законотворческого процесса шире и должно включать также возможность участия граждан в разработке проектов региональных законов и внесении их в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ. Региональный аспект законотворчества выбран не случайно, поскольку на федеральном уровне законодательная инициатива граждан исключена: в ч. 1 ст. 104 Конституции РФ указан исчерпывающий перечень субъектов права законодательной инициативы. В то же время Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁵⁸ такую возможность предусматривает. Согласно п. 1 ст. 6 Закона право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ принадлежит депутатам, высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), представительным органам местного самоуправления. Конституцией (уставом) субъекта РФ право законодательной инициативы может быть предоставлено... также гражданам, проживающим на территории данного субъекта Российской Федерации.

В законодательстве многих субъектов РФ получил закрепление институт народной законодательной инициативы. Так, Устав Алтайского края наделяет правом законодательной инициативы избирателей в количестве не менее одного процента общего их числа. В Красноярском крае законопроект может быть внесён в порядке краевой народной инициативы, если получит поддержку не менее 5 тысяч граждан, проживающих на территории края.

²⁵⁷ Разбаш О.Н. Федеральные законотворческий и законодательный процессы в современном российском конституционализме: единство и эволюция принципов // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 18.

²⁵⁸ СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.

Устав Нижегородской области такое право предоставляет имеющим активное избирательное право жителям области в количестве не менее 10 тысяч человек. Высказываются и радикальные точки зрения относительно участия граждан в законотворчестве. В частности, по мнению Н.В. Исаевой, гражданин, самостоятельно делающий свой политический выбор, как политически и социально ответственная личность и должен выступать основным субъектом законодательной инициативы²⁵⁹.

Представляется всё-таки, что граждане должны быть субъектом регионального законотворчества наряду с органами государственной власти субъектов РФ. В этой связи целесообразно внести изменения в ч. 1 ст. 30 Устава Белгородской области от 31 декабря 2003 г.²⁶⁰, предоставив право законодательной инициативы в Белгородской областной Думе проживающим на территории Белгородской области гражданам России, обладающим активным избирательным правом и собравшим в поддержку законодательной инициативы не менее одной тысячи подписей (конкретное число подписей граждан в поддержку законопроекта может обсуждаться).

Одновременно необходимо развивать уже имеющиеся механизмы привлечения граждан к региональному законотворческому процессу, в частности, посредством участия в мониторинге действующих законов. Согласно постановлению Белгородской областной Думы от 27 сентября 2012 г. № П/18-37-5 «О Положении о проведении Белгородской областной Думой мониторинга правоприменения»²⁶¹ мониторинг проводится в целях совершенствования законодательства Белгородской области и повышения качества нормотворческой деятельности. В состав рабочей группы по проведению мониторинга могут входить наряду с депутатами областной Думы, депутатами представительных органов муниципальных образований в Белгородской области, представителями территориальных органов федеральных органов исполнительной

²⁵⁹ Исаева Н.В. Право законодательной инициативы в контексте народовластия: конституционно-правовой аспект // Современные проблемы конституционного и муниципального строительства: опыт России и зарубежных стран: Материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова. Москва, 10-13 марта 2010 года // Ответственный редактор - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ С.А. Авакьян. - .: «Издательский дом РоЛИКС», 2010. – С. 327.

²⁶⁰ Белгородские известия. – 2004, 10 января.

²⁶¹ <http://belduma.ru/monprav/docs.php>

власти, органов государственной власти Белгородской области, эксперты по вопросам, возникающим в ходе правоприменительной практики.

Специфической формой участия граждан, обладающих соответствующими познаниями, компетенцией, в региональном законотворческом процессе является работа в экспертных советах, которые созданы при комитетах Белгородской областной Думы в 2013 г. Деятельность указанных советов требует изучения по мере формирования соответствующей практики и обобщения работы представителей общественности, учёных.

По мере развития информационных технологий появляются новые формы влияния граждан на законотворческий процесс, в том числе на региональном уровне. Правовые основы общественного обсуждения законопроектов в сети Интернет закреплены в Указе Президента Российской Федерации от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»²⁶². В феврале 2012 г. В.В. Путин, характеризуя практику размещения проектов законов в Интернете, отмечал: «каждый может направить своё предложение или поправку. Они рассматриваются, а лучшие и содержательные – учитываются в финальной версии законопроекта. Такой механизм коллективного отбора оптимальных решений или, как называют его эксперты, краудсорсинг, - должен стать нормой на всех уровнях»²⁶³. Возможности применения краудсорсинга в законотворческом процессе становятся предметом исследования отдельных авторов²⁶⁴.

Одним из важных направлений совершенствования законотворчества является повышение внимания законодателя к общественному мнению, к активному участию граждан в создании законов. В идеале именно общественное мнение должно служить источником формирования конкретных норм принимаемых зако-

²⁶² СЗ РФ. – 2011. – № 7. – Ст. 939.

²⁶³ Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсант. – 2012, 6 февраля. – № 20/П (4805).

²⁶⁴ Курячая М.М. Краудсорсинг: законотворческие перспективы // Конституционное право и политика: сборник материалов международной конференции: Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова. 28-30 марта 2012 года / отв. ред. д.ю.н., проф. Авакьян С.А. – М.: Издательство «Юрист», 2012. – С. 481-488; Буров В.В., Патаракин Е.Д., Ярмахов Б.Б. Использование технологии краудсорсинга в законотворческой деятельности // Бизнес-информатика. – 2011. – № 2. (16).

нов²⁶⁵. Этот подход находит отражение в деятельности региональных законодательных органов, в частности, на официальном сайте Белгородской областной Думы создан раздел «Обсуждение законопроектов» с целью привлечения граждан и заинтересованных организаций к открытому обсуждению социально-значимых законопроектов.

Ерыгина Виктория Ивановна

к.и.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ ВО ВЗГЛЯДАХ НА ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ

Современная история Российского государства и права во многих аспектах ее развития имеет циклический характер, что проявляется в возвратах к старому испытанному на практике опыту развития, к апробированным институтам политико-правовой реальности. Во многом отсутствие прямого векторного пути движения общества обусловлено объективными причинами установления нового для нашей страны демократического порядка выстраивания взаимоотношений между гражданами, социумом и государством, сравнительной молодостью государственного строя Российской Федерации. Одним из важнейших принципов демократии является плюрализм мнений и свобода слова, собраний и союзов. Впервые официально эти права были закреплены в Манифесте об усовершенствовании государственного порядка, принятом 17 октября 1905 г., что положило начало возникновению многопартийности в стране, легализации различных идеологических и политических течений²⁶⁶. В начале XX века сложились три ведущих направления политико-правовой мысли: либеральное, консервативное и марксистское. Однако в советский период

²⁶⁵ Поленина С.В. Гласность в работе законодательных (представительных) органов как способ реализации конституционного принципа народовластия // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Сборник научных статей: Материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13-16 апреля 2009 г. в Российской академии правосудия // Отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. – М.: Российская академия правосудия, 2010. – С. 236.

²⁶⁶ Манифест об усовершенствовании государственного порядка, 1905 г., октября 17 // Российское законодательство X-XX / отв. ред. О.И.Чистяков. В 9 т. – Т.9. – М., 1994. – С. 41.

нашей истории были отрезаны возможные альтернативные пути развития страны, так как была установлена монополия одной партии и ее идеологии.

С отменой 6 статьи Конституции СССР в 1991 г. восстанавливается многопартийная система, появляется различный спектр мнений и идеологических течений, происходит политизация общества, возрастает уровень участия граждан в политических процессах страны, осуществляется реальная, а не формальная реализация принципа идеологического и политического плюрализма, оптимальная смешанная избирательная система формирования Государственной Думы, выборность депутатов обеих палат высшего законодательного и представительного органа государственной власти. Сегодня мы опять пытаемся вернуть былую многопартийность и мажоритарно-пропорциональную систему на выборах в парламент, убирая те законодательные преграды, которые препятствовали гражданам реализовывать свое конституционное право на объединение, ограничивали их активное и пассивное избирательное право. Вновь, как и двадцать лет назад создано большое количество (более 70) политических партий, которые уже попробовали свои силы на сентябрьских выборах и имеют первые успехи, получив депутатские мандаты в представительных органах или заняв выборные должности в муниципальных образованиях. Соответственно должно поменяться не только законодательство, которое регламентирует деятельность политических партий, но и отношение к ним в обществе. Только совместными усилиями государственного аппарата и населения, желающего и активно использующего свои политические права, закрепленные в статьях 30 и 32 Конституции Российской Федерации, можно сделать нормы Основного закона страны реально действующими и работающими.

Современная интерпретация конституционного принципа идеологического многообразия подразумевает сосуществование политико-правовых доктрин, имеющих как разное содержание, так и разную форму их выражения. Формами политико-правовых доктрин могут быть высказывания и статьи политических лидеров, оппозиции, научные трактаты, программы политических партий. При парламентском режиме у партий, победивших на выборах в

парламент и занявших там значительное количество депутатских мест, есть шанс превратить свои доктрины в нормы законов. В условиях президентской республики большое значение в правовой системе занимает доктрина главы государства, который сам возглавляет или поддерживает партию власти, фактически превратившуюся в часть государственного механизма. «Ее представители составляют большинство почти всех представительных органов государства, возглавляют исполнительные органы государственной власти», что, по мнению С.А. Денисова, приводит к тому, «что нормативные предписания (письменные и устные), исходящие от высших органов власти этого партеобразного объединения, становятся обязательными для должностных лиц государственных и муниципальных органов, являются, по сути, правовыми актами»²⁶⁷. По сути, доктрина главы государства – это официальная идеология, которая делит людей на два лагеря: сторонников и противников партии власти, так как концепция развития страны, предлагаемая Президентом РФ и Правительством РФ, находит свое воплощение в программе партии власти. Именно эта партия обеспечивает им победу и затем претворяет программу в жизнь. Особенно это наглядно проявлялось на выборах в законодательные органы власти субъектов федерации, на выборах Президента РФ, депутатов Государственной Думы ФС РФ, когда избиратели из второго лагеря голосовали лишь бы за кого-нибудь, только не за партию власти. После же выступления оппозиции в декабре 2011 г., ее сторонники получили ярлык «люди с Болотной площади», и приравнивались почти к «врагам народа», так как мешали деятельности публичной власти. Партия «Единая Россия» больше других подвергается критике, так как ее длительное нахождение во власти обращает на нее недовольство общества деятельностью всего государственного аппарата в целом.

В условиях многополярного мира, политического и идеологического многообразия управлять страной, населением очень сложно, так как, с одной стороны, нужно, учитывать интересы разных слоев населения, индивидуальные права граждан, а с другой стороны, нельзя допустить раскола общества, розни, агрессии и наси-

²⁶⁷ Денисов С.А. Источники реального права // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 4. – С.8.

лия. Общество должно толерантно относиться к существованию разных даже полярных точек зрения, лишь бы они не выходили за рамки закона. Реализацией идеологического плюрализма можно назвать создание политических партий и иных общественных объединений, выражающих и воплощающих различные политические идеи и взгляды на государство, общество, законы.

Подробно проблема идеологического многообразия с позиций конституционно-правовой науки рассмотрена профессором С.А. Авакьяном, который не отрицает того факта, что в государстве непременно складывается официальная идеология, которую проводят те, кто занимает руководящие посты в органах власти. Идеологический плюрализм предполагает, что простой человек может признать или отвергнуть официальные постулаты – «впрочем, при обязанности следовать им, если они воплощены в конституционных или иных правовых нормах, одновременно не соглашаясь с ними, проповедуя иные взгляды»²⁶⁸. Авакьян подметил такой парадокс: при идеологическом многообразии не исключена «политическая борьба за возобладание соответствующего мнения», результатом которой может быть изменение конституции или принятие новой, если удастся убедить парламент, Конституционное Собрание и народ в необходимости нового конституционного регулирования²⁶⁹. Только эта борьба должна проходить в рамках дозволенного Конституцией и другими законами. Но данных преобразований легче добиться не отдельному гражданину, а группе единомышленников, объединенных в политическую партию или общественную организацию. И таким образом идеологическое многообразие плавно переходит в политическое многообразие, в котором идеологии находят свою материализацию. Поэтому создаются только такие партии и общественные объединения, которые признают правовые рамки и условия борьбы, установленные Конституцией.

В связи с этим возникает важная проблема – как оценивать идеологию партии и кто этим должен заниматься. На наш взгляд, должна быть научная экспертиза документов политических партий

²⁶⁸ Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. – М., 1996. – С. 11.

²⁶⁹ Там же.

и единые требования к их программам, уставам, предвыборным материалам, к тем формулировкам, которые там даны. Давать оценку идеологиям должны компетентные независимые эксперты или органы. В связи с этим мы не согласны с тезисом Авакьяна, предлагающим ввести «официальную интерпретацию (трактовку) соответствующих идей, применяемых по отношению к ним терминов и понятий»²⁷⁰, так как исторический опыт свидетельствует о том, что официальное толкование политических партий в советский период нашей страны навязывало обществу различные ярлыки, которые записывали в стан врагов даже социалистические партии меньшевиков и эсеров.

Итак, с одной стороны, официальная идеология навязывает свою концепцию обществу, которое разнородно, и уже в современных условиях отвыкло от диктата какого-то единственно верного курса развития, единого взгляда на те или иные процессы, течения, организации, тем более она не приемлема учеными, отстаивающими свои точки зрения и по-своему прогнозирующими будущее нашего государства. Но, с другой стороны, государство должно выполнять идеологическую функцию, т.е. отстаивать определенные ценности и в некоторой степени руководить идеологическим процессом на государственном уровне. Иначе, по словам С.Ю. Пояркова, «никто толком не знает, для чего живет, живет просто так, без цели, без смысла, лишь бы выжить – и все»²⁷¹. Закрепленные надпартийные ценности в Конституции РФ, как основном законе страны, такие, как приоритет прав и свобод человека, демократическое федеративное, правовое государство, не являются достаточными средствами, руководящими принципами для жизнедеятельности отдельных граждан и их объединений. Ту же свободу каждый трактует по своему: кто как ответственность за свой образ жизни, а кто как вседозволенность. Поэтому мы наблюдаем тенденцию отказа людей от общих ценностей, причастности к интересам общества, коллектива, государства, их отстранение от общих проблем и выстраивание собственной системы ценностей, основанной на инди-

²⁷⁰ Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. – М., 1996. – С. 12.

²⁷¹ Поярков С.А. Ценностные основания идеологии российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 19.

видуализме, эгоцентризме и гедонизме. На наш взгляд, самое важное не мифологизировать основной закон страны, официальную идеологию, а способствовать реальному ее действию, воплощению в повседневную жизнь. При этом важно придерживаться конституционного правила, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Этот запрет, по мнению В.С. Нерсисянца, относится ко всем партийным идеологиям, но никак не к конституционализму – уже в силу общегосударственной природы и обязательного характера самой Конституции»²⁷².

Увеличение количества политических партий в связи с принятием в 2012 г. поправок к Закону «О политических партиях», значительно облегчающих процедуру создания и регистрации политических партий, можно только приветствовать, ведь оно свидетельствует о росте самосознания людей, которые хоть что-то хотят сделать ради общего блага. Каждая партия принимает свою программу развития общества, вкладывая в нее определенные идеи и ценности. Однако партия должна не просто принимать программу, она должна занимать свою нишу в идеологическом спектре, ведь партия – это общественное объединение, созданное для формирования и выражения общественного мнения и определенных интересов общества. Поэтому не все политические партии, зарегистрированные сегодня, можно назвать партиями в полном смысле этого слова, и дело не только в небольшой их численности, а в том, что они не имеют своей идеологии, а удовлетворяют амбициям их лидеров. Отсюда появилось много партий с одинаковыми названиями, занимающими одно и то же идеологическое поле, отвлекающее внимание избирателей, мешая их осознанному выбору. Следует отметить, что появление новых партий с неопределенными идеологическими ориентирами – это не только чисто российское явление, но тенденция развития политических систем во многих странах Европы²⁷³. Рост популярности новых партий является формой протестного голосования недовольных традиционными партиями избирателей, которые ждут перемен, расширения сферы применения своих прав и свобод.

²⁷² Нерсисянец В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – М., 2000. – С. 8.

²⁷³ Белаш В. Союз третьих сил // Коммерсант Власть. – 2013. – С. 37-38.

Жданова Олеся Владимировна
аспирант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры административного и международного
права Юридического института НИУ «БелГУ»
Сафронова Елена Викторовна

Н.М. КАРАМЗИН О СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

О системе государственного управления в России Н.М. Карамзин писал в «Записке о древней и новой России в её политическом и гражданском отношениях». В данной работе он отражал взгляды консервативных слоёв общества, которые выступали против либеральных реформ императора. Задача Н.М. Карамзина состояла в том, чтобы доказать, что никаких преобразований проводить в стране не нужно.

«Записка о древней и новой России в её политическом и гражданском отношениях» представляла собой цельную, оригинальную и весьма сложную по своему теоретическому содержанию концепцию самодержавия как особого и самобытного типа власти, тесно связанной с православной церковью²⁷⁴.

Главной темой «Записки» было исследование форм правления, наиболее пригодных для России в её современном состоянии²⁷⁵. Вопросы государственного устройства, внешней политики, исследование структуры сословной организации общества в России.

Николай Михайлович сформулировал основные принципы охранительной идеологии, несколько десятилетий противостоявшей в России идеям либеральных реформ. «Перемены сделанные не ручаются за пользу будущих: ожидают их более со страхом, нежели с надеждой, ибо к древним государственным зданиям прикасаться опасно. Россия же существует около 1000 лет и не в образе дикой Орды, но в виде государства великого, а нам

²⁷⁴ Минаков А.Ю. Становление и развитие русского консерватизма в первой четверти XIX в. // Гуманитарные науки. – 2011. – № 3.

²⁷⁵ Акмалова А.А., Калицын В.М. История политических и правовых учений: Учебное пособие – М.: Юриспруденция, 2002. – С. 185.

все твердят о новых образованиях, о новых уставах, как будто бы мы недавно вышли из темных лесов американских! Требуем более мудрости хранительной, нежели творческой. Если история справедливо осуждает Петра за излишнюю страсть его к подражанию иноземных держав, то оно в наше время не будет ли еще страшнее?»²⁷⁶

Н.М. Карамзин выступал против разделения властей. В «Записке» упоминал о том, что от Александра I одни ждали, что он примет меры для обуздания неограниченного самодержавия, другие же, сомневались, что это возможно. Если попытаться ограничить самодержавие, то необходимо найти ответ на ряд вопросов. Возможно, ли ограничить монархию в России, при этом не ослабив царской власти? Возможно, но для этого необходимо поставить закон выше монарха. Но кому дать право сохранять неприкосновенность этого закона? Будет ли это Сенат или Совет, кто будет их членами, как они будут избираться государем или государством? Если будут избираться государем, то будут подчинены царю. Если же государством, то они будут вступать в спор с монархом по поводу власти, в связи, с чем будет уже не монархия, а аристократия. Еще один вопрос, что же будет с монархом? Что будет, если он неоднократно нарушит Устав? Будет ли он в этом случае преступником? Как на это отреагирует народ? По мнению Н.М. Карамзины данные размышления были чужды для России. «Две власти государственные в одной клетке, готовые терзать друг друга, а право без власти есть ничто»²⁷⁷. Если бы Александр I, питая ненависть к злоупотреблениям самодержавия написал иные законы, кроме Божьих и законов совести, то каждый российский гражданин обязан дернуть его за руку и остановить, сказав, что «Россия гибла от разновластия, а спасалась мудрым самодержавием»²⁷⁸.

Монарх соединяет в одном лице все власти, поскольку «наше правление есть отеческое и патриархальное» и особа монарха представляет образ отечества²⁷⁹.

²⁷⁶ История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. д.ю.н., профессора О.Э. Лейста. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 470.

²⁷⁷ Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России XI-XX в. – М., 1995. – С. 209.

²⁷⁸ Лейст О.Э. История политических и правовых учений. Часть 2. – М., 1997.

²⁷⁹ История политических и правовых учений: учебник / В.С. Нерсисянц. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – С. 469.

Н.М. Карамзин выступал против преобразований государственных учреждений. «Всякая новость в государственном порядке есть зло, к коему надобно прибегать только в необходимости: ибо одно время дает надлежащую твердость уставам; ибо более уважаем то, что давно уважаем, и все делаем лучше от привычки»²⁸⁰. Главную ошибку он видит в создании новых государственных учреждений – разных министерств, Государственного совета.

Надо не перестраивать учреждения, писал Карамзин, а найти для управления Россией пятьдесят умных и добросовестных губернаторов, которые бы обуздали произвол местных чиновников, стимулировав хозяйство, торговлю и промышленность. «Пусть министерства и Совет существуют: они будут полезны, если в министерстве и в Совете увидим только мужей, знаменитых разумом и честью»²⁸¹.

Ответственность, за избрание главных чиновников, должен нести министр. Он считал, что начинать надо с «головы»: если плохи капитаны-исправники, то виноваты в этом губернаторы и министры.

«Вообще новые законодатели России славятся наукою письмоводства более, нежели наукою государственною: издают проект Наказа министерского, – что важнее и любопытнее? Тут, без сомнения, определена сфера деятельности, цель, способы, должности каждого министра? ... Нет!»²⁸².

Н.М. Карамзин говорит о том, что в данном проекте сказано о единообразии организации и делопроизводстве министерств, о системе взаимоотношения их структурных частей, о взаимоотношении министров с другими учреждениями.

Н.М. Карамзин не согласен со взглядами М.Н. Сперанского и выступает против его высказывания о том, что если государь издаст указ, несогласный с мыслями министра, то министр не скрепляет его своей подписью²⁸³. Следовательно, говорит он, что в самодержавном государстве министр имеет право признать выходящий устав вредным для общества и государства. Министр является рукой монарха и не более того. Министр должен подписывать имен-

²⁸⁰ <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/karamzin.htm>

²⁸¹ Карамзин Н. М. Записка о древней и новой России в её политическом и гражданском отношениях. – М., 1991.

²⁸² Там же.

²⁸³ Там же.

ные указы не для народа, а для императора и проверять, чтобы они были написаны, так как было приказано государем. М.Н. Сперанский говорит так же и об ответственности министров. Он пишет: «Министр судится в двух случаях: когда преступит меру власти своей, или когда не воспользуется данными ему способами для отвращения зла»²⁸⁴. Как же определить границы их власти и способы, которые они будут использовать для осуществления своей деятельности? – спрашивает Н.М. Карамзин. Он утверждает, что необходимо издать закон, а потом уже говорить о наказании преступника. Н.М. Карамзин считает, что установление ответственности министра вообще не может быть предметом судебного разбирательства, так как министров избирает государь. По его мнению, награждать и наказывать министров может только монарх. «Худой министр есть ошибка государева должно исправлять подобные ошибки, но скрытно, чтобы народ имел доверенность к личным выбором царским»²⁸⁵.

Н.М. Карамзин отмечал, что у нас были академии, училища, школы, умные министры, приятнее светские люди, герои, прекрасное войско, знаменитый флот, но при всем при этом не было хорошего воспитания, твердых правил и нравственности в гражданской жизни.

Однако не следует считать, что Карамзин не желал никаких перемен в тогдашнем состоянии Российского государства. В «Записке» он писал: «Я не безмолвствовал о налогах в мирное время, о нелепой... системе финансов, о грозных военных поселениях, о странном выборе некоторых сановников, о министерстве просвещения или затмения, о необходимости уменьшить войско, воюющее только в России... и наконец, о необходимости иметь твердые законы гражданские и государственные»²⁸⁶.

Важное значение Н.М. Карамзин предавал Синоду. Он считал, что заседать в нем должны одни архиепископы.

Николай Михайлович советует возвысить духовенство и поставить Синод на один уровень с Сенатом. Он должен в случае важных государственных преобразований, наравне с Сенатом участвовать в принятии законов.

²⁸⁴ Там же.

²⁸⁵ Карамзин Н. М. Записка о древней и новой России в её политическом и гражданском отношении. – М., 1991.

²⁸⁶ История политических и правовых учений: учебник / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма: Инфра – М, 2010. – С. 470.

Карамзин говорил, что по характеру высших сановников можно судить о нравственном состоянии народа. «Не довольно дать России хороших губернаторов, - надобно дать и хороших священников»²⁸⁷.

Считал, что православная церковь должна быть «совестью» самодержавного строя, задающей нравственные координаты для монарха и народа.

Церковь же, поскольку это важнейший оплот власти самодержца, следует несколько возвысить, так как реформы Петра I слишком принизили значимость духовенства²⁸⁸. Петр I объявил себя главой церкви, тем самым уничтожив патриаршество, считая его опасным для неограниченного самодержавия.

«Благоразумная система в жизни продолжает век человека, - благоразумная система государственная продолжает век государства»²⁸⁹.

В «Записке» говорилось, о том, что Александр I должен быть осторожнее в новых государственных преобразованиях; должен заботиться о своем народе; в строгости держать вельмож и чиновников для лучшего исполнения ими своих обязанностей; если заключит мир с Турцией, тем самым спасет Россию от третьей мировой войны с Наполеоном; если он за счет экономии, уменьшит расходы казны и найдет способ прибавить жалование воинским и гражданским чиновникам; если Таможенные уставы будут способствовать соразмеренному ввозу и вывозу товаров, то Россия благословит Александра, утихнут и исчезнут недовольства и государство приобретет нужные для себя привычки, ход вещей будет правильным и постоянным.

Таким образом, всю социально-политическую систему страны Н.М. Карамзин представлял формулой: «Дворянство и духовенство, Сенат и Синод как хранилище законов, над всеми – Государь, единственный законодатель, единственный источник властей. Вот основание Российской монархии...»²⁹⁰.

²⁸⁷ См. там же. – С. 113.

²⁸⁸ Халин К.Е. История политических и правовых учений. – М.: ТК Велби, КноРус, 2004. – С. 125.

²⁸⁹ Карамзин Н.М. Записка о древней и новой России в её политическом и гражданском отношениях. – М., 1991.

²⁹⁰ Пыпин А.Н. Общественное движение в России при Александре I. – СПб, 1900. – С. 533.

Жилина Наталья Юрьевна
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ

Уровень коррупции находится в пропорциональной зависимости от стабильности политической системы страны. Если обратиться к мировой истории, то можно увидеть, что крах той или иной политической системы или переходу от одной формации развития государства к другой, обычно предшествует рост коррупции, преступности и т.д. Распаду Римской Империи также способствовал высокий уровень коррупции и аналогичная ситуация характерна для всех цивилизаций и государств на определенном этапе развития. При этом уровень коррупции не всегда связан с культурными или национальными особенностями народов.

Поэтому мы считаем, что утверждения некоторых политиков, что коррупция – одна из традиций России и, соответственно, традиция народов, населяющих нашу страну, является всего лишь оправданием собственного бессилия перед коррупцией или нежеланием реальной борьбы с ней.

В мире сформировались два способа противодействия коррупции. Один из них заключается в установлении политической системы тоталитарного или диктаторского типа, например, сталинский режим, когда тоталитаризм обеспечивал возможность противодействовать коррупции репрессивными методами, и где роль контроля за государством, его номенклатурой, спецслужбами осуществляла коммунистическая партия.

Еще один пример успешной борьбы с коррупцией – диктаторский режим Пиночета, когда именно благодаря диктатуре была ликвидирована коррупция, были проведены социально-экономические преобразования, которые в последующем стали опорой для перехода к демократическому государству. Можно вспомнить и Сингапур, который получив независимость в 1965 г., вынужден был одновременно решать множество проблем. Одной из них была коррупция. А действующая в Гонконге Независимая

комиссия по борьбе с коррупцией (НКБК) является одним из примеров института, успешно реализующего решительные меры против глубоко укорененной коррупции. Основой для борьбы служит тщательный мониторинг действий властей – как со стороны официальных институтов, так и со стороны отдельных граждан, – а также судебное преследование виновных. Но, по мнению экспертов, гонконгская модель не годится для России. Главная причина – в различиях менталитета. Власти Гонконга делали ставку на всеобщее уважение законов.

Другой способ успешной борьбы с коррупцией – установление народовластия, демократии, когда власть полностью принадлежит народу, и отсутствует какая-либо возможность ограничения власти народа, а структура власти построена на основе воли народа. Соответственно, государственно-чиновничий аппарат, спецслужбы находятся под контролем народа, средств массовой информации, а механизм политической конкуренции делает практически невозможным появление коррупции, т.е. коррупция становится невыгодной как с социально-экономической, а также с политической точки зрения. Ярким примером такой успешной борьбы с коррупцией служат Дания, Новая Зеландия, Норвегия.

Рискуя вызвать негодование оппонентов, мы полагаем, что для России наиболее приемлем тоталитарный способ борьбы с коррупцией, чему есть много объяснений (например, менталитет нашего народа, который всегда стремится взять «лакомый кусок», не прилагая особых усилий). Это можно искоренить только строгими, а порой даже жестокими санкциями против наших недобросовестных граждан. Конечно, такие санкции могут вызвать много «шума», нанести значительный ущерб стабильности, к которой мы так стремимся. Однако, только при жесткой вертикали власти государство процветало, а коррумпированность в органах власти была минимальной. Например, те же времена ярких личностей с тоталитарным уклоном в правлении в нашей истории, такие как Петр I и И.В. Сталин, во время правления которых страна была на подъеме во всех сферах жизни. Конечно, были и негативные моменты, но это, полагаем, необходимая плата за благополучие страны.

Наша страна до сих пор не определилась окончательно, каким способом она будет бороться с коррупцией – тоталитарным или демократическим. «Национальный план противодействия коррупции», утвержденный Президентом РФ, в качестве одной из главных мер называет законодательное развитие механизма предупреждения коррупции и разрешения конфликта интересов на государственной и муниципальной службе²⁹¹. Причина возникновения коррупции практически не обсуждается, но сформулирована.

Согласно Национальному плану, коррупция является следствием избыточного администрирования со стороны государства. Другими словами, государство излишне вмешивается в дела граждан, надзирает за ними и поэтому возникла коррупция. Из данного определения сразу виден метод борьбы: чиновники не должны вмешиваться в дела уважаемых граждан и тогда они перестанут давать им взятки, откаты и всячески ублажать их личные интересы. Суть государственной власти – управлять и надзирать, поэтому коррупция существует до тех пор, пока существует понятие государства. Вот и приходится бороться только с последствиями и единичными случаями.

Если обратиться к тем политическим процессам, которые происходят в стране сегодня, то можно сказать, что Россия олицетворяет политическую систему, стремящуюся к тоталитарному режиму поступательными движениями. Непоследовательная политика приводит постоянно к всё большему росту коррупции в стране, и возникает угроза распада российской государственности.

Так, Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» устанавливаются основные принципы противодействия коррупции, правовые и организационные основы предупреждения коррупции и борьбы с ней, минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений²⁹². Вместе с тем, данный механизм не является абсо-

²⁹¹ Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012-2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» (ред. от 19 марта 2013 г. № 211) // СЗ РФ. – 2012. – № 12. – Ст. 1391; 2013. – № 12. – Ст. 1245.

²⁹² Федеральный закон РФ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 7 мая 2013 г. № 102-ФЗ) // Российская газета. – 2008, 30 декабря; 2013, 14 мая.

лютно новым и, в первую очередь, потому, что понятие «коррупция» известно в России уже длительное время.

Ежегодно в нашей стране в СМИ говорят о коррумпированности всех слоев населения. Приводят цифры, факты, но на это все и заканчивается. Статистика по выявленным преступлениям вовсе не означает наличия успехов в борьбе с коррупцией. Коррупция становится более мощной, приобретает новые формы, коррупционеры пользуются новыми механизмами, инструментами. При этом выявление таких преступлений – дело сложное.

По словам О.В. Фомичева, в настоящее время в борьбе с коррупцией решено двигаться в двух направлениях – по национальной стратегии и национальному плану²⁹³. 13 марта 2012 г. состоялось заседание Совета по противодействию коррупции с участием Д.А. Медведева, на котором обсуждались меры государственной политики по предупреждению и противодействию коррупции в России. Д.А. Медведев сообщил о подписании Национального плана противодействия коррупции на период 2012-2013 гг. Стоит отметить, что предыдущий план действовал в 2010 и 2011 гг., он позволил сформировать законодательные и организационные основы для того, чтобы бороться с коррупцией на принципиально другом уровне.

В своем выступлении Д.А. Медведев обратил внимание, что наши стандарты борьбы с коррупцией полностью соответствуют требованиям международных конвенций об установлении ответственности за незаконное обогащение, в том числе той идее, которая закреплена в небезызвестной статье 20 Международной конвенции ООН против коррупции. Основы нашей правовой системы не позволяют применять к чиновникам меры уголовно-правового характера, если не доказано, что они получили эти средства преступным путем. Соответственно и термин статьи 20 в системе наших правовых координат может употребляться только тогда, когда преступление именно как уголовно наказуемое деяние выявлено и доказано.

²⁹³ См.: Фомичев О.В. Состояние бытовой коррупции в Российской Федерации // <http://www.gosbook.ru/node/25837>

Так, Д.А. Медведев подчеркнул: «Общество должно получить набор механизмов, повышающих эффективность антикоррупционной борьбы. Прежде всего, за счет большей доступности и открытости информации о деятельности власти, а также о возможности граждан высказывать свое мнение, влиять на деятельность власти посредством различного рода обсуждений, дискуссий и путем создания и участия в работе влиятельных экспертных сообществ»²⁹⁴.

Коррупция приняла системный характер, разрушая экономику и право. В результате нарастает чувство социальной несправедливости, особенно среди молодежи и обеспеченных слоев населения. Меры правительства по борьбе с коррупцией с ее размахом справедливо называют «неадекватными».

Мы согласны с мнением Е.Е. Тонкова, что коррупционный механизм представляет реальную угрозу правам и свободам личности в обществе, блокируя основные конституционные права граждан интересами преступных формирований путем лоббирования, протекционизма, а нередко – и прямого насилия.

Так, Е.Е. Тонков считает, что опытно-экспериментальное преодоление кризиса в российском обществе инициирует возрастающее в геометрической прогрессии хаотическое усложнение социального устройства, невиданный ранее рост структурной и функциональной дифференциации, институциональную неразбериху. Все это происходит на фоне значительного усиления влияния коррупции на социально-политическую и экономическую ситуацию в обществе, что обуславливает ее дальнейшее обострение в условиях кризиса²⁹⁵.

В своем докладе на семинаре Международного криминологического клуба П.А. Кабанов высказал мнение, что имитация борьбы с коррупцией преобладает над самой борьбой с коррупцией. Субъекты Российской Федерации заказывают антикоррупционные экспертизы, чтобы отчитаться на своих сайтах о выпол-

²⁹⁴ Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012-2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» (ред. от 19 марта 2013 г. № 211) // СЗ РФ. – 2012. – № 12. – Ст. 1391; 2013. – № 12. – Ст. 1245.

²⁹⁵ См.: Тонков Е.Е. Коррупция как признак криминализации власти // Криминологический журнал БГУЭП. – 2011. – № 3 (17). – С. 52.

нении планов и программ с одним четким указанием: результаты должны устраивать правовое управление, которое является и разработчиком, и одновременно заказчиком результатов экспертизы. Таким образом, кампания по борьбе с коррупцией отвлекает внимание населения от решения более насущных проблем. Для осуществления оценки реального положения дел о противодействии коррупции в субъектах Российской Федерации необходимо создание механизмов государственного и общественного контроля за реализацией антикоррупционной политики

Общественный контроль за реализацией региональной антикоррупционной политики целесообразно осуществлять во взаимодействии с органами государственной власти представителями институтов гражданского общества, участвуя в формировании и реализации региональной антикоррупционной политики и в деятельности органов по противодействию коррупции²⁹⁶.

Российская Федерация последние годы находится почти в конце рейтингового списка наиболее коррумпированных стран, составляемого международной аналитической организацией «Transparency International». Естественно, такое положение не устраивает ни руководство страны, ни общественность, независимо от того, справедлива оценка или она коррелируется предвзятым отношением к России.

По словам Я.И. Гилинского, в современном обществе, включая российское, коррупция – социальный институт, тесно взаимосвязанный с другими социальными институтами (политическими, экономическими, культуральными). Более того, коррупция в России прочно вписана в систему, механизм государственного управления служит его элементом, пронизывая все ветви и уровни власти²⁹⁷.

Многочисленные исследования демонстрируют негативное влияние коррупции на экономический рост, эффективность реализации помощи в целях развития, неравенство доходов и бед-

²⁹⁶ См.: Кабанов П.А. Антикоррупционная политика субъектов Российской Федерации: от имитации к институционализации: доклад в рамках Теоретического семинара: Политическая криминология, антикоррупционная политика // http://www.criminologyclub.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=84:2011-&catid=6:letopis&Itemid=10

²⁹⁷ См.: Гилинский Я.И. Доклад в рамках Теоретического семинара: Политическая криминология, антикоррупционная политика // http://www.criminologyclub.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=84:2011-&catid=6:letopis&Itemid=10

ность. Формирующееся социально-экономическое неравенство является сегодня основным фактором совершения уголовно-наказуемых деяний. Так, Я.И. Гилинский уточняет, что «главным в генезисе девиантности, включая преступность, является не сам по себе уровень удовлетворения витальных, социальных и идеальных потребностей, а степень различий, «разрыва» в возможностях их удовлетворения для различных социальных групп»²⁹⁸.

Коррупция дает возможность легко и быстро добиться желаемого результата, без всевозможных разрешений и согласований, минуя многочисленные бюрократические препоны. Она возникает и по причине все увеличивающегося имущественного расслоения в обществе.

Как показывает мировой опыт, только ориентированная на власть народа политическая система способна обеспечить стабильность развития государства, решить проблемы общества и добиться успехов в борьбе с коррупцией.

²⁹⁸ Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. – СПб, 2009. – С. 188.

Жорник Анна Максимовна
студентка 4 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Новикова Алевтина Евгеньевна

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГРУППЫ ЕВРОПЕЙСКИХ ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВ)

Коррупция как негативный элемент в жизни общества существовала всегда и во всех государствах со сформированным управленческим аппаратом. И Россия не является исключением. Более того, по официальным данным международной организации Transparency International в 2012 г. Россия в рейтинге стран по уровню коррупции заняла 133 место среди 174 возможных, сравнившись с Гондурасом, Гайаной, Коморы, Ираном и Казахстаном²⁹⁹. Вместе с тем, наличествует положительный опыт борьбы с коррупцией у стран с аналогичной российской формой государственного политико-территориального устройства. Поэтому считаем целесообразным проанализировать ряд конституционно-правовых актов федераций Европы на предмет норм о коррупции и борьбе с ней.

В настоящее время среди федераций Европы наименее коррумпированными странами являются Федеративная Республика Германия (13 место), Королевство Бельгия (16 место) и Швейцарская Конфедерация (6 место), которые и были выбраны автором в качестве фокусной группы.

В первую очередь рассмотрим нормативно-правовые акты Российской Федерации. Так, Конституция Российской Федерации³⁰⁰ провозглашает последнюю правовым государством, в кото-

²⁹⁹ <http://www.transparency.org/cpi2012/results>

³⁰⁰ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

ром органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы (ст. 1, ч. 2 ст. 15). В ч. 3 ст. 97 Конституции Российской Федерации содержится запрет для депутатов Государственной Думы находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности (аналогичные требования к иным должностным лицам органов государственной власти нашли свое отражение в федеральном законодательстве³⁰¹). Данное положение является своеобразным антикоррупционным барьером для чиновников, не позволяющий им использовать свои властные полномочия в иных сферах.

В Конституции Российской Федерации нет прямого указания на само явление коррупции, на ответственность за коррупционные деяния и меры борьбы с коррупцией, что представляется вполне обоснованным, ведь Конституция, как Базовый закон государства, должна устанавливать лишь основы, фундамент, на котором строится государство, его правовая, политическая, экономическая, социальная и иные системы.

Более подробное регулирование вопросов коррупции, установление принципов противодействия ей мы находим в Федеральном законе «О противодействии коррупции»³⁰². В этом законе даны дефиниции понятиям коррупции, противодействия коррупции; четко определены обязанности, ограничения, запреты, правила служебного поведения для государственных и муниципальных служащих, а также должностных лиц различных государственных и финансовых структур.

Кроме указанного Федерального закона существует Указ Президента Российской Федерации «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам

³⁰¹ Например, Закон РФ от 26.09.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. – 1992, 27 июля; Федеральный закон РФ от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. – 2011, 10 февраля и др.

³⁰² Федеральный закон РФ от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 07.05.2013 г.) // СЗ РФ. – 2008. – № 52 (ч. 2). – Ст. 6228.

противодействия коррупции»³⁰³, в котором даны указания различным органам государственной власти и их должностным лицам провести ряд мероприятий и действий, направленных на борьбу с коррупцией.

В той или иной мере Федеральные законы «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 41.8)³⁰⁴, «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» (ст. 8.1)³⁰⁵, «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³⁰⁶ затрагивают вопросы коррупции через призму наложения определенных запретов, ограничений, ответственности; установления антикоррупционных процедур, которые обязаны пройти государственные служащие и т.д.

Помимо названных нормативных правовых актов, которые в основном фиксируют направления антикоррупционной политики, существуют также документы, которые устанавливают ответственность за совершение коррупционных преступлений. В Российской Федерации это Уголовный кодекс³⁰⁷, глава 30 которого посвящена преступлениям коррупционной направленности.

Взяв во внимание положения российского законодательства, перейдем к анализу зарубежного с целью обнаружения в нем аналогичных или сопряженных положений. Так, в п. 3 ст. 20 Конституции Германии говорится: «законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом»³⁰⁸. В п. 3 ст. 48 содержится гарантия для депутатов, которая играет немаловажную роль в предупреждении совершения ими коррупционных преступлений: «депутаты имеют право на соответствующее обеспечивающее их независимость вознагражде-

³⁰³ Указ Президента РФ от 13.03.2012 г. № 297 « О Национальном плане противодействия коррупции на 2012-2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» (ред. от 19.03.2013 г.) // СЗ РФ. – 2012. – № 12. – Ст. 1391.

³⁰⁴ Федеральный закон РФ от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 1992, 18 февраля.

³⁰⁵ Федеральный закон РФ от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» (ред. от 28.06.2013 г.) // Российская газета. – 2001, 9 августа.

³⁰⁶ Федеральный закон РФ от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. – 2004, 31 июля.

³⁰⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

³⁰⁸ Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. с последующими изм. и доп. до 20 октября 1997 г. // Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред. Окунькова Л.А. – М.: Норма, 2001. – С. 565-637.

ние». Несмотря на то, что в Российской Федерации подобные гарантии наличествуют в федеральных законодательных актах, полагаем, что закрепление данной гарантии в Конституции имеет особое значение.

В Германии в 1997 г. был принят закон «О борьбе с коррупцией»³⁰⁹, который в основном вносил изменения в действующее законодательство Германии, в частности в Уголовный кодекс. В данном законе не содержится дефиниция коррупции, а также комплексный подход к ее противодействию. Более подробно эти пробелы восполняет неограниченная временными рамками Федеральная программа по борьбе с коррупцией, которая называется «Концепция предупреждения и противодействия коррупции»³¹⁰, принятая Бундестагом в 1996 г. Также в уголовном законодательстве Германии содержится ряд норм, устанавливающих уголовную ответственность за совершение преступлений коррупционной направленности.

В Конституции Бельгии³¹¹ относительно темы исследования содержится ст. 66, в которой устанавливается конкретное годовое вознаграждение для члена Палаты представителей, равное двенадцати тысячам франков. Иные статьи, содержащие указание на подчинение всех государственных органов и должностных лиц закону, либо ограничений деятельности последних, отсутствуют. Несмотря на то, что Конституция Бельгии обходит вопросы коррупции, это не мешает ей занимать 16 место в мире по уровню коррумпированности.

В Бельгии были приняты 2 важных закона: о наказаниях за коррупцию от 10 февраля 1999 г., который внес изменения в статьи 246-252 главы IV Уголовного кодекса Бельгии «О коррупции государственных служащих», и об уголовной ответственности юридических лиц от 4 мая 1999 г., устанавливающий уголовную ответственность для юридических лиц, подпадающих под поло-

³⁰⁹ Сакулин А.В. Сравнительно-правовое исследование антикоррупционной деятельности в России и в Германии // <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/f93536642f16c8d1b4b44ef1a460a050.pdf>

³¹⁰ Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан: учебное пособие / Под ред. Е.О. Алауханова. – Алматы, 2008.

³¹¹ Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. // Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – С. 331-381.

жения Закона от 10 февраля 1999 г. о наказании за коррупцию³¹². Однако эти два закона касаются ответственности за уже совершенные преступления в сфере коррупции. Они не содержат мер и направлений антикоррупционной политики в Бельгии. Более того, в этой стране нет отдельных национальных законодательных актов, которые содержали бы указанные положения: они содержатся или в ратифицированных ею актах ООН, или в так называемых кодексах этики государственных служащих.

Конституция Швейцарии в ст. 5 закрепляет такой принцип действия правового государства: «основой и пределом государственных действий является право»³¹³. Нормы о противодействии коррупции, об ответственности за правонарушения в области коррупции содержатся в Законе «О государственных служащих» и в Уголовном кодексе Швейцарии³¹⁴. Также как и в Бельгии, в Швейцарии не существует единого законодательного акта национального уровня, который бы содержал положения о борьбе с коррупцией.

Проведенное исследование позволяет утверждать, что в Российской Федерации законодательство о противодействии коррупции наиболее объемно, содержательно и конкретно, что вовсе не является гарантией того, что оно будет так же эффективно на практике. В государствах, которые входят в двадцатку наиболее благоприятных по уровню развития борьбы коррупцией, законодатель не уделяет внимания дефинициям, принципам, мерам противодействия коррупции. Полагаем, возможно умозаключение о том, что борьба с коррупцией должна начинаться на уровне правосознания и правовой культуры как чиновников, так и обычных граждан.

³¹² Уровень коррупции в Бельгии и меры борьбы с ней // http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_6AE11FFC-5B27-41A1-A0E8-C95F989F6A3A.html

³¹³ Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 г. // Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 3 / Под общ. ред. Окунькова Л.А. – М.: Норма, 2001. – С. 531-581.

³¹⁴ <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1254319r.pdf>

Зайцев Василий Андреевич

соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Заслуженный юрист Российской Федерации

Тонков Евгений Евгеньевич

УСЛОВИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ТРАНСФОРМАЦИИ СТАТУСА ГРАЖДАН БЫВШЕГО СССР

Вопросы правового статуса различных категорий граждан, связанные с приобретением гражданства, неоднократно являлись предметом пристального изучения отечественных и зарубежных ученых.

Общие вопросы правового статуса иностранцев в России рассматривались Ж.А. Зайончковской, А.М. Тесленко, М.Л. Тюркиным и др.³¹⁵

Проблемы института гражданства в аспекте конституционного права рассматривали такие ученые как С.А. Авакьян, Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин, Б.Н. Топорнин и др.³¹⁶

Однако проблема терминологии в статусно-учредительном законодательстве до сих пор актуальна. Связано это с тем, что в нем отсутствует ряд необходимых определений, а имеющиеся вызывают вполне обоснованную критику. Конечно, в теоретико-правовых и конституционно-правовых исследованиях понятийный ряд регулярно наполняется, но некоторые пробелы в нем до сих пор остаются без должного внимания. В значительной степени это касается понятий «соотечественники», «мигрант из республик бывшего СССР», а также смежных с ними.

При этом следует подчеркнуть, что институту гражданства Российской Федерации ученые конституционалисты отводят осо-

³¹⁵ Зайончковская Ж.А. Новая миграционная политика России: впечатляющие результаты и новые проблемы // <http://migrocenter.ru/science>; Тюркин М.Л. Готовится миграционная Конституция // Ваше право. Миграция. – 2010. – № 16(96); Тесленко А.М. Об институте выдачи // Российский юридический журнал. – 2003. – № 1. – С. 98.

³¹⁶ Авакьян С.А. Конституционное право России. – М.: Юрист, 2011; Козлова Е.И. Конституционное право России. – М.: Проспект, 2010.

бую роль. Несмотря на характерную для конституционного права стабильность, представители научных диаспор под различными углами оценивают данный правовой феномен.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», гражданство есть устойчивая правовая связь лица с государством (Российской Федерацией), выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. В литературе так же имеет место быть определение гражданства, как принадлежности лица к соответствующему государству. Большинство ученых отвергают такое понимание данного института в виду того, что оно отражает своего рода зависимость от государства. Следует признать такую точку зрения наиболее вероятной, так как даже принадлежность к определенной стране не создает тотальной подчиненности личности. По мнению профессора С.А. Авакьяна, не случайно все современные правовые доктрины гражданства предполагают возможность изменения последнего по воле самого человека.

В законодательстве Российской Федерации, а ранние и СССР традиционно используется именно понятие «гражданство» и исключено «подданство». Это продиктовано тем, что с 1917 г. Россия приобрела форму республики, а подданство есть характеристика монархической формы правления, где есть царь, император и его подданные.

Разумеется, речь идет не только о формально-правовом различии, еще и об отражении состоянии индивида относительно каждого положения вещей.

Без сомнения, не все идеологические клише всегда подтверждаются реальной практикой. Достаточно очевидно, что «гражданин» Советского Союза не мог вплоть до распада этого государства обладать таким же объемом свободы, как подданный в ряде европейских монархий.

При таком положении вещей многие страны отдают дань традиции и, несмотря на формальное признание их монархиями, гражданам этих государств имеют огромный объем прав, реальной свободы и демократии, при этом формально остаются подданными.

Однако можно выделить категорию стран, которые формально остаются монархиями, а фактически на законодательном уровне закрепили понятие «гражданство». Примером могут служить Великобритания и Испания. Этим подчеркивается не только широта участия граждан в политической жизни, но и свободное признание ими монархии в качестве приемлемой формы управления государством³¹⁷.

Вместе с тем, именно для России остается неизученным ряд проблем совершенствования правового статуса иностранных граждан, прибывших в Россию из стран бывшего СССР. Требуют дополнительного исследования проблемы международно-правового сотрудничества государств в решении вопросов гражданства и миграции на постсоветском пространстве в целом.

Объективность законов, характерных для миграции населения свидетельствует о том, что негативные последствия, выражающиеся в росте нелегальной миграции, недоразвитии транспортных связей, нарушении в размещении производительных сил, снижении уровня жизни, возникновении социальных конфликтов, появляются при полном игнорировании или отступлении от таких законов.

В контексте решения задач исследования рассмотрим ряда определений Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». основополагающие понятия и термины содержатся в ст. 2 указанного акта. Их более полному раскрытию будет способствовать обращение к правоприменительной практике и сопутствующему законодательству Российской Федерации³¹⁸.

В узком смысле понятие «иностранец» отождествляется с физическим лицом, которое, не относится к российскому гражданству, а является гражданином иностранного государства и имеет в этой связи соответствующие доказательства.

Данное определение, а также содержащееся в этом же законе определение «лицо без гражданства» стало проблемой для

³¹⁷ Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2 т. Т.1. – М.: Юристъ, 2007; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – М.: Проспект, 2009; Топорнин Б.Н. Европейское право. – М.: Юристъ, 1998. – С. 25-41.

³¹⁸ Дробов Д.Е. Административно-правовое регулирование порядка привлечения и использования иностранной рабочей силы на территории Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб, 2011. – С. 15-20.

значительного числа граждан бывшего СССР на территории России. Проблемы в основном заключались в том что:

- часть проживающих на постсоветском пространстве лиц не могли доказать факт принадлежности ни к России, ни к иностранному государству, т.е. есть были отнесены к лицам без гражданства. В этом случае по закону они могли претендовать на получение российского гражданства, но лишь через приобретение;

- сам процесс доказательства проживания на территории России, а также других фактов имеющих значения был чрезмерно усложнен бюрократическими препонами. Особенно сложно было собирать документы, когда требовалось перемещение в удаленные регионы России, или другие государства. Органы государственной власти должного содействия не оказывали, в связи, с чем получение гражданства, разрешение на временное проживание стали для многих тяжелейшей проблемой;

- часть лиц имели гражданство других государств и имели соответствующие паспорта. При этом они давно проживали в России и претендовали на российское гражданство;

- возникла проблема определения гражданства детей в семьях граждан бывшего СССР, проживающих на территории России.

Был и еще ряд проблем. Однако, объем настоящей работы не позволяет нам детально на них останавливаться.

Налицо крайне непродуманные действия законодателя. Впрочем, ряд изменений внесенных позже (нами были рассмотрены в параграфе 1.1 Главы 1 диссертационного исследования) несколько смягчил ситуацию. Особо стоит упомянуть так называемую «паспортизацию» - обмен паспортов СССР на паспорта РФ, вскрывшую огромное число проблем граждан бывшего СССР, переехавших в Россию.

Особенности пребывания таких иностранных граждан выражаются также в фактически полном отсутствии связей со своим государством и максимальной интеграции в нынешнюю социальную среду. Безусловно, данные обстоятельства подчеркивают значимость и актуальность теоретической разработки термина «гражданин бывшего СССР» для его дальнейшего внедрения в законодательство России.

В имеющихся исследованиях чаще говорят об одной из категорий относимой нами (частично) к гражданам из бывшего СССР, переехавшим в Россию – это так называемые «соотечественники».

Уточним, что в мире насчитывается около 35 млн. российских соотечественников – около 24 млн. в ближнем и 11 млн. – в дальнем зарубежье.

Следующим шагом России на пути структурирования понятия «соотечественники», как нами указывалось ранее, стал Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом».

Отметим, что в России неоднократно предпринимались попытки для законодательного закрепления понятия «мигрант». Предпосылкой для этого стало решение Экономического Суда СНГ от 11 сентября 1996 г. № С-1/1496 «О толковании понятий «беженец», «мигрант» и «вынужденный переселенец» применительно к Соглашению о помощи беженцам и вынужденным переселенцам, заключенному 24 сентября 1993 года в Москве»³¹⁹. В этом решении Суд указал, что понятие «мигрант» в общем значении определяет лиц, которые осуществляют пространственные перемещения без учета причин таких перемещений, их длительности и пространственных границ. Подобное определение использовано в 2004 г. в законопроекте, внесенном на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации Государственным Советом – Хасэ Республики Адыгея и Законодательным Собранием Краснодарского края. Согласно ст. 1 указанного законопроекта мигрант – это лицо, совершающее перемещение на новое место проживания (постоянное или временное). Однако такое определение не нашло отклика при обсуждении, что повлекло отклонение законопроекта в целом после прохождения первого чтения в Государственной Думе. В заключении Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству в ряде других оснований указывалось, что предложенная дефиниция не соответствует ряду определений, имеющихся в российском законодательстве. При этом следует поддержать ряд уче-

³¹⁹ Решение Экономического Суда СНГ от 11 сентября 1996 г. № С-1/1496 «О толковании понятий «беженец», «мигрант» и «вынужденный переселенец» применительно к Соглашению о помощи беженцам и вынужденным переселенцам, заключенному 24 сентября 1993 г. в Москве» // <http://www.zoneby.net/legal/n76docs/zk76862i.htm>

ных, считающих данное определение слишком широким. По их мнению, не поддается определению сам термин «миграция», если предположить, что переселение реализуется без зависимости от границ в пространстве³²⁰.

В самом широком смысле, такое понятие имеет право на существование, однако, по нашему мнению, если требуется определить круг лиц, на которых будет распространяться миграционное законодательство и миграционная политика, определение должно быть максимально сужено и адекватно монтироваться в правовую доктрину путем введения дополнительных критериев разграничения.

В качестве альтернативы в ряде исследований предлагались дефиниции «лицо без определенного правового статуса» или «лицо без определенного статуса гражданства» (подобного мнения, в частности, придерживается И.Н. Гаврилова, обособляя «лиц, прибывших или находящихся на территории Российской Федерации с нарушением правил въезда или пребывания»³²¹). Одним из путей решения указанной проблематики может также послужить введение понятия «негражданин» (*non civis*). Однако, все три понятия логически граничат между собой.

При этом следует подчеркнуть, что в сознании русскоязычного населения ряда республик бывшего СССР (в частности, Прибалтики) аналогичное понятие получило исключительно негативную окраску в связи с притеснением со стороны так называемых «коренных граждан». Если законодательное решение будет касаться введения только понятия «негражданин» либо «лицо с неурегулированным правовым положением», из правовой плоскости исчезнут выходцы из республик бывшего СССР, которые легально находятся на территории Российской Федерации. Внедрение понятия «гражданин бывшего СССР» предоставит государству мощный инструмент для урегулирования статуса лиц, оставшихся после распада СССР на территории Российской Федерации и не определивших свою гражданскую принадлежность.

³²⁰ Хабриева Т.Я., Хамчиев Б.Б., Андриченко Л.В., Елеонский В.О., Туляков В.В. Юридический справочник мигранта. – М., 2002. – С. 5.

³²¹ См.: Гаврилова И.Н. К проблеме государственной миграционной политики в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. – № 8. – С. 11-15.

Руководствуясь логикой развития правового российского государства с конституционно-определенными аксиологическим предпочтениями и обязательствами нашей страны по международным договорам гуманитарного характера, а также основываясь на доктринальных положениях, выявлены условия трансформации категориального ряда статусно-учредительного законодательства посредством обоснования термина «гражданин бывшего СССР». К таким отнесены:

- нормативные (включают нормы / акты постоянно развивающегося статусно-учредительного законодательства с пробелами и аспектами, требующими корреляции с реальной практикой);
- теоретические (включают многообразие научных подходов к терминологическому ряду статусно-учредительного законодательства, а также не содержат понятия, отвечающего современным требованиям с рассматриваемой сфере);
- прикладные (включают практику реализации государственных программ по переселению в Россию граждан бывшего СССР и приобретению ими отечественного гражданства);
- темпоральные (указывают на своевременную реализацию государственных программ переселения в Россию и актуальную востребованность таких предложений для граждан бывшего СССР).

Зайцева Ирина Валерьевна

к.и.н., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права АНО ВПО «Белгородский университет кооперации, экономики и права»

ТРАКТОВКА ИДЕИ ОБЪЕДИНЕННОГО ГОСУДАРСТВА В «КРИТИИ» ПЛАТОНА

Глобализационные тенденции современного мира все чаще заставляют исследователей обращаться к историческому обоснованию данного вопроса, для того, чтобы раскрыть основные существенные черты этого процесса в настоящем, опираясь на опыт прошлого. Безусловно, одни из самых ранних теорий мировых политических объединений возникают в Древней Греции среди знаменитых мыслителей Платона, Аристотеля, Ксенофонта, Исокра-

та и др. В данной статье мы ставим целью рассмотреть взгляды Платона (427-347 гг. до н.э.) по данному вопросу в одном из его произведений «Критий».

«Критий» является одним из самых поздних диалогов Платона и должен был входить в состав задуманной автором трилогии «Тимей», «Критий», «Гермократ»³²². Последний диалог Платоном был не написан, а «Критий» является целесообразным продолжением «Тимея».

В «Критии» ведется диалог пересказанный Сократом или кем-либо из его учеников о легендарном государстве Атлантида, острове, на котором якобы существовало это уникальное юридически оформленное государственное (или межгосударственное) образование³²³.

Платон говорит в данном сочинении о том, что существовал остров Атлантида «превышавший величиной Ливию и Азию, ныне же он провалился вследствие землетрясений и превратился в непроходимый ил, заграждающий путь мореходам, которые попытались бы плыть от нас в открытое море, и делающий плавание немислимым»³²⁴.

Согласно легенде вся земля была поделена на равные части между богами. Территория Атлантиды досталась Посейдону, который в свою очередь поделил ее между своими детьми, родившимися от его союза со смертной женщиной. Старший сын Атлант стал прародителем многочисленного и почитаемого рода «в котором старейший всегда был царем и передавал царский сан старейшему из своих сыновей, из поколения в поколение сохраняя власть в роду»³²⁵.

Обращаясь к идее объединенного государства, мы видим предпосылки подобного союза, образовавшегося между десятью территориями Атлантиды. Данный союз государств обладал всеми признаками конфедерации. Платон пишет следующее: «Порядки относительно властей и должностей с самого начала были установлены следующие. Каждый из десяти царей в своей обла-

³²² Фролов Э.Д. Проблемы глобализации в античном мире // Мнемон: Исследования и публикации по истории античного мира. Вып. 5. – СПб, 2006. – С. 15.

³²³ Калинина В.Ф. Развитие идеи федерализма и его теоретических моделей в истории политической и правовой мысли – М., 2010. – С. 1.

³²⁴ См.: Платон Избранные диалоги. – М.: АСТ, 2006. – С. 3.

³²⁵ См.: Платон Избранные диалоги. – М.: АСТ, 2006. – С. 5.

сти и в своем государстве имел власть над людьми и над большей частью законов, так что мог карать и казнить любого, кого пожелает; но их отношения друг к другу в деле правления устроились сообразно с Посейдоновыми предписаниями, как велел закон, записанный первыми царями на орихалковой стеле, которая стояла в средоточии острова – внутри храма Посейдона»³²⁶.

Высшим союзным органом являлся конгресс (собрание), в состав которого входили главы государств-членов союза. Для решения наиболее важных вопросов, они собирались один раз в 5-6 лет. К сфере их компетенции относилось: контроль за тем, чтобы не было нарушений правителями объединенных государств основных законов союза, принятие судебных решений, обсуждение вопросов войны и мира и других жизненно важных мер, касающихся всего союза³²⁷. Принятие решений осуществлялось большинством голосов.

Одновременно с этим, союз имел несомненные признаки федерации: составляющие его части были не вправе нарушить единство – такова воля Посейдона. Государства, входящие в состав союза, обязаны были соблюдать и поддерживать между собой вечный мир, не посягать на власть правителей союзных государств.

Законодательная политика в данном союзе осуществлялась на основе законов Посейдона и заклатья, «призывавшее великие беды на головы тех, кто их нарушит»³²⁸. Платон пишет: «Существовало множество особых законоположений о правах каждого из царей, но важнее всего было следующее: ни один из них не должен был подымать оружия против другого, но все обязаны были прийти на помощь, если бы кто-нибудь вознамерился свергнуть в одном из государств царский род, а также по обычаю предков сообща советоваться о войне и прочих делах, уступая верховное главенство царям Атлантиды. Притом нельзя было казнить смертью никого из царских родичей, если в совете десяти в пользу этой меры не было подано свыше половины голосов»³²⁹.

³²⁶ См.: Там же. – С. 8.

³²⁷ Калинина В.Ф. Развитие идеи федерализма и его теоретических моделей в истории политической и правовой мысли – М., 2010. – С. 3.

³²⁸ См.: Платон Избранные диалоги. – М.: АСТ, 2006. – С. 8.

³²⁹ См.: Там же. – С. 8.

Таким образом, в «Критии» Платона представлен анализ государства Атлантида, как возможный вариант развития объединенного государственного образования с целью достижения важных политико-правовых целей.

Залесны Яцек

адъюнкт Института политических наук
Варшавского университета

ПОНИМАНИЕ ПРИНЦИПА ДОВЕРИЯ ГРАЖДАНИНА К ГОСУДАРСТВУ И ПРАВУ В ПОЛЬШЕ В ПЕРИОД ТРАНСФОРМАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ

Неизменным принципом парламентской демократии является принятие следующей позиции: законотворчество находится в компетенции парламента. Он обладает относительной свободой создания законодательства, соответствующего политическим и экономическим целям крупных социальных групп, интересы которых выражают политические партии, представленные в парламенте³³⁰. В принципе, оценка целесообразности и верности принимаемых ним решений, выбора одного из многих законотворческих вариантов выходит за рамки компетенций конституционного суда. В его функции не входит оценка верности или целесообразности действий законодателя. Данные аспекты активности законодателя остаются в рамках политической свободы действий парламента, за которые депутаты несут ответственность перед избирателями³³¹. Конституционный трибунал призван, в свою очередь, осуществлять контроль над тем, не нарушают ли при этом Сейм или Сенат (как парламентские палаты двухпалатного польского парламента) нормы, принципы и ценности, определенные в Конституции Польши от 2 апреля 1997 г. В то же время относительной свободе в формировании содержания законодательных актов отвечает со стороны законодателя обязанность соблюдения процедурных аспектов демокра-

³³⁰ Решение Конституционного трибунала от 22 июня 1999 г., дело № К.5/99, Постановление Конституционного трибунала (далее: Постановление КТ) в 1999 г., ч. II, поз. 31. с. 24; Решение КТ от 17 мая 2005 г., дело № Р.6/04, Постановление Конституционного трибунала, Официальный свод (далее: Постановление КТ ОС) № 5/A/2005, поз. 50. – С. 703.

³³¹ Постановление КТ от 18 октября 1994 г., дело № К.2/94, Постановление КТ в 1994 г. – ч. II, поз. 36. с. 51; Решение КТ от 25 ноября 1997 г., дело № К.26/97, Постановление КТ в 1997 г., поз. 24. с. 464; Потшеш Я. Идея права в практике польского Конституционного трибунала. Люблин: Научное общество Католического университета Люблина, 2007. – С. 169-170.

тического правового государства, т.е. юридически предусмотренного способа принятия законов. Следовательно, если парламент выйдет за рамки своей регулятивной свободы – необходимо вмешательство Конституционного трибунала как органа, призванного защищать главенствующую роль Конституции Польши среди всех действующих в стране нормативных актов. Тогда происходит нарушение принципа рациональной деятельности законодателя и презумпции соответствия правового акта Конституции.

Не всякая воля парламента может определять суть действующего законодательства. К основам правового государства относится констатация того, что законодатель должен так составлять правовые нормы, чтобы они представляли собой наиболее эффективное средство для достижения намеченной цели законодательной деятельности. Выбор средств, необходимых для реализации определенной законодателем цели, должен быть осуществлен согласно принципам рационального законотворчества. Принятые решения должны быть адекватны поставленной цели регулирования. В частности, законодатель должен осуществить оценку результатов регулирования, в контексте весомости цели, к которой он стремится.

Исходной точкой для контроля конституционности закона неизменно является юридическая фикция рациональности законодателя: все действия законодателя представляют собой результат всестороннего рассмотрения проблемы и зрелого решения, имеющего рациональное обоснование. Для писаного закона априори должен быть свойственен рационализм. С принятым принципом связана вмененная адресатам правовых норм обязанность уважения и соблюдения закона. Если не учитывать юридическую фикцию законодателя – можно допустить возможность сомнения в отдельных правовых актах и отказа от их выполнения. Это бы было чревато ослаблением правовых и социальных связей³³². Поскольку основой является рациональность законодателя и следующий из этого рационализм отдельных правовых норм, рационализм писаного закона должен быть признан составным элементом правильной законотворческой деятельности. Другими словами, нерациональное законотворчество не может быть при-

³³² Решение КТ от 17 мая 2005 г., дело № P.6/04, Постановление КТ ОС № 5/A/2005, поз. 50. – С. 703.

знано «правильным», даже если оно соответствует всем формальным критериям³³³.

Конституционным правилом, являющимся одним из элементов принципа правового государства и предполагающим определенные обязанности в сфере деятельности органов государственной власти, является принцип поддержки доверия гражданина к государству и закону (именуемый также принципом лояльности государства к гражданину³³⁴). Он выражается в таком законодательном творчестве и применении законодательства, которое не становилось бы своего рода ловушкой для гражданина; чтобы индивидуум мог осуществлять свою деятельность, будучи уверенным в том, что не подвергается риску правовых последствий, которых он не мог предусмотреть в момент принятия решения и осуществления действий³³⁵; чтобы гражданин мог функционировать, имея убеждение, что его деятельность, осуществляемая согласно действующему законодательству, также и в будущем будет признаваться соответственной законодательству. Принимаемые законодателем новые законы не могут заставить врасплох своих адресатов, вызывать нежелательное их поведение. Адресаты правовых норм должны располагать временем, необходимым для приведения дел в соответствие с измененным регулированием и спокойного принятия решения относительно дальнейших действий. Уважение для гражданина как самостоятельной рациональной личности требует его достоинство, которое является конституционной ценностью (ст. 30 Конституции Польши), а также его свобода, которая также подлежит конституционной защите (ст. 31 Конституции Польши). В конституционном понимании свобода личности выражается в том, что личность согласно собственным предпочтениям должна вести свои дела и нести ответственность за свои решения. В то же время, она не может нести ответственность за результаты действий и явлений, вызванных активностью законодателя.

³³³ Более детально на тему понимания правильного законотворчества в польской доктрине права см. Залесны Я. Принципы правильного законотворчества// Политологическое образование, – 2009, т. 13.

³³⁴ Решение КТ от 7 февраля 2001 г., дело № К.27/00, Постановление КТ w 2001 г., ч. I, поз. 6. с. 149; Решение КТ от 30 мая 2005 г., дело № Р.7/04, Постановление КТ ОС № 5А/2005, поз. 53. – С. 733.

³³⁵ Решение КТ от 7 февраля 2006 г., дело № SK.45/04, Постановление КТ ОС № 2/А/2006, поз. 15, с. 171; Заласински Т. Принцип правильного законотворчества во взглядах Конституционного трибунала. – Варшава: Издательство Сейма, 2008. – С. 37.

Принцип поддержки доверия личности к государству и праву основывается на надежности Закона. Это комплекс свойств права, гарантирующий гражданину юридическую безопасность³³⁶. Делает возможным принятие решений относительно своих действий, основываясь на как можно больших знаниях условий действий государственных органов и юридических последствий, которые их действия могут за собой повлечь³³⁷. Индивидуум должен иметь возможность определения как последствий конкретных действий и событий на основании действующего на данный момент законодательства, так и рассчитывать на то, что законодатель не изменит их произвольно. Надежность права означает не столько стабильность законодательных актов, сколько условия для возможности предвидеть действия государственных органов и прогнозирования собственных действий. Это связано с тем, чтобы не озадачивать адресатов регулирований очередными идеями³³⁸. Понимаемая таким образом прогнозируемость органов государственной власти гарантирует доверие к законодателю и установленному им закону. Изменение закона должно осуществляться так, чтобы субъекты, которого он касается, располагали необходимым временем для рационального управления своими интересами. Так реализуется свобода личности, которая согласно своим предпочтениям решает свои вопросы и несет ответственность за свои решения, а также ее достоинство, путем соблюдения правового порядка для индивидуума, как независимой рациональной личности. Данные ценности при изменении права законодатель нарушает тогда, когда его решение является для гражданина неожиданностью, поскольку в данных обстоятельствах он не мог его предвидеть, в частности тогда, когда при его осуществлении законодатель мог допускать, что если бы личность предвидела изменение закона, то приняла бы иное относительно своих прав решение. Следовательно, речь идет не об аспекте надежности права, касающемся относительной стабильности правового по-

³³⁶ См. Зелински А. Надежность права// Качество права. Под ред. А. Васильковского. - Варшава: Издательский дом ABC, 1996. – С. 44.

³³⁷ Решение Конституционного Трибунала от 14 июня 2000 г., дело № P.3/00, Постановление КТ w 2000 г., ч. I, поз. 25. с. 584; Решение КТ от 15 февраля 2005 г., дело № K.48/04, Постановление КТ Официальный свод № 2/A/2005, поз. 15. с. 180; Решение КТ от 2 апреля 2007 г., дело № SK.19/06, Постановление КТ ОС № 4/A/2007, поз. 37. – С. 379.

³³⁸ Лентовски Я. Принцип доверия в отношениях между гражданином и государственной властью// Государство. Право. Гражданин. Собрание работ, приуроченное к 60-летию и 40-летию юбилею научной деятельности профессора Адама Лопатки. Вроцлав: 1989. – С. 559-560.

рядка, связанном с принципом легальности, а о надежности законодательства, определяемой как уверенность в том, что, основываясь на действующем законодательстве, индивидuum может строить свои жизненные планы. Во втором варианте надежное законодательство означает также справедливый закон³³⁹.

В современной Польше подчеркивается то, что стабильность законодательства, хоть и конституционно желательна, как и многие другие конституционные ценности, является относительной³⁴⁰. В период принципиальных изменений государственного строя, осуществляемых после 1989 г., когда был необходим пересмотр существующих принципов и ценностей, она была нереальна. Может быть также нежелательной, если она несет в результате сохранение норм, устаревших или несоответствующих возможностям их реализации³⁴¹. Необходимость замены существующей системы социальных отношений, приведения в соответствие законодательства к измененным условиям социально обусловлена и неизбежна. Требуется быстрых законодательных перемен, и даже пересмотра определенных юридических ситуаций в сфере приобретенных прав. Было бы легкомысленно предполагать, что право навсегда останется неизменным³⁴². Необходимо заметить, что как возможность, так и потребности государств эволюционируют. Следовательно, требуют новых нормативных актов, или модификации, возможно даже отклонения от существующих норм. В результате Конституционный трибунал допускает оптимизацию основ правового государства в процессе его развития³⁴³.

³³⁹ Решение КТ от 14 июня 2000 г., дело № Р.3/00, Постановление КТ в 2000 г., ч. I, поз. 25. – С. 584.

³⁴⁰ Залесны Я. Принципы правильного законотворчества// Политологическое образование. – 2009, т. 13. – С. 22.

³⁴¹ Постановление ТК от 12 января 1995 г., дело № К.12/94, Постановление КТ в 1995 г., ч. I, поз. 2. с. 19; Выжиковски М. Принцип демократического правового государства// Основные принципы польской конституции. Под ред. В. Соколевича. - Варшава: Издательство Сейма, 1998. – С. 84.

³⁴² Вронковска С. Изменение в правовой системе (Из вопросов законотворческих методов и политики) // Государство и право. – 1991. – № 8. – С. 3.

³⁴³ Постановление ТК от 12 января 1995 г., дело № К.12/94, Постановление КТ в 1995 г., ч. I, поз. 2. С. 25.

Зарубаева Евгения Юрьевна
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории
права и государства Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия»

РЕЛИГИОЗНАЯ ТОЛЕРАНТНОСТЬ В СОВРЕМЕННОМ СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

*«Живи с другими так, чтобы твои друзья
не стали недругами,
а недруги стали друзьями»
(Пифагор)*

В современном социокультурном пространстве регулярно возникают межнациональные и межконфессиональные конфликты, которые негативно влияют на геополитическую обстановку в самых различных регионах. Наряду с этим серьезные проблемы существуют между поколениями и социальными слоями, зачастую имеющими диаметрально противоположные ценностные установки.

Сегодня сообщество, находясь перед фактом множества социальных противоречий, ищет пути межэтнической, межконфессиональной и межкультурной консолидации и взаимосогласованного коллективного сосуществования в различных проявлениях религиозных взглядов.

Религия становится опорой национализма и сепаратистских движений, а этнические конфликты приобретают религиозную окраску. Религия испокон веков была и остается фактором, объединяющим или раскалывающим общество.

Взаимодействие церкви и государства, общества и религии в ходе исторического развития человечества определялись различными обстоятельствами. В силу этого существовали разные взгляды на проблему взаимоотношений разных социальных групп.

Давно известно, что в пласте общественного религиозного сознания содержится серьезный конфликтный потенциал. Такие конфликты, зачастую сопровождаются акциями агрессии, насилия и нетерпимости, усиливают социальную напряженность в мире.

Однако к еще более разрушительным причинам появления конфликта относят нетерпимость, порождающую сложные отно-

шения внутри конфессий и между ними; конкуренция на религиозном «рынке».

В таких условиях, особенную ценность приобретает категория толерантности и религиозной толерантности, как культурологические ценности, способные минимизировать вероятность межконфессионального конфликта. На современном этапе общекультурной динамики актуализируется проблема развития толерантности как результата межкультурной коммуникации и основы для сохранения позитивных реалий как базиса для создания в пространственно-временном континууме социокультурных новаций на основе преемственности культурно-религиозного наследия, включая традиции, обычаи, праздники и обряды.

Общество столкнулось с тем, что взаимопониманию, основанному на взаимодействии и взаимопроникновении религиозных культур в многомерном дискурсном пространстве, надо учить, следовательно, развитие толерантности является необходимым условием для достижения этой цели.

Толерантность – явление сложное и не имеющее однозначной трактовки и оценки. Смысл и содержание категории «толерантность» формировались на многие столетия, и этот процесс продолжается до сих пор. Как социальная категория, «толерантность выступает как часть свободы и ответственности, а также является неким способом выживания в постоянно меняющемся мире».

В русский язык слово пришло из английского языка (*tolerance*, глагол *tolerate* – терпеть, выносить, переносить). Точного перевода в нашей стране не имело вплоть до прошлого столетия. Лишь в конце XX века слово вошло в русский язык и стало широко употребляться в современной речи. «Довольно часто в устных и печатных материалах в качестве синонима толерантности используется термин терпимость, который предполагает не снисхождение, а проявление доброжелательности, уважения и признание равноправия».

Существует мнение в литературе, что дословный перевод понятия толерантности с латинского языка обедняет его истинное содержание, поскольку на русском языке терпимость обычно означает всего лишь готовность невзыскательно относиться к чу-

жому мнению, порой может выражать даже превосходство по отношению к иным воззрениям.

Понятие толерантности включает в себя *четыре основных аспекта*:

- 1) толерантность означает уважение, принятие и правильное понимание богатого многообразия культур современного мира, гармонию в многообразии, моральный долг, политическую и правовую потребность;
- 2) толерантность – прежде всего активное отношение, формируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека, которое должны проявлять отдельные люди, группы и государства;
- 3) толерантность – обязанность способствовать утверждению прав человека, плюрализма (в том числе в сфере культуры), демократии и правопорядка;
- 4) проявление толерантности означает признание того, что люди по своей природе различаются по внешнему виду, положению, речи, поведению и ценностям, обладают правом жить в мире и сохранять свою индивидуальность³⁴⁴.

Интерес к проблемам толерантности возник еще во времена античности. Для культуры той эпохи терпеливость является добродетелью. Она ценна не сама по себе, а «во имя», «ради» чего-либо. Толерантность может рассматриваться, с одной стороны, как объективный фактор и необходимое условие сосуществования и взаимодействия различных социальных групп (этнических, конфессиональных, религиозных), с другой – как условие сохранения и передачи культурных ценностей, в том числе в виде верований, традиционных и современных праздников и обрядов.

Такие мыслители как Сократ, Платон «терпение» связывали с интеллектуальным аскетизмом, определяли как предпосылку для духовного и социального объединения людей. В трудах Платоновской школы дается следующее определение: «Терпеливость – выносливость в печали во имя прекрасного, выносливость в трудах ради прекрасного»³⁴⁵. В труде «Никомахова этика» фило-

³⁴⁴ Березина Н.Л. Мой первый урок толерантности // История. – 2002. – № 20.

³⁴⁵ Буянов Н.Н. Религиозная нетерпимость в России: прошлое и настоящее. Учебно-методическое пособие Толерантность и культура межнационального общения. – Краснодар. Просвещение-Юг – 2009. – С.161-170.

соф писал о существовании особого склада души человека, который и позволяет «... одинаково вести себя с незнакомыми и знакомыми, близкими и посторонними...».

Также многие исследователи считают, что одним из первых философов, кто обозначил идеи терпимого отношения к окружающим людям, был Аристотель (IV век до нашей эры) он исходя из своего понимания основной добродетели людей как «середины», «терпимость» толковал как возможность «равноценного существования вещей и людей»³⁴⁶. Для средневековой философии характерно искать в толерантности пути преодоления религиозного непонимания, ненависти в отношении инакомыслящих. По мнению большинства ученых, возникновение самой категории терпимость связано с историей Европы после Реформации. Это была эпоха религиозных войн, когда толерантность сыграла ведущую роль в разрешении конфликтов на почве религиозных противоречий.

В западной научной среде считается, что основы теории толерантности были заложены Д. Локком в его «Послании о веротерпимости», написанном в 1658-1689гг. в Амстердаме (теория развита в XIX веке Д. Стюартом Миллем в эссе «О свободе», в работе обоснована «терпимость как свойство, которое способствует прогрессу»).

Видным представителем толерантности в Эпоху Просвещения XVIII века был Вольтер. Ему принадлежит выражение, в котором заложен классический принцип толерантности: «Я не согласен с тем, что вы говорите, но пожертвую своей жизнью, защищая ваше право высказывать собственное мнение» (10)

Религиозный мыслитель XVIII века Тихон Задонский в своих трудах писал об основных вехах православия, в том числе и о проблемах терпимости. В своей работе «Сокровище духовное, от мира собираемое» он трактует «терпимость как всепрощение, нежелание мщения»³⁴⁷. Толерантность в религиозной сфере является первоочередной с разными конфессиональными воззрениями на одной территории. По тому, насколько высока или низка сте-

³⁴⁶ Новосадова М.Л. Философское осмысление ценности толерантности в современном обществе // Аналитика культурологии. – 2006. – № 2(6).

³⁴⁷ Ромах Н.И., Толерантность как интеллектуально-культурологическая константа общества. Культурология. Интеллектуальный потенциал культурологии. – 2003.

пень уважительного отношения между сторонниками разных религий, между верующими и неверующими можно определить уровень культуры общества, цивилизованность государства. Религиозная толерантность является условием гармоничного сосуществования людей, принадлежащих к различным социальным группам.

В западной научной среде считается, что основы теории толерантности были заложены Д. Локком в его «Послании о веротерпимости», написанном в 1658-1689гг. в Амстердаме (теория развита в XIX веке Д. Стюартом Миллем в эссе «О свободе», в работе обоснована «терпимость как свойство, которое способствует прогрессу»).

Специфика рецепции идеи толерантности современным российским исследователем задана двумя моментами:

- 1) осознанием природы, сущностных характеристик, пределов функционирования, спектра включенных субъектов и потенциалов для ревизии самого концепта толерантности;
- 2) степени реализации толерантных отношений в современной России и перспектив их закрепления и воспроизведения.

Структура современного общества позволяет рассмотреть толерантность на трех уровнях: микроуровень (межличностный) – отношения между индивидами; макроуровень (межконфессиональный) – отношения между группами; мегауровень (государственно-конфессиональный) – отношения между организациями и государством³⁴⁸.

При толерантности снижен порог чувствительности личности, т.е. толерантность выступает как пассивная форма реагирования.

Противоположностью толерантности является интолерантность или нетерпимость. Нетерпимость основывается на убеждении о превосходстве собственной системы взглядов, образа жизни, интересов относительно других людей, народов. Зачастую причиной нетерпимости становится незнание. Не зная ценностей и идей других, человек может относиться к ним с пренебрежением и безразличием, что может привести к нетерпимости. Нетерпи-

³⁴⁸ Солынин Н.Э. Основные подходы к определению понятия «толерантность» // Ярославский педагогический вестник. – 2009. – № 4. – С. 178-179.

мость проявляется как отстранённость, равнодушие, безразличие, безучастность, отчуждённость. В поведении данные характеристики проявляются в виде сознательного игнорирования того, что раздражает, противоречит собственным воззрениям. В позиции «снизу» терпимое отношение принимает формы уступчивости, покладистости, вежливо-смиренного отношения, готовности подчиниться чужой воле, кротости, незлобивости, приноравливания. При нетерпимости переживается неприятие в виде эмоционального реагирования, агрессии, бунта, злости, злорадства, открытой неприязни, стремления действовать активно, бороться – совершать хулиганские, не поддающиеся логике, анализу и здравому смыслу, объяснению поступки: ругаться, кричать, драться, наносить физический, материальный и моральный ущерб, вредительство и т.д.

Наукой описаны такие проявления интолерантности: высмеивание и оскорбление определенных качеств людей, перенесение обобщенных негативных характеристик на всех членов какой-либо социальной группы, мнение по поводу отдельного человека, группы на основании стереотипов, а не реальных фактах, физическое и моральное насилие, нападения и т.д.³⁴⁹

Следует отметить, что проблема изучения границ терпимости рассмотрена недостаточно. А.В. Зимбули выделяет три фактора нравственной меры терпимости:

- конкретность (социальный фон, внутреннее состояние человека, резкий контраст между воспринимаемым фактом и ожиданиями и т.д.);
- инструментальность (сопряжённость с другими нравственными ценностями);
- внутренняя напряжённость.

Граница определяется спецификой проявления личностью терпимости или толерантности. Говоря о терпимости, человек вправе проявлять терпимое отношение ко всему, если это не угрожает личности, коллективу, социуму.

³⁴⁹ Сольнин Н.Э. Основные подходы к определению понятия «толерантность» // Ярославский педагогический вестник. – 2009. – № 4. – С. 178-179.

В случае угрозы в виде физического действия, идеологии, границы терпимости сужаются, человек вправе проявить принуждение в рамках существующих законов. При толерантности границы шире: человеку безразлично происходящее, пока оно не касается его самого. Таким образом, при толерантности снижен порог чувствительности личности, т.е. толерантность выступает как пассивная форма реагирования. Терпимость предполагает наличие сдержанности, терпеливости, понимания и, в конечном итоге, принятия. Расширение сознания от сдержанности – выдержанности до принятия «другого», «иного», чем «я», делает мировосприятие более многомерным, целостным, а значит более адекватным реальности.

Проблема толерантности/интолерантности приобретает особую актуальность в условиях нынешней глобализации. Глобализационные процессы превращают мир в один большой целый социум, изменяя оценку народов в отношении «своих» и «чужих»

В настоящее время, в условиях глобализации между собой приходится постоянно взаимодействовать различным народам, религиям и культурам. Это взаимодействие, с одной стороны, требует построения открытых отношений между членами различных религиозных культур, с другой – каждый этнос должен суметь сохранить в условиях глобализации свою идентичность. В подобном тесном взаимодействии возрастает опасность недопонимания, отвержения, которое может привести к конфликтам, враждебным столкновениям. Очевидной становится проблема внутренней и внешней направленности той разрушительной силы, которую представляет собой неправильное понимание религиозного знания. Отсутствие верного религиозного воспитания и толерантности как его составной части ведут к разрушению двух главных систем в обществе: личности человека и его интеграции во взаимоотношения с другими людьми. Для большинства молодых людей способом самооправдания и наиболее простого ухода от толкования существующих проблем становится принцип переложения вины на «других». Выстраивание противопоставления «мы – они» приводит к формированию враждебных, иногда антагонистических противостояний. Уровень религиозной толерантности

молодого поколения находится ближе к среднему, нежели совсем низкому.

Таким образом, стратегии развития общества требуют, чтобы оно функционировало в диалоговой парадигме, опираясь на культурное многообразие, чтобы диалог вероисповеданий и культур, направленный на достижение толерантности, пронизывал все сферы жизнедеятельности человеческого сообщества. Такой диалог позволяет вести современное российское законодательство. Отступления от закона приводят к сложным коллизиям и создают конфликтогенную ситуацию в обществе, и только высокий уровень толерантности могут снизить опасность и дать возможность мирно сосуществовать различным социальным группам в условиях современного социокультурного пространства.

Звертаева Юлия Юрьевна

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой конституционного и
муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»

Мархгейм Марина Васильевна

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция Российской Федерации³⁵⁰ в ст. 30 закрепляет основу формирования института общественных объединений. В совокупности ее нормы предоставляют населению возможность объединяться и посредством созданных организаций участвовать в управлении делами государства. В результате каждый человек получает реальную возможность влиять на деятельность органов государственной власти и отстаивать свои права и законные ин-

³⁵⁰ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

тересы³⁵¹. Специфику и значимость общественных объединений для российского общества и государства закрепляет формализованной в этой же статье конституционный принцип свободы их деятельности. Подтверждение данный подход находит и в иных конституционных нормах и положениях (ст.ст. 13, 33, 46 и др.), ориентированных на перспективную и эффективную включенность этого института гражданского общества в многообразные правоотношения, осуществляемые в государстве. При этом в указанных и иных нормах Конституции России содержатся установления, ограничивающие фактическую свободу деятельности общественных объединений в той мере, насколько это необходимо для действительной реализации основ конституционного строя Российской Федерации (приоритета прав и свобод личности, равенства перед законом и т.д.), что в полной мере оправдывает необходимость их применения в совокупности, в формате взаимного ограничения, исключающего нарушение одного принципа (субъективного права, конституционного установления) при осуществлении другого. Следовательно, конституционный принцип свободы деятельности общественных объединений призван осуществляться в разумных конституционно обусловленных «рамках».

Согласно смыслу и содержанию российской Конституции, такая тенденция должна быть присуща и законодательным нормам, развивающим и уточняющим конституционные положения. Применительно к институту общественных объединений она находит свое выражение в законодательном оформлении их правового статуса и юридических возможностей в контексте общих и конкретных правоотношений. В данной связи уточним специфику реализации конституционного принципа свободы деятельности общественных объединений в части профильного законодательного регулирования.

Так, непосредственно основы правового статуса общественного объединения закреплены в Федеральном законе Российской Федерации «Об общественных объединениях»³⁵², который в целом

³⁵¹ См.: Васильев С.А. Основные формы взаимодействия органов государственной власти с общественными объединениями // Государственная власть и местное самоуправление. – 2012. – № 4. – С. 11.

³⁵² Федеральный закон РФ от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. от 20.07.2012 г.) // Российская газета. – 1995, 25 мая; 2012, 23 июля.

носит установочно-рамочный характер и где (прямо и косвенно) отражен указанный конституционный принцип (ст.ст. 3, 15, 17 и пр.). Однако, как представляется, продемонстрировать степень реальности конституционного принципа свободы деятельности общественных объединений призваны специальные законодательные нормы, регулирующие отдельные сферы общественных отношений, в которых законодателем предусмотрено участие рассматриваемого института гражданского общества. И здесь авангардную роль приобретают конкретные юридические возможности (права), которыми законодатель наделяет общественные объединения в соответствующей правовой ситуации. В качестве примера рассмотрим особенности наделения общественных объединений юридическими возможностями для реализации функции общественного контроля.

Согласно действующему российскому законодательству, общественный контроль выступает формой контроля за деятельностью субъектов государственной администрации, рассматривается как неотъемлемый элемент обеспечения законности на государственной службе³⁵³, называется в числе мер по профилактике коррупции³⁵⁴ и др., что подразумевает различные направления участия, в том числе, общественных объединений в его эффективном осуществлении. Заслуживает поддержки позиция ученых Института государства и права Российской академии наук, в соответствии с которой общественный контроль способен повысить «качество законов и иных нормативных правовых актов, а также ответственность лиц, принимающих их, что в конечном итоге позитивно отразится на процессе обеспечения единого правового пространства Российской Федерации»³⁵⁵. Однако следует согласиться и с О.Н. Шерстобоевым, что данный вид контроля до сих пор не получил должного правового оформления, а его нормативное правовое регулирование в настоящее время крайне фрагментарно и поверхностно. Как правило, законодатель ограничивается

³⁵³ Федеральный закон РФ от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (в ред. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. – 2003, 31 мая; 2013, 10 июля.

³⁵⁴ Федеральный закон РФ от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (в ред. от 07.05.2013 г.) // Российская газета. – 2008, 30 декабря; 2013, 14 мая.

³⁵⁵ URL: <http://www.igpran.ru/services/Predlozhenija.pdf>

констатацией общественного контроля, но не разъясняет его сущность³⁵⁶, что негативно влияет и на реальность юридических возможностей общественных объединений в данной сфере.

Так, ч. 3 ст. 72 Земельного кодекса Российской Федерации³⁵⁷ определяет лишь, что общественный земельный контроль в соответствующей области осуществляется органами территориального общественного самоуправления, другими общественными организациями (объединениями) гражданами. Аналогично сконструирована норма ст. 26 Федерального закона Российской Федерации «Об охране атмосферного воздуха»³⁵⁸: общественный контроль за охраной атмосферного воздуха осуществляется в порядке, определенном законодательством в области охраны окружающей среды, законодательством об общественных объединениях. Формулировки ряда иных законодательных актов более развернутые. Например, Федеральный закон Российской Федерации «Об охране окружающей среды»³⁵⁹ в ст. 68: закрепляет принцип, согласно которому общественный экологический контроль способствует реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и предотвращению нарушения законодательства в области охраны окружающей среды (п. 1); определяет в качестве участников общественного экологического контроля, в том числе, общественные объединения (п. 2); закрепляет, что результаты общественного контроля в области охраны окружающей среды, представленные в органы государственной власти и местного самоуправления, подлежат обязательному рассмотрению в порядке, установленном законодательством (п. 3). Но и этот, и аналогичные акты не объясняют, ни правовой сущности, ни порядка осуществления общественного контроля. Фактически, такой подход законодателя лишает общественные объединения специальных юридических возможностей воздействия на соответствующую правовую ситуацию.

³⁵⁶ Шерстобоев О.Н. Общественный контроль в системе государственного управления // Государственная власть и местное самоуправление. – 2012. – № 4. – С. 28-29.

³⁵⁷ Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 2001, 30 октября; 2013, 26 июля.

³⁵⁸ Федеральный закон РФ от 04.05.1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» (в ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 1999, 13 мая; 2013, 26 июля.

³⁵⁹ Федеральный закон РФ от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (в ред. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. – 2002, 12 января; 2013, 26 июля.

Не исправляет сложившуюся ситуацию и нередко применяемый законодателем способ «дублирования» соответствующих юридических возможностей (прав) общественных объединений, ранее закрепленных в законодательных актах общего характера. К примеру, в ч. 2 ст. 24 Федерального закона Российской Федерации «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»³⁶⁰ публичные субъекты обязываются содействовать гражданам и общественным объединениям в проведении соответствующих проверок фактов нарушения указанного закона и в десятидневный срок уведомлять заявителей о принятых решениях. Во-первых, несмотря на попытку обозначить особую форму общественного контроля и обозначить его субъекты, по сути, не закрепляется статус проверяющих, что лишает их фактической возможности осуществлять такие проверки. Во-вторых, сами права заявителей и обязанности содействующих публичных субъектов выступают переложением норм Федерального закона Российской Федерации «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»³⁶¹, лишь уточненных в части срока для ответа на заявление. Схожая конструкция представлена и в ст. 24 Федерального закона Российской Федерации «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³⁶².

Таким образом, рассматриваемый в качестве примера общественный контроль ввиду фрагментарного законодательного регулирования не обрел статус оформленного правового института, который мог бы выступать эффективным инструментом в деятельности общественных объединений.

³⁶⁰ Федеральный закон РФ от 22.11.1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (в ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 1995, 29 ноября; 2013, 26 июля.

³⁶¹ Федеральный закон РФ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (в ред. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. – 2006, 5 мая; 2013, 5 июля.

³⁶² Федеральный закон РФ от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (в ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 2008, 30 декабря; 2013, 26 июля.

К сожалению, аналогичная ситуация характерна для ряда юридических возможностей (прав), формально закрепляемых за общественными объединениями, но на практике не действующими. В результате нивелируется специфика и особый (конституционный) статус рассматриваемого института гражданского общества; реализуя право на объединение, граждане не получают дополнительных юридических возможностей в части управления делами государства, включая противодействие неправомерному поведению субъектов соответствующих правоотношений; степень осуществления конституционного принципа свободы деятельности общественных объединений, уже действующего в режиме конституционного ограничения, недопустимо минимизируется. В данной связи законодателю, призванному обеспечивать права и свободы личности, учитывать и выражать интересы общества, следует обратить особое внимание на изменение подхода в вопросе позитивного оформления реальных юридических возможностей (прав) общественных объединений для эффективного осуществления их разнопрофильной деятельности.

Зинковский Максим Александрович

к.ю.н., старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Юридического института НИУ «БелГУ»

К ВОПРОСУ ОБ ИДЕНТИФИКАЦИИ БЕЗНАЛИЧНЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

В настоящее время безналичные денежные средства не имеют квалифицированного гражданско-правового регулирования. Множество исследователей их природы и сущности предлагали самые различные подходы в решении названной проблем от изменения положения ГК РФ до принятия банковского кодекса. Положение вещей в юридической практике осложняется тем, что безналичные деньги не имеют ни серии, ни номера, ни эмиссии, ни каких-либо элементарных юридических признаков их идентификации.

Безналичные деньги в российском законодательстве не имеют терминологического закрепления, не являются вещами в быденном смысле, а представляют собой право требования о воз-

врате денежного долга. Это и хорошо и плохо. Плюс – в экономической свободе предпринимательской деятельности, свободе договорных отношений, перемещении капитала и т. д. Минус – права требования не имеют «материального содержания» превращаясь в фикцию.

Необходимо привести ряд прикладных особенностей безналичных денег, увидеть которые возможно только в правоприменительной договорной или судебной практике, в которых проявляются свойства «идентификации» и «срока годности»:

1. Безналичных денежных средств физически не существует, поэтому вещные иски к их возврату не применимы в полном объеме.

2. Безналичные деньги могут быть идентифицированы только назначением платежа и суммой.

3. Безналичные деньги имеют ограниченный срок годности, так как в отличие от бумажных банкнот и металлических монет «не имеют собственного тела», серии, номера, номинала и средств защиты от подделки. Указанные деньги не подлежат классической эмиссии, а вводятся в граждански оборот, как правило, заемными инструментами (гособлигации, векселя, овердрафт, платежное поручение и т. д.) или посредством государственной и кредитной политики (ЦБ РФ). Безналичные деньги не поменяют в банке в случае частичной порчи.

4. Юридически срок годности или срок функционирования в гражданском обороте в качестве законного платежного средства безналичных денег определен моментом прекращения гражданско-правового обязательства и связан с титульным владельцем таких денег.

5. Безналичные деньги – идеальное средство для создания афер, мнимых, притворных и иных аналогичных сделок, по причине отсутствия телесной оболочки таких денег и их экономической оценки с точки зрения «товар-деньги».

6. Действия с безналичными деньгами порождают из обычных сделок необычные в свете ФЗ РФ от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», однако служба внутреннего контроля коммерческого банка прак-

тически никогда их «не видит» в силу ст. 421 ГК РФ (свобода договора), а «видит» только по критерию аффилированности и взаимозависимости.

7. Действия с безналичными деньгами порождают внутреннюю инфляцию в сегменте бизнеса и на всей территории страны прикрываясь «мнимым экономическим ростом».

8. Иные особенности.

С вопросом об идентификации безналичных денег тесно связана проблема «подделки или создания искусственных безналичных денег» в юридической договорной практике. Подделать безналичные деньги очень просто, так как большинство ученых, практиков и судов признает их в качестве прав требования, то нужно создать фиктивный долг – то есть несуществующее право требования к возврату денег. Имеем два ООО (общество с ограниченной ответственностью), заключаем и подписываем договор поставки на 10 000 000 руб. с оплатой через 3 дня после заключения с условием «сначала деньги – потом товар». Деньги не оплачиваются, пишем претензию, ждем надлежащей оплаты, она не происходит и подаем в суд. Взыскание долга будет безусловным и бесспорным – главное качественно оформить и подписать договор. То есть создали искусственные права требования – безналичные деньги, которых в природе, как, собственно, и товара не существует. Таким образом, афера настолько обыденна и заметна, что в итоге не приметна. С такими балансами в банки приходят довольно много клиентов.

Необходимо заметить, что существует множество иных злоупотреблений и афер с использованием свойств безналичных денег, главная цель которых – невозврат кредита. Сделки и действия могут быть искусно спрятаны под законную деятельность и не вызывать сомнений в юридической чистоте. Поэтому коммерческим банкам надлежит усиливать кредитную договорную дисциплину путем создания механизма распознавания таких афер. В настоящее время остро стоит вопрос о законодательном закреплении правового режима безналичных денежных средств. В условиях сложившегося и прогрессирующего мирового финансового кризиса в стране скопилось множество денег, которые очень легко раздать и крайне трудно вернуть. В этой связи необходимо законодательно закрепить понятие безналичных денег, установив кри-

терии идентификации, срока годности, эмиссии, ликвидности, защиты от подделки и т. д. Следует также обезопасить коммерческие банки от рисков невозврата проблемных кредитов путем ужесточения контроля платежной дисциплины и реального исполнения сделок контрагентов.

Иваненко Ярослав Игоревич

ассистент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ В ГОСУДАРСТВАХ СНГ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ

Преступления, посягающие на общественную безопасность, несут угрозу для любого государства, вне зависимости от политического строя, экономического уклада, этапа развития. Среди подобных посягательств массовые беспорядки обладают наибольшим негативным влиянием на правопорядок в регионе и требуют учета определенной специфики в ходе противодействия этим явлениям. Анализ указанных преступлений, имевших место в современной России, и ряде государств СНГ (Белоруссии, Казахстане, Киргизии) наглядно демонстрирует, присущую им высокую степень общественной опасности. Это объясняется тем, что, массовые беспорядки способны причинить значительный материальный ущерб, создать неблагоприятный социально-экономический климат в масштабах всего государства или его административно – территориального образования, парализовать деятельность органов государственной власти на определенной территории и т.п. К тому же, как неоднократно отмечалось в юридической литературе, массовые беспорядки, являются удобной почвой для совершения других преступлений (убийств, причинений вреда здоровью различной степени тяжести), создавая атмосферу безнаказанности для преступников.

Хотелось бы отметить, что массовые беспорядки, являясь сложным негативным социальным явлением, имеют в своей основе разнообразные причины, требующие самостоятельного теоретического осмысления. Однако безусловным является то, что од-

ним из слагаемых оптимального противодействия преступлениям подобного рода выступает наличие в государстве соответствующих (причем эффективно действующих) уголовно-правовых норм. Таким образом, в настоящей статье, мы хотели бы сосредоточить внимание на анализе правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за массовые беспорядки в законодательстве определенных государств – участников СНГ. Полагаем, что с помощью подобного анализа можно выявить различные законодательные подходы к определению рассматриваемого посягательства, оценить составы преступления с точки зрения юридической техники и возможно внести на основе проведенной работы предложения по совершенствованию действующего российского уголовного законодательства.

Так, что касается УК Украины, то ответственность за массовые беспорядки предусмотрена в нем ст. 294 (Массовые беспорядки). В ч. 1 указанной нормы установлена уголовная ответственность, как за организацию массовых беспорядков, так и за активное участие в них. Объективно сторона анализируемого состава преступления выражается в «действиях сопровождающихся насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества, захватом зданий и сооружений, насильственным выселением граждан, сопротивлением представителям власти с применением оружия или других предметов, которые использовались в качестве оружия». В ч. 2 ст. 294 УК Украины содержится квалифицированный состав данного преступления, предусматривающий последствия в виде гибели людей либо иных тяжких последствий. Призывы к массовым беспорядкам, квалифицируются по ст. 295 УК Украины (Призывы к совершению действий, угрожающих общественному порядку).

В Республике Беларусь рассматриваемое преступление является наказуемым в соответствии со ст. 293 Уголовного кодекса (Массовые беспорядки). Данная статья содержит в свою очередь 3 части, предусматривающие ответственность за организацию массовых беспорядков, «сопровождавшихся насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества или вооруженным сопротивлением представителям власти» и участие в массовых беспорядках. Заметим, что достаточно интересной является часть 3 ст. 293 УК Бе-

лоруссии, в диспозиции которой закреплено, что наказуемыми являются «обучение или иная подготовка лиц для участия в массовых беспорядках, сопровождающихся совершением действий, предусмотренных частью первой настоящей статьи, а равно финансирование или иное материальное обеспечение такой деятельности».

В уголовном законодательстве Республики Казахстан ответственность за массовые беспорядки предусмотрена в ст. 241 УК (Массовые беспорядки). В обозначенной статье установлена ответственность за организацию массовых беспорядков, «сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, разрушениями, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти» – ч.1, участие в них (ч. 2), а так же за «призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам, а равно призывы к насилию над гражданами» – ч. 3.

В уголовном кодексе Киргизии ответственность за массовые беспорядки предусмотрена ст. 233 (Массовые беспорядки). В свою очередь в ней содержится три части признающие преступным соответственно «организацию массовых беспорядков, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти» – ч. 1; участие в таких – ч. 2, а так же «призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам, а равно призывы к насилию над гражданами» – ч. 3.

Таким образом, рассмотрение приведенных выше положений уголовных кодексов различных государств, устанавливающих ответственность за массовые беспорядки позволяет сделать некоторые выводы. Так, конструкция составов анализируемых преступлений в подавляющем большинстве случаев является формальной. Исключением в данном плане является лишь ч. 2 ст. 294 УК Украины, сформулированная по материальному принципу. Она предусматривают более строгую ответственность для участника и организатора массовых беспорядков, в случае если это преступ-

ное деяние повлекло за собой гибель людей или наступление иных тяжких последствий. Заметим, что в специальной юридической литературе под иными тяжкими последствиями понимается причинение тяжкого вреда здоровью граждан, необходимость введения на определенной территории военного положения в целях пресечения массовых беспорядков и т.п.

Объективная сторона приведенных составов преступлений включает в себя такие элементы массовых беспорядков как насилие, погромы, поджоги, уничтожение или повреждение имущества. Кроме того во всех приведенных нормах среди признаков характеризующих обозначенное посягательство содержится вооруженное сопротивление представителю власти. Однако понятие «сопротивления» в УК Украины является наиболее широким, так как оно предусматривает помимо вооружённого сопротивления представителю власти и сопротивление, оказанное с использованием предметов, которые используются в качестве оружия. По нашему мнению такая позиция является обоснованной, так как практика показывает, что во время массовых беспорядков их участниками во всех случаях используются предметы, которые хотя и формально оружием не являются, но способны причинить значительный ущерб здоровью потерпевших. Так например анализ кровопролитных массовых беспорядков происходивших в Бишкеке весной 2010 года наглядно демонстрирует использование толпой железных прутьев, ломов, камней, бутылок с зажигательной смесью.

Отметим, что в нормах уголовного закона Украины законодатель, формулируя положения об ответственности участника массовых беспорядков, использует термин «активное участие». На наш взгляд, такая позиция является не вполне обоснованной, ввиду того что совершение рассматриваемого преступления уже само по себе предполагает совершение определенных действий, прописанных в диспозиции нормы, поэтому данное посягательство не может быть совершено пассивно. Степень же активности какого-либо участника играет роль лишь при назначении судом наказания и не должна содержаться в уголовном законе.

Примечательным является тот факт, что диспозиции всех рассмотренных составов преступлений не содержат какого либо

количественного критерия участников беспорядков для того чтобы признать их массовыми. Однако данное обстоятельство не удивительно. Как отмечают ученые, специализирующиеся на изучении уголовного права зарубежных государств указание на количественный критерий участников массовых беспорядков свойственно лишь странам с англо-саксонской правовой системой (например, Великобритании и США).

Подводя итог проведенному сравнительному исследованию, следует отметить, что конструкции всех приведенных составов преступлений представляются достаточно удачными в отношении описания наиболее распространенных признаков анализируемого состава преступления (погромы, поджоги и т.д.). Что касается уровня юридической техники, то здесь нам видятся более совершенными положения норм УК Казахстана и Киргизии. Следует также признать удачными положения УК Украины, предусматривающие оказание сопротивления представителю власти с применением предметов, используемых в качестве оружия.

Кроме того проведенный анализ позволяет внести несколько предложений по совершенствованию российского уголовного законодательства, устанавливающего ответственность за массовые беспорядки. В частности:

- дополнить диспозицию ч. 1 ст. 212 УК РФ помимо вооруженного сопротивления представителю власти сопротивлением, совершенным с помощью предметов, используемых в качестве оружия;

- добавить в ст. 212 УК РФ часть четвертую, сформулировав ее следующим образом: «Действия, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи повлекшие гибель людей, а равно совершенные во время введения данной на территории чрезвычайного либо военного положения, - наказываются лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет»;

По нашему мнению внесение в уголовный закон данных положений будет способствовать повышению логической стройности диспозиции данной нормы, устранению имеющихся пробелов, а также усилению ее превентивного потенциала.

В завершении лишь отметим, что как показывает практика, наличие совершенного уголовного законодательства является лишь одним из факторов успешного противодействия массовым беспорядкам. Очень многое зависит от конкретных обстоятельств, в частности социально – экономической политики государства, легальности и легитимности власти государственной власти, поведения сотрудников правоохранительных органов в конкретной ситуации.

Ильченко Оксана Александровна

ассистент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЦ, ПОЛУЧИВШИХ ВРЕМЕННОЕ И ПОЛИТИЧЕСКОЕ УБЕЖИЩЕ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Право иностранцев искать в другом государстве убежище от преследования за политическую деятельность и убеждения («право убежища») восходит ко времени Великой французской революции, провозгласившей в Конституции 1793 г. предоставление «убежища иностранцам, изгнанным из своего отечества за дело свободы».³⁶³ За прошедшее с тех пор время право убежища было закреплено в конституциях большинства демократических государств и в XX столетии стало одним из общепризнанных положений международного права.

Правовой механизм предоставления политического убежища в Российской Федерации опирается на такие международные правовые акты, как³⁶⁴:

1) Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.);

2) Женевская конвенция о беженцах (принята 28 июня 1951 г. в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций ООН от 14 декабря 1950 г.);

³⁶³ См.: Французская революция. Сборник правовых актов. – М.: Изд. «Кодекс», 2011. – С. 41.

³⁶⁴ Сборник международно-правовых документов и национальных законодательных актов по вопросам беженцев / Сост. Ю.Л. Сарашевский, А.В. Селиванов. – Минск: Тессей, 2000.

3) Декларация о территориальном убежище, принятая резолюцией 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1967 г.;

4) Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.).

Все они нашли или находят свое отражение во внутреннем законодательстве России, согласно взятым обязательствам.

Как следует из смысла п.п.3 п.1 ст. 1 Федерального закона «О беженцах»³⁶⁵, законодатель не выделяет «политических» беженцев в специальную категорию. Только в Конституции РФ законодатель ссылается на возможность предоставления убежища по политическим мотивам. Таким образом, для правового статуса мотив предоставления убежища не является принципиальным. Во всяком случае, политическое убежище может быть и временным и постоянным. Из этого следует, что при отсутствии законодательной базы для политических беженцев³⁶⁶, политические беженцы должны рассматриваться как иностранные граждане, желающие получить право временного или постоянно пролонгируемого проживания на территории РФ, потому что постоянное проживание вполне может повлечь, при определенных условиях и при наличии к тому волеизъявления субъекта, получение статуса российского гражданина. По этой причине стоит обратить внимание на смысл п. 1 ст. 4 закона о гражданстве РФ³⁶⁷, согласно которому принципы предоставления гражданства не могут содержать ограничений по социальным, расовым, национальным, языковым или религиозным признакам, в то время как ограничения по политическим признакам государство оставляет за собой, не лишая себя права ограничивать к приему в гражданство РФ лиц, настроенных к РФ не лояльно по политическим мотивам, равно как и отказывать им в предоставлении политического убежища.

³⁶⁵ Федеральный закон РФ от 19.02.1993 г. № 4528-1 «О беженцах» (в ред. от 30.12.2012 г.) // <http://www.consultant.ru/popular/>

³⁶⁶ В РФ нет специального закона о политических беженцах, только общий закон о беженцах как таковых и ряд подзаконных актов.

³⁶⁷ Федеральный закон РФ от 31.05.2012 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (в ред. от 12.11.2012 г.) // <http://www.consultant.ru/popular/>

Заслуживает внимания то, что в п. 2 ст. 2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»³⁶⁸ сделана оговорка о том, что для целей данного закона статусные основания иностранного гражданина и лица без гражданства, по общему правилу, признаются равными, за исключением случаев, когда закон специально делает различия для каждой из этих категорий как субъектов миграционного процесса. Это говорит о том, что для правового регулирования не имеют большого значения такие различия в статусе по той причине, что РФ рассматривает прибывающих в РФ, желающих прибыть в РФ только с точки зрения личного волеизъявления, но не по внешнему статусному признаку. Такая позиция российского законодательства является весьма вдумчивой и гуманистической.

Определим особенности правового статуса лиц, получивших временное и политическое убежище на территории Российской Федерации. Российская Федерация на основании ст. 63 Конституции³⁶⁹ предоставляет иностранным гражданам и лицам без гражданства убежище в соответствии с общепризнанными нормами международного права: политическое убежище и временное убежище. Временное убежище предоставляет субъекту данного права самостоятельный статус «лица, получившего временное убежище», а не рассматривается как определенный переходный этап на пути приобретения статуса беженца³⁷⁰.

При предоставлении иностранным гражданам временного убежища возникает немало проблем. Принятая в Законе формулировка понятия «временное убежище» не в полной мере соответствует содержанию аналогичных понятий, имеющих в международных документах и законодательстве государств, применяющих этот институт дополнительной защиты. Несмотря на появление в Законе РФ от 19.02.1993 г. № 4528-1 «О беженцах» нормы о предоставлении такого чрезвычайно важного статуса,

³⁶⁸ Федеральный закон РФ от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. от 30.12.2012 г.) // <http://www.consultant.ru/popular/>

³⁶⁹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

³⁷⁰ В России вопросы предоставления временного убежища решаются достаточно результативно. В настоящее время на учете территориальных органов ФМС состоит 1109 человек из 20 государств, получивших право на временное убежище (в основном афганцы).

она не детализирована до конца. Чётко не оговаривается, как будет решаться судьба лиц, получивших временное убежище, по истечении двух лет действия этого статуса. Хотя с введением этой нормы появилась возможность решения проблемы временной легализации в Российской Федерации множества жертв международных конфликтов.

Еще одной категорией вынужденных мигрантов являются лица, получившие политическое убежище. Содержание их правового статуса определяется особенностями самого института политического убежища. В соответствии с п. 1 ст. 63 Конституции Российской Федерации политическое убежище предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Однако правовое регулирование статуса лиц, получивших политическое убежище, в отличие от других категорий мигрантов, не имеет специального законодательного обеспечения.

Такая ситуация сложилась во многом под влиянием процедуры предоставления данного статуса, в которой главное решение принимает Президент РФ.

В то же время общие тенденции развития российского законодательства свидетельствуют, что в основе регулирования прав человека в подавляющем большинстве случаев лежит закон. Хотя нельзя не отметить, что в российской практике предоставление статуса политического убежища не получило широкого распространения³⁷¹. Недостатком является и то, что политическое убежище не предоставляется и гражданам государств-участников СНГ, с которыми у России действует безвизовый режим въезда граждан.

Подводя итог проведенному исследованию особенностей правовых статусов лиц, получивших временное и политическое убежище, в целом, российское законодательство о предоставлении временного и политического убежища отвечает требованиям международного права и вместе с системой нормативных правовых актов Российской Федерации (Законы федерального уровня «О правовом положении иностранных граждан в Российской Фе-

³⁷¹ За последние полтора десятилетия предоставление политического убежища в Российской Федерации официально подтверждено только одним фактом – предоставление убежища гражданину КНДР Ким Мен Се (см.: Указ Президента РФ от 15 июня 1992 г. № 635) // Ведомости РФ. – 1992. – № 25. – Ст. 1432).

дерации», «О порядке выезда и въезда в Российскую Федерацию», «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации», «О беженцах», «О вынужденных переселенцах») направлено на поддержку соотечественников за рубежом и обеспечение национальных интересов Российской Федерации, еще остаются нерешенными правовые проблемы в получении данных статусов иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Отсутствуют необходимые нормативные правовые документы, в частности, инструктивные материалы и методики по работе с иностранными гражданами, ищущими убежище, претендующими на предоставление временного или политического убежища на территории РФ, в том числе лицами, находящимися под стражей³⁷².

Целесообразным было бы появление в российской правовой системе Закона «О временном и политическом убежище», в котором были бы устранены все существующие на сегодняшний день недостатки и чётко прописывалась процедура предоставления этого средства международной защиты. Более совершенная регламентация процедуры предоставления (прекращения) статуса лиц, получивших временное и политическое убежище в Российской Федерации, а также четкое определение их прав и обязанностей позволили бы обеспечить таким лицам дополнительные и более эффективные средства правовой защиты.

³⁷² Балашова Т.Н. Правовое обеспечение национальной безопасности в контексте миграционных процессов // Вестник ЕГУ. Серия «Право». Вып. 5. – Елец, 2005. – С. 23.

Исмаилов Чинтир Магомедович
к.ю.н., заместитель прокурора г. Каспийска

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ ЛИЧНОСТИ БЕЗВЕСТНО ИСЧЕЗНУВШЕГО ЛИЦА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Безвестное исчезновение представляет собой сложное совокупное нарушение прав и свобод. Субъектами деятельности по розыску безвестно исчезнувших лиц являются и органы расследования, поскольку в комплексной деятельности правоохранительных органов по розыску таких лиц принимаются и меры, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством.

Уголовно-процессуальные средства проверки и принимаемые процессуальные решения как при проверке сообщений о преступлении, так и сообщений о безвестном исчезновении которые основываются на проверочных действиях, проводимых в рамках уголовно-процессуальных правоотношений, являются одинаковыми³⁷³. Изложенное также подтверждает, что субъектами деятельности по розыску названной категории лиц являются и следственные подразделения, которые осуществляют свою деятельность в порядке предусмотренном УПК РФ.

Постановление должностных лиц органов расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, принятое по сообщению о безвестном исчезновении или по уголовному делу, возбужденному по факту безвестного исчезновения представляет собой правовой акт, принятый в соответствующей процессуальной форме и подтверждает разыскание безвестно исчезнувшего лица. Такие постановления могут быть приняты по преступлениям замаскированным под безвестное исчезновение по нереабилитирующим основаниям и по реабилитирующим основаниям (п.п. 1 и 2 ч.1 ст. 24), в случаях когда по результатам процессуальной проверки сообщения о беспричинном и внезапном безвестном исчезновении лица установле-

³⁷³ Исмаилов Ч.М. Розыск безвестно исчезнувших лиц: правовые и надзорные вопросы. – Махачкала, Изд-во ООО «Радуга-1», 2013. – С.127.

но место его нахождения и некриминальное (добровольное) его отсутствие или при установлении оснований, предусмотренных ч.3 ст. 27 УПК РФ.

В стадии возбуждения уголовного дела документами, подтверждающими разыскание безвестного исчезнувшего лица, являются процессуальные решения, принимаемые в форме постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела по следующим основаниям:

- нереабилитирующим, в т.ч. вследствие истечения сроков давности;
- примечаний к соответствующим статьям Особенной части УК РФ;
- реабилитирующим, т.е. по основаниям, предусмотренными пунктами 1 и 2 ч.1 ст. 24 УПК (за отсутствием события или состава преступления).

А в стадии предварительного расследования документами, свидетельствующими о разыскании безвестно исчезнувшего лица являются процессуальные решения, принимаемые в форме постановлений о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по следующим основаниям:

- нереабилитирующим;
- примечаний к соответствующим статьям Особенной части УК РФ;
- по реабилитирующим.

Хотя указанные процессуальные решения принимаются в досудебном производстве, материально-правовые основания освобождения лица от уголовной ответственности в основном тождественны, градация их проведена с учетом различного процессуального правового регулирования фактических схожих ситуаций в зависимости от стадий уголовного процесса.

1. Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, при установлении оснований, предусмотренных ст. 78 УК РФ, уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по основанию истечения срока давности уголовного преследования. При отказе возбуждении уголовного дела по основанию истечения срока давности уголовного преследования получение согласие лица, в отношении которого выносятся

такое решение закон не требует. А в соответствии с ч. 2 ст. 27 УПК РФ прекращение уголовного преследования вследствие истечения срока давности не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает, т.е. при прекращении уголовного дела (преследования) по рассматриваемому основанию необходимо соблюдать условие – согласие лица, а при отказе в возбуждении уголовного дела согласие лица не требуется.

В правовой позиции Конституционного суда РФ, сформулированной по результатам проверки жалобы В.Г. Волошина, который оспаривал конституционность п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ указано, что при отказе в возбуждении уголовного дела в связи с истечением сроков давности, согласие лица, в отношении которого принимается такое решение не требуется, так как оно по своему содержанию не является актом, которым устанавливается виновность лица, в том числе в смысле ч.1 ст. 49 Конституции РФ, и не порождает правовых последствий, связанных с судимостью³⁷⁴. Данная правовая позиция, в части не установления виновности лица, верна и по отношению (актов) принимаемых решений в процессуальной форме постановлений о прекращении уголовного преследования. Поэтому нормы УПК, как и рассматриваемая правовая позиция Конституционного Суда РФ не дает представления о наличии существенных различий, которые являются (могут являться) основаниями для различного процессуального правового регулирования, при одинаковых материально-правовых основаниях. Различие в статусе лиц, освобождаемых от уголовной ответственности при отказе в возбуждении уголовного дела – участник уголовно-процессуальной проверки сообщения о безвестном исчезновении (преступлении), а при прекращении уголовного дела – подозреваемый и обвиняемый, не является достаточным аргументом для различного правового регулирования, так как правовые последствия, в виде общеправовых ограничений, для замещения должности государственной службы или для занятия иной трудовой (педагогической) деятельностью (ст. 351.1 ТК РФ)

³⁷⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 г. № 583-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волошина Виктора Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

являются одинаковыми, не порождая судимость, они носят бессрочный характер.

2. Далее в ч. 2 ст. 75 УК РФ содержится материально-правовое основание освобождения лица от уголовной ответственности в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, т.е. в соответствии с примечаниями к ним. По преступлениям замаскированными под безвестное исчезновение: похищение человека (ст. 126 УК) или торговля людьми (ст. 127.1 УК), при соблюдении условий предусмотренных в примечаниях к ним, лица подлежат освобождению от уголовной ответственности. В то же время специальное процессуальное основание для принятия таких решений УПК РФ не содержится. Не бесспорным является принятие процессуальных решений ссылаясь лишь на материальный закон (ч. 2 ст. 75 УК РФ). Пробелы в законодательстве затрудняет правоприменительный процесс, не способствует формированию единообразной практики, должным образом не обеспечивается равная защита лиц находящихся в фактически схожих ситуациях. Вопросы применения реабилитирующих или нереабилитирующих оснований при принятии процессуального решения, в связи с освобождением лица от уголовной ответственности в соответствии с примечаниями к статьям Особенной части УК РФ не должны быть усмотрением правоприменителя. Такой подход противоречит и принципу законности.

3. Имеются определенные противоречия в дефинициях (ст. 5 УПК), раскрывающих уголовно-процессуальные категории. Так, уголовное судопроизводство раскрыто как досудебное производство по уголовному делу (п.56 ст. 5 УПК), а досудебное производство – как уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу (п.9 ст. 5 УПК).

Указанные разночтения обуславливают и различия при обосновании и мотивировании процессуальных решений, т.е. в необходимости получения «достаточных данных», в ходе процессуальной проверки сообщения о преступлении (ст. 140, 148 УПК) и доказательств по уголовному делу, хотя стадии возбуждения

уголовного дела и предварительного расследования относятся к уголовному судопроизводству досудебного производства.

Для единообразного понимания и применения и исключения противоречий и разночтений представляется возможным внесение согласующихся с положением п. 9 ст. 5 УПК изменений в п. 56 ст. 5 УПК РФ следующего характера. Исключить из предложения п. 56 ст. 5 выражение «по уголовному делу» и с учетом этого п. 56 ст. 5 УПК изложить в следующей редакции: «уголовное судопроизводство – досудебное и судебное производство».

Постановление об отказе в возбуждения уголовного дела по основанию истечения срока давности (п. 3 ч.1 ст. 24 УПК), принятое по сообщению о безвестном исчезновении является не только документом подтверждающим разыскания лица, но и документом, подтверждающим и совершение лицом, освобождаемым от уголовной ответственности преступления. В разъяснениях, содержащихся в пунктах 1 и 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 указано, что по основанию истечения сроков давности освобождается от уголовной ответственности лицо совершившее преступление, в связи с отказом государства от реализации уголовной ответственности в отношении этого лица³⁷⁵.

Если исходить из буквального толкования положения пункта 56 ст. 5 УПК РФ, согласно которому уголовное судопроизводство является досудебным производством по уголовному делу, то получается, что деятельность органов расследования в стадии возбуждения уголовного дела и при принятии процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям находится за пределами уголовного судопроизводства. Это еще один аргумент в пользу необходимости внесения изменений в п. 56 ст. 5 УПК РФ.

С учетом выше предложенных уточнений в понятийный аппарат УПК РФ, больше в целях защиты законных прав и интересов пострадавших и лиц, в отношении которых проводится уголовно-процессуальная проверка по сообщению о преступлении, а также принимая во внимание логическую последовательность (в

³⁷⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. – 2013, 5 июля.

общих чертах: доследственная проверка – до и для следствия, а предварительное расследование до и для суда) и содержательное единство в целом, уголовного судопроизводства, представляется допустимым переименовать «достаточные данные», являющиеся основанием для принятия процессуальных решений в стадии возбуждения уголовного дела, доказательствами.

На основании вышеизложенного, представляется возможным обосновать следующие изменения в ст. 74 УПК РФ посвященной доказательствам.

1. Чтобы данные добытые в ходе процессуальной проверки сообщения о преступлении воспринимались, признавались и оценивались именно как доказательства, в части 1 ст. 74 УПК РФ выражение «уголовное дело» можно заменить на выражение «уголовное судопроизводство», т.е. ч.1 ст. 74 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Доказательствами в уголовном судопроизводстве являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при уголовном судопроизводстве, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного судопроизводства».

2. Другим аргументом в обосновании таких изменений можно привести и наименование главы 10 УПК именуемой «доказательства в уголовном судопроизводстве», в которую включена ст. 74 именуемая «доказательства». Главным при этом является, что принимаемые решения по результатам процессуальной проверки сообщения о преступлении должны обосновываться на доказательствах, а в действующей редакции ст. 74 УПК РФ речь идет о доказательствах по уголовному делу, а не по уголовному судопроизводству, что не одно и то же.

3. Далее в соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК постановления следователя, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела должны быть законными, обоснованными и мотивированными, т.е. основанными на доказательствах.

Кириллова Евгения Вадимовна
магистрант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Степанюк Андрей Вячеславович
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ВОПРОСЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ, ПЕРЕМЕЩЕННЫЕ В СОЮЗ ССР В РЕЗУЛЬТАТЕ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

Переход к рыночной экономике, изменение внешнеполитического статуса Российской Федерации – это лишь некоторые из обширного ряда обстоятельств, обусловивших процесс коренного обновления законодательства. Особое место в этом процессе занимает Гражданский кодекс, заслуженно называемый экономической конституцией России.

Однако многообразие и сложность складывающихся имущественных отношений не позволяет закрепить их правовое регулирование только в одном законе. Не случайно часть 2 статьи 3 ГК РФ предусматривает: «Гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов... Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу».

Всегда ли соблюдается данное законоположение? К сожалению, нет. Необходимо констатировать тот факт, что некоторые федеральные законы, принимаемые с целью регулирования гражданских правоотношений, содержат нормы, противоречащие положением Гражданского кодекса, внося, таким образом, элемент неопределенности в теорию и правоприменительную практику. Рассмотрим данную проблему на примере.

В настоящее время действует Федеральный закон от 15 апреля 1998 года № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» (далее – Закон)³⁷⁶.

³⁷⁶ Российская газета. – 1998, 21 апреля.

Президент Б.Н. Ельцин подписал Закон, но обратился с запросом в Конституционный суд Российской Федерации. Свою позицию он обосновал доводами, которые можно условно разделить на четыре группы:

- 1) несоответствие Закона положениям Конституции РФ. В частности было усмотрено нарушение части 2 статьи 8 Конституции Российской Федерации, гарантирующей равное признание и равную защиту в России частной, государственной и иных форм собственности;
- 2) нарушение ряда международных норм и принципов, зафиксированных в основополагающих актах международного права;
- 3) нарушение международных обязательств, взятых на себя Российской Федерацией в связи с вступлением в Совет Европы;
- 4) нарушение порядка принятия Закона палатами Федерального Собрания Российской Федерации.

Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» состоялось еще 20 апреля 1999 года. Но, по нашему мнению, не все точки в возникшем споре расставлены. Как нам представляется, возражения и замечания первого Президента РФ обоснованы, так как, помимо всего прочего, Закон является важным политическим решением, которое характеризует Россию как субъекта международных отношений.

От краткого вступления необходимо перейти к тем актуальным вопросам теории гражданского права, которые обозначились с принятием Закона.

В преамбуле Закона закреплено, что он «регулирует отношения, связанные с культурными ценностями, перемещенными в Союз ССР в результате второй мировой войны и находящимися на территории Российской Федерации». Фактически речь идет о закреплении Российской Федерацией права собственности на ввезенные культурные ценности, ранее принадлежавшие неприятельским государствам – Болгарии, Германии, Венгрии, Италии, Румынии и Финляндии.

Анализ действующего гражданского законодательства не позволяет признать данное основание возникновения права собственности в достаточной степени правомерным и отвечающим международным нормам.

Статья 6 Закона устанавливает, что все культурные ценности, перемещенные в Союз ССР и находящиеся на территории Российской Федерации, являются федеральной собственностью.

Какова юридическая природа этого основания возникновения права собственности? Соответствует ли оно российскому законодательству? Анализ действующих норм Гражданского кодекса позволяет сослаться на ст. 306 Гражданского кодекса, которая предусматривает:

«В случае принятия в Российской Федерации закона, прекращающего право собственности, убытки, причинение собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом».

Указанная норма закрепляет такой специальный способ приобретения права государственной собственности, как национализация.

В теории гражданского права под национализацией понимается изъятие имущества из частной собственности в собственность государства на основании специального законодательного акта.

Приведенное доктринальное определение предусматривает такое ограничение, как изъятие имущества только из частной собственности, хотя в ст. 306 ГК РФ данное положение не конкретизируется.

Статья 4 Закона предусматривает, что под собственностью бывших неприятельских государств понимается собственность государственная, частная, муниципальная, общественных и иных организаций и объединений в бывших неприятельских государствах.

Встает закономерный вопрос: является ли приобретение права собственности на культурные ценности в смысле Закона национализацией или же вводится новое, не предусмотренное Гражданским кодексом основание.

Та же ст. 306 ГК РФ гарантирует защиту имущественных прав и интересов собственников, чье имущество было национа-

лизировано. Каждый из участников данных правоотношений вправе обратиться в суд с целью возмещения причиненных ему убытков. Данная норма является прямым отражением общего положения, предусмотренного ст. 11 ГК РФ и обеспечивающего судебную защиту гражданских прав.

В противовес этим нормам п. 1 ст. 18 Закона устанавливает, что претензии на перемещенные культурные ценности физических и юридических лиц, муниципальных органов, общественных и иных организаций к рассмотрению Правительством Российской Федерации не принимаются. Таким образом, вышеназванные субъекты правоотношений безосновательно лишаются права на установление и защиту своих прав на культурные ценности, оказавшиеся на территории России в результате второй мировой войны.

Приведенный краткий анализ положений Закона позволяет сделать вывод о существенных нарушениях принципов гражданского законодательства. На сегодняшний день назрела необходимость пересмотра норм Закона и приведение их в соответствие с нормами Конституции и Гражданского кодекса РФ.

Однако следует заметить, что при наличии многих недостатков Закон поднял вопрос правового положения перемещенных культурных ценностей. Этот аспект имеет большое значение, так как в последнее время все чаще встает вопрос о возвращении в Россию национального достояния, все еще находящегося за рубежом.

Китаева Анна Евгеньевна
специалист-эксперт юридического отдела
Управления Пенсионного фонда Российской Федерации
в г. Белгороде

ГОСУДАРСТВЕННАЯ КОРПОРАЦИЯ: КОРПОРАЦИЯ ИЛИ УНИТАРНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО?

Действующий Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) в ст. 50 предусматривает классификацию всех юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации³⁷⁷. Разработанный Проект Гражданского Кодекса Российской

³⁷⁷ Российская газета. – 1994, 8 декабря.

Федерации (далее проект ГК РФ) предлагает иной подход, устанавливающий новую дифференциацию на унитарные юридические лица и корпорации³⁷⁸. То есть юридические лица, в случае принятия данной дифференциации, будут делиться на коммерческие унитарные, некоммерческие унитарные, коммерческие корпорации и некоммерческие корпорации.

Проект ГК РФ в ст. 65 содержит понятие корпоративных организаций (корпораций).

Корпоративные организации (корпорации) – это такие юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства).

Вместе с тем действующее законодательство дает определение государственной корпорации. Так государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

Сочетание одновременно слов «корпорация» и «не имеющая членства» в понятии «государственная корпорация» не увязывается с понятием «корпорация», предлагаемой проектом ГК.

Более того, законодатель прямо не относит организационно-правовую форму государственной корпорации к некоммерческим унитарным юридическим лицам либо к некоммерческим корпорациям.

К некоммерческим унитарным юридическим лицам законодатель отнес публично-правовые компании. Можно предположить, что в объем этих понятий входят такие организационно-правовые формы как государственные корпорации и государственные компании, хотя сам законодатель не ограничивает содержание это понятия конкретными организационно-правовыми формами, хотя одновременно с этим предлагает закрыть перечень некоммерческих юридических лиц.

Примечательно, что согласно п. 7.3 разд. III Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации изначально предполагалось отказаться от таких организационно-

³⁷⁸ Проект подготовлен на основании и во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

правовых форм юридических лиц, как государственные корпорации. Также разработчики Концепции ставили под вопрос некоммерческий характер их деятельности.

Однако в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. одним из элементов развития экономических институтов и поддержания макроэкономической стабильности указана необходимость осуществления формирования эффективной системы управления государственной собственностью при соблюдении соответствия состава государственного имущества функциям государства, обеспечении открытости информации об эффективности управления имуществом, улучшении управления государственными долями в акционерных обществах, повышении эффективности деятельности государственного сектора экономики, а также созданных государственных корпораций и крупных государственных холдингов в стратегических отраслях.

Можно предположить, что понятие «государственная корпорация» существует «само по себе», аналогично понятию «Пенсионный фонд», например. Ведь Пенсионный фонд не является фондом как таковым (фондом как организационно-правовой формой), а является государственным учреждением³⁷⁹.

Конечно, исходя из стратегических задач, которые ставят перед собой государственные корпорации трудно оспаривать некоммерческий характер их деятельности.

Например, стратегические задачи создания к 2020 г. суперкомпьютерных технологий эксафлопного уровня разрабатываются Госкорпорацией «Росатом». В 2011 г. разработана Концепция развития принципиально новой технологии высокопроизводительных вычислений на базе супер ЭВМ эксафлопного класса на 2012-2020 гг.³⁸⁰

Некоторые указывают на фактическое правопреемство корпорацией Росатома (Федерального агентства по атомной энер-

³⁷⁹ Положение об Управлении Пенсионного фонда Российской Федерации (государственном учреждении) в городе Белгороде утвержденное постановлением Правления Пенсионного фонда Российской Федерации от 16.05.2007 г. № 108п.

³⁸⁰ Протокол заседания комиссии при Президенте РФ по модернизации и технологическому развитию экономики России от 18 июня 2009 г. № 1 // <http://www.i-russia.ru/sessions/decisions/24.html>

гии)³⁸¹. Замечают также, что корпорация имеет легальное право на принятие своих нормативных правовых актов.

В соответствии со ст. 8 Федерального Закона от 01.12.2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» корпорация на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативно правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации принимает нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности³⁸².

В соответствии с ч. 4 ст. 8 вышеназванного закона нормативно правовые акты корпорации обязательны для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления муниципальных образований, юридических и физических лиц.

Исходя из вышеизложенного, основной целью деятельности корпорации является регулирование общественных отношений в установленной сфере деятельности, поскольку государственная корпорация по атомной энергии Росатом (Госкорпорация «Росатом») – единственная государственная корпорация, которая наделена полномочиями от имени Российской Федерации осуществлять государственное управление использованием атомной энергии в соответствии с Федеральным законом от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ с изменениями и дополнениями «Об использовании атомной энергии», государственное управление при осуществлении деятельности, связанной с разработкой, изготовлением, утилизацией ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного назначения, а также нормативно-правовое регулирование в области использования атомной энергии.

Исследуя цели и полномочия, нетрудно согласиться, что некоммерческий характер деятельности государственных корпораций превалирует над коммерческой основой.

Однако в условиях рыночной экономики встречаются случаи, где государство, являясь держателем контрольного пакета акций,

³⁸¹ Никифоров М.В. Субъекты административного нормотворчества: монография. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2012.

³⁸² Парламентская газета. – 2007. – № 174-176.

фактически отстраняется от функций собственника. Речь идет об управлении долей государственной собственности в акционерных обществах, ведущих деятельность в отраслях, составляющих естественную монополию государства.

Не будем так же забывать о возможности реорганизации государственной корпорации в открытое акционерное общество. Так, например, государственная корпорация «Российская корпорация нанотехнологий» путем реорганизации была преобразована в ОАО «РОСНАНО». Однако не все поддерживают такой подход. При этом указывается на последствия такого преобразования – исчезновение общественно-полезной цели функционирования³⁸³.

Таким образом, законодатель стремится закрыть перечень некоммерческих юридических лиц. При этом в список некоммерческих унитарных юридических лиц относит публично-правовые компании. Если предположить, что законодатель относит к публично-правовым компаниям государственные корпорации, то с позицией рассматриваемой организационно-правовой формы среди видов юридических лиц вопрос закрыт. Но тогда возникает другой вопрос: закрытый ли перечень некоммерческих унитарных организаций? Если законодатель стремится закрыть перечень некоммерческих юридических лиц, то по нашему мнению, необходимо раскрыть содержание публично-правовых компаний. Или же государственные корпорации будут преобразованы в акционерные общества? Но акционерное общество всегда относилось (и будет относиться по смыслу проекта ГК) к коммерческим юридическим лицам, то есть преследующим извлечение прибыли как основной вид деятельности. А это на наш взгляд противоречит природе государственных корпораций в сегодняшнем понимании этого феномена.

³⁸³ Адарченко Е.О. Государственные корпорации как вид юридических лиц публичного права // Административное и муниципальное право. – 2012. – N 7. – С.13-16.

Косолапова Наталья Александровна
учебный мастер кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института НИУ «БелГУ»

СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЖЕСТОКИМ ОБРАЩЕНИЕМ С ЖИВОТНЫМИ, КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Одним из элементов криминалистической характеристики жестокого обращения с животными является способ совершения преступления. Способ совершения преступления большинство авторов считают главным элементом криминалистической характеристики преступления. В данном случае это замечание справедливо, так как ст. 245 УК РФ непосредственно указывает на него. То есть жестокое обращение с животными предполагает применение садистских методов.

Так само жестокое обращение с животными может выражаться в избиении или членовредительстве животного, лишении его пищи и воды, подвешивании, умерщвлении посредством расчленения и т.п.

Садистские методы представляют собой применение изощренных действий, когда обвиняемому (подозреваемому) доставляет удовольствие наблюдать мучения животного (например, систематическое нанесение побоев, причинение многочисленных мелких травм, воздействие огнем и иные подобные действия, причиняющие животному особую боль)³⁸⁴.

Так 1 января 2010 г., в период времени с 9 часов 00 минут по 15 часов 00 минут, Ж.Э.В. после незаконного проникновения в квартиру Х.Т.В., вышел из указанной квартиры во двор дома, где увидел собаку, принадлежащую Х.Т.В.. У Ж.Э.В. возник умысел на жестокое обращение с животным. Реализуя свой преступный умысел, Ж.Э.В. подошел к собаке, находившейся в будке возле указанного дома, отвязал собаку и завел ее в квартиру Х.Т.В. Затем Ж.Э.В., умышленно, беспричинно, из хулиганских побуждений, осознавая, что его действия являются жестокими по отношению к вышеуказанному животному и приведут к его гибели, используя садистские, мучительные для животного методы, обвязал

³⁸⁴ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. А.И. Рагога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 538.

шею собаки веревкой и подвесил ее за веревку на дверь, сдавливая горло собаки, причиняя ей боль и физические страдания. Через некоторое время обнаружив, что собака жива, Ж.Э.В., продолжая свои преступные действия, пренебрегая общепринятыми нормами морали, найденным в доме Х.Т.В. ножом перерезал горло собаки, что привело к ее гибели. После чего Ж.Э.В. топором разрубил тело собаки на три части и, выражая явное неуважение к обществу, разбросал части собаки в общем дворе дома хутора Богородицкого района Тульской области³⁸⁵.

На практике некоторые случаи жестокого обращения с животными с применением садистских методов обвиняемые (подозреваемые) стараются выдать за способ умерщвления животного.

Яркими примерами являются случаи, произошедшие в Курской области. Как следует из материалов обвинительного заключения, 46-летний житель села Генеральшино Дмитриевского района Александр К. в апреле убил свою собаку. Оценившаяся пятью щенками собака, по его словам, стала вести себя слишком агрессивно. В голову хозяина пришла мысль о расправе. Взяв бельевую веревку, он затянул петлю на шее собаки, а когда она ослабла, оттащил в сад и повесил на яблоне. Через три недели к нему обратилась односельчанка. Попросила избавить ее от пса, которого приручили ее дети. За свою работу Александр К. получил «вознаграждение в виде куска свиного сала весом один килограмм». Селянин подозвал к себе собаку, уже привычно накинул на нее петлю и так же повесил на суку яблони, при этом избивая несчастное животное ногами.

Ранее 47-летний житель города Дмитриева Владимир Г. также убил соседскую собаку. Ее сосед попросил отвести подальше от дома, чтобы та не вернулась. Дал за это Владимиру Г. 50 рублей. Однако тот решил избавиться от животного более жестоким способом: накинул на ее шею веревку и стал душить, после чего сбросил в овраг рядом с домом. Вернувшись через некоторое

³⁸⁵ Приговор Богородицкого районного суда Тульской области от 9.04.2010 г.

время, он увидел, что животное еще живо. Тогда Владимир Г. снова накинул на собаку веревку и повесил на сук дерева³⁸⁶.

Но согласно ч. 2 ст. 16 Постановления ГД ФС РФ «О проекте Федерального закона «О защите животных от жестокого обращения»» при умерщвлении животного должны соблюдаться следующие требования:

а) умерщвление проводится методами, исключаящими предсмертные страдания животного;

б) запрещаются негуманные методы умерщвления животных, приводящие к гибели от удушья, электротока, болезненных инъекций, отравления ядами, курареподобных препаратов, перегрева и иные болезненные методы³⁸⁷.

Как правило, данное преступление совершается открыто, на глазах у свидетелей-очевидцев, которыми обычно выступают родственники обвиняемого (подозреваемого).

Чаще всего обвиняемый (подозреваемый) реализует преступный умысел путем нанесения побоев, вырывания волосяного покрова, связывания конечностей, удушья, утопления, отравления, сожжения, лишения воды и пищи, сбрасывания с высоты животного.

Совокупность информации о способе совершения преступления и данных, полученных при осмотре места происшествия и (или) обнаружения трупа животного позволяют выдвинуть версии о личности обвиняемого (подозреваемого) и характере его взаимоотношения с потерпевшим. Например, признаки необычных манипуляций с животным (расчленение его на очень мелкие части с целью употребления в пищу, попытка лечения животных с помощью средств, непригодных для этого, и др.) характерны для лиц, у которых имеются различного рода психические заболевания.

Нередко после совершения преступления, связанного с жестоким обращением с животными, обвиняемый (подозреваемый) предпринимает действия по сокрытию преступления.

386 Жданов М. За жестокость к животным наказаны двое жителей Курской области // Российская газета-Неделя: Черноземье. – 2007. – № 4508; URL: <http://www.rg.ru/2007/11/01/reg-chnoz/zhestok.html#comments> (дата обращения: 15.12.2012).

³⁸⁷ Постановление ГД ФС РФ от 24.06. 1998 г. № 2683-II ГД «О проекте Федерального закона «О защите животных от жестокого обращения»». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=257487;div=LAW;dst=100135> (дата обращения: 15.12.2012).

Соккрытие преступления – это деятельность (элемент преступной деятельности), направленная на воспрепятствование расследованию путем утаивания, уничтожения, маскировки или фальсификации следов преступления, преступника и их носителей³⁸⁸.

Действия по сокрытию жестокого обращения с животными подразделяются на действия по сокрытию трупа животного и орудий преступления.

Признаком сокрытия может быть установленный факт несовпадения места гибели и места обнаружения трупа животного. Действия по сокрытию, как правило, включают в себя расчленение (с последующим употреблением в пищу мяса животного) и закапывание трупа животного.

Так Медведев В.В. совершил жестокое обращение с животным, повлекшее его гибель, и это деяние совершено из корыстных побуждений, а именно: он поймал собаку породы немецкая овчарка, принадлежащую О.А. Крень, ухватив ее за холку, В.В. Медведев стал тащить собаку в сарай, однако она стала сопротивляться и скулить. Медведева В.В. это не остановило, он зашел домой, взял столовый нож и направился в сарай, в котором предварительно запер собаку. В сарае В.В. Медведев использовал в качестве орудия преступления нож, который оказался тупым. В.В. Медведев, подойдя к собаке, нанес ей один удар по горлу, но так как он использовал в качестве орудия особо тупой предмет, он только надрезал кожу собаке в области шеи, из раны у нее потекла кровь, собака стала громко визжать от боли и вырываться. В.В. Медведев понял, что ему необходимо завершить начатое, взяв веревку, которая находилась в сарае, связал собаке лапы, а после этого еще несколько раз полосонул ножом по горлу собаки, от этого она задергалась в конвульсиях, а из горла сильнее пошла кровь, В.В. Медведев предположил, что собака в итоге умрет, и оставил истекать ее тело кровью в сарае.

Затем В.В.Медведев, зайдя в сарай, обнаружил тушу умершей собаки, после чего разделал тушу собаки, отрезал мясо от шкуры и конечности. Не пригодные для питания останки собаки,

³⁸⁸ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Российская Е.Р. Криминалистика. Учебник для вузов. Под ред. проф. Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – С. 706.

Медведев В.В. закопал, а мясо порционными кусками съел, предварительно сварив его³⁸⁹.

Соккрытие может иметь различные мотивы, а в случаях совершения преступления лицом, страдающим психическим заболеванием, мотив может вообще не просматриваться. В большинстве же случаев обнаружение признаков сокрытия преступления свидетельствует о понимании преступником значения совершенных им действий и является важным элементом доказывания субъективной стороны преступления.

Как было отмечено ранее, в способ совершения преступления целесообразно включить и типичные последствия его применения, под которыми мы понимаем типичные следы преступления. Для расследования жестокого обращения с животными имеет значение совокупность сведений о типичных следах, остающихся на месте совершения преступления. Следы, остающиеся в результате совершения преступления, подразделяются на материальные и идеальные.

Идеальные следы – это отображение события или его элементов в сознании человека, мысленный образ воспринятого³⁹⁰. К ним относятся показания обвиняемого (подозреваемого), потерпевшего и свидетелей.

К материальным следам относятся: труп животного, следы, оставшиеся на трупе/теле животного, следы применения орудия преступления, сами орудия преступления, следы пребывания на месте преступления и т.д.

Следы, обнаруженные на месте происшествия, могут дать немаловажные сведения. Например, следы крови, обнаруженные на месте происшествия, могут помочь в установлении механизма преступления, а следы укусов на теле обвиняемого (подозреваемого) могут указывать на сопротивление животного в процессе его мучения и т.п. Получение таких данных имеет большое значение для построения следственных версий и проверки сведений в случае дачи ложных показаний обвиняемым (подозреваемым).

³⁸⁹ Приговор мирового судьи судебного участка № 40 Кингисеппского района Ленинградской области от 03.06.2011 г.

³⁹⁰ Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова. – М.: Спарк, 2000. – С. 62.

Костин Алексей Александрович

к.э.н., доцент кафедры таможенного дела АНО ВПО
«Белгородский университет кооперации, экономики и права»

Костина Ольга Владимировна

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

РОССИЯ И ВСЕМИРНАЯ ТОРГОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

В 2012 г. Российская Федерация стала полноправным членом Всемирной Торговой организации (далее – ВТО). Ожидания от вступления и последствия присоединения обуславливают большое количество споров между сторонниками и противниками участия России в ВТО. По нашему мнению, одной из неотложных практических задач системы внешней торговли России должен стать глубокий всесторонний анализ, через призму общегосударственных и национальных интересов, итогов переговорного процесса, с целью выработки обоснованной позиции по защите интересов России в сфере торговли товарами и услугами.

В настоящее время международная экономическая интеграция является одним из важнейших и определяющих факторов развития национальных экономик и характеризуется такими процессами, протекающими в современных международных отношениях, как усиление торговых, производственно-технологических, финансовых связей, интернационализацией экономики, активным образованием межгосударственных объединений с передачей им ряда полномочий государств-участников.

Среди факторов, способствующих усилению интеграционных процессов, следует назвать, во-первых, высокую степень международной специализации и разделения труда; во-вторых, географическое расположение государств, участвующих в интеграционном объединении, наличие между ними помимо общих границ еще и исторически сложившихся экономических связей; в-третьих, достаточно близкие по уровню социально-экономические условия и сходство национального законодательства, регулирующего вопросы экономических отношений.

Для интеграционных экономических объединений характерно образование единых механизмов регулирования экономики, более тесное сотрудничество не только в экономической сфере, но и проведении согласованной межгосударственной экономической политики.

Между тем, представляется, что процессы глобализации и интеграции развиваются неравномерно по отраслям и регионам, они не тождественны тотальному выравниванию и приведению к общему знаменателю. Слаборазвитые страны и регионы не в состоянии усвоить преимущества и выигрыши, предоставляемые глобализацией и интеграцией. Следует согласиться и с тем, что интеграция и глобализация усиливают и обостряют как международное, так и межрегиональное соперничество. Причем глобализация, естественно, не предполагает равенства условий конкуренции; глобальная конкуренция бескомпромиссна, в ней сильны монополистические стремления и мотивы.

Будучи процессом естественным, глобализация изначально неравномерна и нерациональна. Целые государства и социальные группы из этих процессов выпадают полностью. В то же время, интегрирующееся наднациональное объединение проводит целенаправленную и продуманную региональную, структурную, социальную политику, а также реализует программу сплочения. Все эти меры нацелены на компенсацию регионам, странам и социальным группам негативных последствий интеграции, на повышение конкурентоспособности отстающих стран и регионов и, в конечном счете – интеграционной группировки в целом.

Обращает на себя внимание тот факт, что для России процессы глобализации и интеграции складываются по-разному. Так, одним из наиболее активных проявлений региональной интеграции является Таможенный союз ЕврАзЭС, инициатором формирования и дальнейшего развития которого выступает Россия. Стремление стран создать политико-экономическую организацию на постсоветском пространстве обусловлено историческими связями, практически одинаковыми уровнем социально-экономического развития государств, а также возможностью образования межгосударственного экономически и политически единого, целостного пространства, институционально-структурированного самостоятельного субъекта

международных экономических отношений в целях повышения эффективности национальных хозяйств, оптимизации использования национальных ресурсов, ускорения темпов экономического развития.

Безусловно, региональная интеграция имеет свои преимущества и свои недостатки. Однако важнейшим ее принципом является – сохранение национального суверенитета при существовании наднациональных органов координации деятельности и развития.

Процессам глобализации же в большей степени подвержены международные экономические организации с большим количеством стран-участниц. Представляется, что принятие решения, которое бы удовлетворило всех участников в рамках таких организаций (хоть и преследующих в своей деятельности различные цели) довольно затруднительно. Одной из таких организаций, по нашему мнению, выступает Всемирная торговая организация (ВТО), с целью либерализации международной торговли и регулирования торгово-политических отношений государств-членов.

Число стран, вступивших во Всемирную торговую организацию, с каждым годом неуклонно возрастает (на сегодняшний день в ВТО вступили 159 стран). Россия присоединилась к ВТО, закончив все переговоры и формальности, 22 августа 2012 г.

Не секрет, что стремление большинства вступивших в ВТО стран – либо попытка реализовать свои возможности, либо необходимость с использованием инструментария ВТО изменить сложившиеся на мировом рынке позиции.

Для России по оценкам некоторых специалистов вступление в ВТО рекордно затянулось, хотя, по нашему мнению, ситуация для России сложилась благоприятно: неизвестно, чем обернулось бы вступление в ВТО в середине или в конце 1990-х гг.

Между тем конкретными целями присоединения для России были:

- получение лучших в сравнении с существующими и недискриминационных условий для доступа российской продукции на иностранные рынки;
- доступ к международному механизму разрешения торговых споров;

- создание более благоприятного климата для иностранных инвестиций в результате приведения законодательной системы в соответствие с нормами ВТО;
- расширение возможностей для российских инвесторов в странах-членах ВТО, в частности, в банковской сфере;
- создание условий для повышения качества и конкурентоспособности отечественной продукции в результате увеличения потока иностранных товаров, услуг и инвестиций на российский рынок;
- участие в выработке правил международной торговли с учетом своих национальных интересов;
- улучшение имиджа России в мире как полноправного участника международной торговли.

Спустя некоторое время споры о необходимости вступления и присутствия России в ВТО возобновились в новом ракурсе: «Что дает нам участие в ВТО?».

В очередной раз обратившись к этой проблеме, мы постараемся предложить авторскую позицию, основанную на нейтральной оценке происходящего.

Между тем противников уже участия в ВТО становится все больше, а их аргументы – жестче. Так, М. Делягин на своем официальном сайте неоднократно своими рассуждениями и статистическими показателями подтверждает реальные угрозы членства в ВТО для российской экономики.

На прошедшем в конце июня 2013 г. в Госдуме заседании под названием «Последствия присоединения России к ВТО: кто выиграл?» были обсуждены последствия присоединения России к ВТО. Участники круглого стола в ходе дискуссии указали на негативные аспекты участия России в ВТО.

В частности отмечалось, что согласно данным Госкомстата России, Минэкономразвития РФ, ФТС России в исследуемом периоде по основным товарным группам российского экспорта произошло сокращение поставок, в свою очередь импорт возрос.

Все это по оценкам специалистов свидетельствует о значительных потерях для российской экономики (сотни млрд долл.

США), а в перспективе грозит разорением промышленных предприятий, сокращением рабочих мест.

В свою очередь сторонники участия России в ВТО утверждают, что присоединившись к ВТО, Российская Федерация сразу же получила реальные дополнительные возможности обеспечить защиту своих торгово-политических интересов. Однако следует заметить, что до сих пор Россия еще ни разу не воспользовалась этими возможностями. Напротив, Евросоюз и другие страны собираются подать иск в комиссию по урегулированию споров ВТО по поводу введения Россией утилизационного сбора для автопроизводителей. Это разбирательство может стать первым подобным случаем с участием российской стороны. Такое положение дел подтверждает неготовность (или нежелание?) российских предпринимательских структур и государственных институтов работать по правилам ВТО.

Таким образом, в настоящее время актуализирована задача для России по освоению основных положений правовых документов ВТО, необходима профессиональная подготовка, обучение эффективному и грамотному функционированию в рамках изложенных в них норм. Однако для того, чтобы эффективно развиваться в условиях членства в ВТО недостаточно знаний правовых документов ВТО и порядка их применения. Необходимо создание нормальных условий для развития собственной экономики, для реализации и приумножения потенциала промышленности, сельского хозяйства и других отраслей экономики в комплексе.

В частности, этому будут способствовать: снижение стоимости кредитных ресурсов; снижение стоимости энергетических ресурсов; обеспечение равных условий конкуренции за счет тарифных и нетарифных инструментов; снижение налогов и платежей на заработную плату и инвестиции предприятий; поддержка экспорта продукции российского производства; разумное использование резервных фондов; прекращение финансирования заведомо неэффективных мегапроектов и пр. меры.

Существенным резервом в деле развития экономики России в непростых условиях членства в ВТО должны стать Таможенный союз и Единое экономическое пространство ЕврАзЭС (ТС и ЕЭП). В свое время Ф.Лист, проанализировав применение либеральной

теории на практике, предположил, что «повсеместное и тотальное установление принципа свободной торговли, максимальное снижение пошлин и способствование предельной рыночной либерализации на практике усиливает то общество, которое давно и успешно идет по рыночному пути. Но при этом ослабляет, экономически и политически подрывает общество, которое имело иную хозяйственную историю и вступает в рыночные отношения с другими, более развитыми странами тогда, когда внутренний рынок находится в зачаточном состоянии». По нашему мнению эта ситуация характерна для России, вступившей в ВТО. Причем наиболее актуальна теория Ф.Листа под названием «автаркия больших пространств». Для успешного развития экономики государства должны обладать максимально возможными территориями, объединенными общей экономической суверенностью (в этих целях необходимо использовать «Таможенный союз», в пределах которого будут интенсивно развиваться интеграционные процессы и рыночные отношения). При этом внутренние ограничения на свободу торговли в пределах союза должны быть минимальны или вообще отменены.

В условиях членства России в ВТО необходима согласованная (скоординированная) политика государств-членов ТС и ЕЭП в виде комплекса инструментов и механизмов регулирования общего рынка, направленных на дальнейшее развитие интеграции, устранение барьеров свободного перемещения товаров, обеспечение продовольственной безопасности и устойчивости экономического развития, реализуемых Сторонами на основе согласованных целей и задач, экономических индикаторов, проведения поэтапной гармонизации и унификации законодательства государств-членов при координирующей роли Евразийской экономической комиссии, а также применяемых ей в рамках предоставленных полномочий.

По отношению к более развитым иностранным странам государства-члены ТС и ЕЭП должны разработать гибкую и крайне продуманную систему пошлин, не допускающую зависимости от внешних поставщиков и ориентированную на максимально возможное развитие промышленно-хозяйственных отраслей, необ-

ходимых для обеспечения полной автаркии. Экспорт должен быть предельно либерализован и полностью соответствовать принципам «свободы торговли», импорт же, напротив, должен подчиняться стратегическим интересам государств-членов ТС и ЕЭП.

В заключение следует вспомнить слова Президента РФ, который отметил, что ВТО – инструмент, при умелом использовании которого страна становится сильнее. Вопрос, сможет ли Россия умело использовать данный инструмент в свою пользу остается открытым.

Костина Ольга Владимировна
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Широ Дарья Владимировна
магистр права

ЭФФЕКТИВНОСТЬ УЧАСТИЯ НОТАРИУСА КАК МЕДИАТОРА В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ

На сегодняшний день основным формальным механизмом разрешения правовых споров продолжает оставаться судебное разбирательство с состязательной и достаточно долговременной процедурой, в результате которой происходит юридикация конфликта.

Ситуации, вызванные реальными или потенциальными конфликтами, влияют на оформление, развитие и институционализацию юридических элементов по мере институционализации и развития самих конфликтных ситуаций. По этому поводу В.С. Нерсесянц, подчеркивая положительное значение перевода социального конфликта в правовую форму, верно отмечал: «Юридикация конфликта... не подчиняет себе жизнь, не унифицирует разные интересы... а лишь выражает необходимые общие условия... для равно... справедливо согласованного... по общей норме внешнего проявления этих различий»³⁹¹. Поэтому очень важным является выявление и таких глубинных социально-интерактивных элементов правовых норм, какими являются конфликтные типы интеракции индивидов³⁹².

³⁹¹ Юридический конфликт: процедуры разрешения. – М., 1995. – С. 55.

³⁹² Трофимов В.В. Конфликтное право и право сотрудничества // Журнал российского права. – 2011. – № 9. – С. 40-48.

Необходимо отметить, что одна из главных проблем судебной деятельности – обеспечение рассмотрения всех дел, отнесенных к их подведомственности, невозможна без разгрузки судов. В соответствии с Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 гг.³⁹³ развитие внесудебных способов урегулирования споров является одним из приоритетных направлений судебной реформы.

Действительно, в большинстве случаев, если стороны могут разрешить проблему путем обсуждения и переговоров, они достигнут более быстрого и лучшего результата, чем при альтернативе – в противостоянии или судебном разбирательстве. Но, в большинстве случаев, им это не удастся без помощи кого-то третьего. При этом может существовать ряд препятствий для конструктивных переговоров – сильные эмоции, враждебность, тактика противостояния, принципы, различия в положении и др.

В связи с развитием и расширением возможности несудебного урегулирования экономических, трудовых, семейных и иных гражданско-правовых споров, в том числе путем достижения мировых соглашений в России заметно вырос интерес к такому альтернативному способу разрешения споров – медиации. Тем более что медиация признает конфликт как неотъемлемую часть жизни и относится к конфликту как к явлению, объективно необходимому для развития человека и общества в целом.

Медиация позволяет экономить время, финансы и, что самое главное, - эмоциональные ресурсы. В отличие от судебного процесса, процесс медиации работает в полной мере и с эмоциональной составляющей возникшего несогласия сторон, что, с одной стороны, необходимо и полезно для выработки участниками взаимоприемлемого соглашения, а с другой – может предотвратить тяжелые последствия психологической травмы и обеспечить жизнеспособность соглашения.³⁹⁴

Объективно, судебной системе не всегда удастся разрешить конфликт путем урегулирования с таким же профессионализмом и в

³⁹³ Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 г. №1082-Р «О концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007-2011 годы» // СЗ РФ. – 2006. – № 33. – Ст. 3652.

³⁹⁴ Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. – Саранск, 2001.

столь же краткие сроки, как это делает медиатор с помощью процедуры медиации. Да и цель судебного разбирательства не разрешение конфликта между сторонами, а обеспечения вынесения законного и обоснованного решения или иного судебного постановления в пользу одной из сторон. То есть результатом судебного разбирательства всегда будет «выигрыш» - «проигрыш», тогда как медиации направлена на результат «выигрыш» - «выигрыш». Суды ограничиваются только рассмотрением обстоятельств, представленных в рамках данного дела. Однако часто конфликт, который рассматривает суд, лишь вершина айсберга, в то время как проблемы во взаимоотношениях, которые и являются коренной причиной конфликта, практически не принимаются и не могут приниматься в расчет³⁹⁵.

Медиация – это особая процедура урегулирования конфликтов, осуществляемая посредством участия третьей нейтральной стороны – медиатора. Роль медиатора как беспристрастной третьей стороны заключается в содействии сторонам, добровольно участвующим в процедуре медиации, при выработке взаимоприемлемого и жизнеспособного решения³⁹⁶.

Медиатор должен быть квалифицированным лицом, способным помочь сторонам достигнуть консенсуса с помощью определенных инструментов медиации. Законодательно установлено, что медиатор может осуществлять данную деятельность как на профессиональной основе, так быть и непрофессиональным медиатором. Существуют, однако, группы людей, которые, в силу их статуса, относятся к официальным медиаторам: межгосударственные организации (ООН); государственные правовые институты (арбитражный суд, прокуратура); государственные специализированные комиссии (например, по урегулированию забастовок); представители правоохранительных органов (участковый в бытовых конфликтах); руководители структур по отношению к подчиненным; общественные организации (профсоюзы); профессиональные медиаторы-конфликтологи; социальные психологи.

³⁹⁵ Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. – М., 1996. – С. 77.

³⁹⁶ Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – С. 23.

В роли спонтанных медиаторов могут выступать и свидетели конфликтов, друзья и родственники, неформальные лидеры и коллеги по работе. Однако, в этом случае нельзя говорить о профессиональной помощи.

Профессиональная медиация необходима в случаях когда, достигнув решения в результате переговоров, сторонам следует закрепить договоренности документально; между сторонами есть договоренности, которые они не могут раскрывать третьим лицам (а тем более в суде) и хотят сохранить конфиденциальность; раздражение и эмоции препятствуют эффективному общению сторон; стороны ограничены временными рамками и экономят средства; стороны хотят оставаться в партнерских или добрых отношениях. Поэтому, на наш взгляд, когда медиатор является еще и лицом компетентным в удостоверении фактов и договоренностей, для сторон это является несомненным преимуществом. Данное заключение дает основание говорить, что Медиация органично вписывается в деятельность нотариуса по оказанию сторонам квалифицированной правовой помощи, так как по своему правовому положению нотариус, как и медиатор, является беспристрастным и независимым профессионалом, а сама нотариальная деятельность проводится на основе соблюдения принципа конфиденциальности. Особенность деятельности нотариуса в качестве медиатора состоит, прежде всего, в оказании помощи при поиске сторонами решения, которое было бы ориентировано не столько на их требования, сколько на интересы, лежащие в основе их позиций. Заметим, что основным принципом и нотариальной деятельности и медиации является конфиденциальность. В соответствии с Законом «О медиации»³⁹⁷ независимо от того, к какой категории принадлежит медиатор (профессиональный или непрофессиональный) ему предоставляются гарантии, позволяющие сохранить конфиденциальность информации, полученной в ходе процедуры медиации, в том числе и запрет на привлечение медиатора для участия в судебном процессе в качестве свидетеля, о чем говорят и Гражданско-процессуальный и Арбитражно-

³⁹⁷ Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.

процессуальный кодексы РФ. Помимо этого, в соответствии с действующими Основами законодательства о нотариате нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности.

Заметим, что в силу статьи 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате³⁹⁸ обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц является одной из основных задач нотариата.

В данном случае нотариус будет выступать в качестве медиатора, нацеленного на разрешение спора сторон во внесудебном порядке. Именно нотариат, на наш взгляд, может взять на себя функцию разрешения споров, вытекающих из нотариально оформленных соглашений и сделок.

На первый взгляд, процедура урегулирования спора между сторонами при содействии нотариуса будет отличаться от общепринятых представлений о медиации, прежде всего в силу наличия у нотариуса определенного публичного статуса, позволяющего ему действовать от лица государства и использовать властные полномочия. Однако, как и процедура медиации вне рамок нотариата, урегулирование спора нотариусом будет направлена на выработку сторонами консенсуса, взаимовыгодного и приемлемого для каждой из них. Вместе с тем в любом случае окончание процедуры примирения должно быть оформлено нотариальным актом. Данный акт может быть нескольких видов.

Первый выносится при достижении сторонами соглашения по поводу предмета спора и является, по сути, аналогией определения суда об утверждении мирового соглашения. Указанный акт должен содержать данные о сторонах, предмете спора, согласованные условия разрешения конфликта, способы и сроки их исполнения. Кроме того, он должен иметь обязательную силу для сторон конфликта, каждая из которых в случае нарушения условий утвержденного соглашения вправе обратиться в суд за защитой своих прав (получением исполнительного листа).

³⁹⁸ Основы законодательства РФ о нотариате утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1-1 // ВСНД и ВС РФ. – 1993. – № 10. – Ст. 357.

Второй вид итогового нотариального акта выносится в том случае, если стороны спора не достигли какого-либо соглашения либо одна из сторон уклоняется от участия в примирительных процедурах. При этом итоговый нотариальный акт должен содержать указание на предмет спора и четкое описание позиций каждой из сторон (либо одной стороны, в случае уклонения второй от участия в примирительных процедурах).

В любом случае итоговый нотариальный акт должен отвечать принципу законности. Нотариус не вправе утверждать соглашение сторон, если оно противоречит требованиям закона и (или) может нарушить права и законные интересы третьих лиц.

Таким образом, в данном случае нотариус выступает гарантом законности заключаемого соглашения, соблюдая интересы каждой из сторон в силу нейтральности и независимости. Также можно отметить, что если одна из сторон не будет исполнять соглашение, то данный акт может служить основанием для последующего обращения сторон в суд, где в дальнейшем может рассматриваться в качестве одного из доказательств по делу. И стоит заметить еще очень важный факт: если не будет достигнуто соглашение о предмете спора, участие нотариуса позволит сторонам четко сформулировать свои позиции, собрать необходимые доказательства (с учетом ознакомления с заявленными требованиями и имеющимися возражениями), т.е. провести максимально полную подготовку к предстоящему судебному разбирательству.

Практика свидетельствует, что примирительные процедуры значительно снижают нагрузку на суды. Если процедура медиации проведена с помощью нотариуса-медиатора, то данное обстоятельство позволяет говорить об уменьшении количества необоснованных исков, возможности мирного урегулирования спора, а также о том, что вся подготовка дела к разбирательству, по сути, будет производиться на стадии проведения предварительных примирительных процедур самими сторонами спора и нотариусом. Наличие нотариального акта, вынесенного по итогам примирительных процедур и содержащего четко сформулированные позиции сторон по делу, с приложенными документами, подтверждающими позиции сторон, позволяет суду значительно сокра-

тить время на подготовку дела к рассмотрению. При этом, на наш взгляд, целесообразно законодательно предусмотреть упрощенную процедуру рассмотрения данной категории дел, заключающуюся в оценке судом документов, поступивших от нотариуса после завершения примирительных процедур и принятия окончательного решения.

Итак, разрешение спора с участием нотариуса-медиатора является достаточно эффективным, поскольку позволяет достичь разрешения конфликта на основе взаимоприемлемого и взаимовыгодного решения с одной стороны, а также при участии компетентного лица, поставленного государством на защиту прав и интересов граждан и юридических лиц посредством совершения различных нотариальных действий.

Поскольку нотариус обязан беспристрастно установить подлинную волю обратившихся к нему лиц, он должен умело построить процесс общения. При возникновении противоречий в интересах или волеизъявлениях нотариус выступает в качестве посредника сторон. В конфликтных ситуациях нотариус опять же должен приложить немало усилий для достижения сторонами справедливого компромисса. Тем самым нотариат по своей природе близок к медиации. Однако особенности публичного статуса нотариуса, прежде всего ответственность по удостоверительным действиям, отличают его от иных нейтральных посредников, а все действия нотариуса направлены на выполнение задач, возлагаемых на него публичным статусом.

Котарев Сергей Николаевич

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Котарева Оксана Валерьевна

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ЖИЗНЬ И ЗДОРОВЬЕ ЧЕЛОВЕКА КАК ПРИОРИТЕТНЫЕ НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА

В последние годы наша страна взяла курс на стремительное экономическое развитие. С экранов телевизоров, страниц газет, в

интернете основное внимание уделяется информации о росте экономики, ВВП, военном потенциале, о необходимости стабилизации всех сфер экономики для выхода России на новый уровень, способный конкурировать с ведущими европейскими странами. Но за приоритетом роста экономики на задний план отошли такие проблемы как здоровье населения, низкие демографические показатели, рост смертности. А ведь именно эти показатели должны стоять во главе системы социальных ценностей любого государства. Стоит ли говорить, что без образованного, здорового, трудоспособного населения невозможно развитие страны ни в какой из вышеперечисленных сфер.

Жизнь и здоровье человека занимают центральное место среди остальных нематериальных благ. Следовательно, они должны быть подробно регламентированы в законодательстве и иметь реальные механизмы осуществления и защиты.

Право на жизнь имеет несколько аспектов, которые связаны с каждым периодом человеческого существования, включая зарождение жизни, рождение человека, его жизнь и смерть.

Важное значение имеет законодательное закрепление понятий жизни и смерти. Согласно словарю русского языка, жизнь - это совокупность явлений, происходящих в организмах, особая форма существования и движения материи, возникающая на определенной ступени ее развития³⁹⁹.

Законодательное установление начала жизни позволит ответить на вопрос: на какой стадии своего развития человеческий эмбрион или плод становится жизнеспособным (может существовать вне организма матери) и является субъектом права.

В науке гражданского и семейного права отдельных стран выдвигается концепция условной правоспособности зачатого ребенка в отличие от безусловной правоспособности человека. Согласно § 9 ГК Венгрии человек, если он родился живым, правоспособен с момента зачатия⁴⁰⁰. Несмотря на признание того, что зачатый ребенок - это возможный будущий субъект права, все же

³⁹⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1984. – С.167.

⁴⁰⁰ Малеина М.Н., Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 1991. – С. 21.

было бы неправильно рассматривать его в качестве обладателя правоспособности еще до рождения.

Субъективные права, в том числе и личного характера, могут возникнуть лишь у существующего субъекта. Начало и конец жизни человека представляют собой юридический факт - событие, с которым связаны возникновение, изменение, прекращение правоотношений. В связи с этим важное значение имеет определение понятия смерти. Остается открытым сам вопрос: вправе ли медики и законодатели предписывать, кого следует считать живым, а кого - мертвым?

Момент смерти в настоящее время закрепляется в Законе РФ № 4180-1 от 22 декабря 1992 года «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и определяется как необратимая гибель всего головного мозга (смерть мозга). Однако еще недавно смерть человека связывалась с прекращением сердцебиения. На протяжении всей истории человечества синонимом смерти считалось прекращение работы сердца и самопроизвольного дыхания⁴⁰¹. В наши дни, когда появилась возможность поддержания кардиореспираторной функции, указанный критерий потерял свою актуальность. Если после реанимационных мероприятий восстановить функции головного мозга не удастся, но аппаратом искусственно поддерживается дыхание и кровообращение, то создается только видимость жизни. Оживленный таким способом больной уже не личность, а лишь иллюзия в прежней телесной оболочке, своеобразный сердечно-легочный аппарат, который не может мыслить, не может воспринимать ни себя, ни внешнюю среду⁴⁰².

Очевидно, что новые знания о теле человека и его способностях будут менять представления о жизни и смерти.

Одним из аспектов права на жизнь выступает возможность самостоятельно распоряжаться жизнью, то есть подвергать себя значительному риску и решать вопрос о прекращении своей жизни. В некоторых случаях поведение гражданина с высоким риском для собственной жизни государством не запрещается, а значит, такое право косвенно признается. Например, высока степень риска в работе каскадеров, космонавтов, летчиков-испытателей, спасателей и т.д.

⁴⁰¹ Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995. – С.86.

⁴⁰² Неговской В. Этика оживления // Неделя. – 1975. – № 25.

Право на здоровье – это личное неимущественное право, лишенное экономического содержания, неразрывно связанное с личностью и в силу этого неотчуждаемое. Данное право имеет абсолютный характер, поскольку все остальные по отношению к управомоченному лицу граждане и юридические лица обязаны не нарушать это право, воздерживаться от действий, мешающих его осуществлению. Гражданин реализует возможность на поддержание своего здоровья различными способами: путем обращения в медицинские учреждения (поликлинику, больницу, диспансер) и заключения с этими учреждениями договора на оказание медицинской помощи.

Некоторые правоотношения между лечебными учреждениями и пациентами возникают из иных юридических фактов, указанных в законе. Так гражданам, пострадавшим от несчастных случаев или вследствие внезапного заболевания находившимся в бессознательном состоянии, требующем срочной медицинской помощи, эта помощь оказывается безотлагательно ближайшим медицинским учреждением. Вред, причиненный личности, жизни и здоровью, подлежит возмещению.

Отношения, возникающие по поводу охраны и защиты жизни и здоровья граждан, регулируются многими отраслями права. Право на жизнь зафиксировано в Конституции и подлежит государственной защите. В Уголовный Кодекс РФ включена специальная глава о преступлениях против жизни и здоровья. Трудовой кодекс РФ предусматривает систему мер, направленных на охрану жизни и здоровья работников, содержит нормы о рабочем времени и времени отдыха. Семейное право в целях охраны здоровья устанавливает брачный возраст; не допускается заключение брака между близкими родственниками, а также между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия. Прямая экологическая связь человека и окружающей среды ставит науку об охране природы, в конечном счете, на защиту жизни и здоровья человека. Право на благоприятную окружающую среду выделено в качестве основного среди экологических прав граждан как в Конституции РФ, так и в международных документах. В Гражданском Кодексе РФ впервые личным неимущественным правам и принад-

лежащим гражданам нематериальным благам отведена самостоятельная глава, которая называется «Нематериальные блага и их защита».

Конституция Российской Федерации провозглашает охрану и защиту основных ценностей общества — жизни и здоровья, которые являются высшими неотчуждаемыми благами человека. Их утрата нивелирует многие другие ценности. Вследствие сказанного возникает необходимость всемерной охраны жизни и здоровья человека.

Право на жизнь и здоровье представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации и все остальные субъективные права объединяются вокруг него.

Права на жизнь и охрану здоровья – одни из основных элементов правового статуса гражданина. Это личные (неимущественные) права гражданина, которые определяют социальную сущность гражданина, составляют один из важнейших объектов правовой охраны и защиты. Значительно важнее предотвратить повреждение здоровья, причинения вреда гражданину. Исходя из этого, социальное значение отношений по возмещению вреда состоит в том, что они направлены и на обеспечение воспитательно-предупредительной функции. Воздействуя на имущественную сферу правонарушителя, обязательства из причинения вреда призваны воспитывать бережное, внимательное отношение к жизни здоровью и имуществу другого лица, способствуя тем самым строгому соблюдению законов, направленных на охрану этих благ.

Представляется возможным сформулировать основные направления совершенствования законодательства в сфере охраны и защиты права на жизнь и здоровье:

- учитывая направленность государственной политики на установления приоритета жизни и здоровья в системе социальных ценностей, целесообразно было бы сформулировать законодательное определение гражданско-правовой ответственности, как для теории гражданского права, так и для осуществления законности и правового порядка;

- закрепление на законодательном уровне таких понятий как право на жизнь и здоровье, могло бы дать более ясное представление о моменте возникновения и масштабах защиты;

- было бы предпочтительнее закрепить в законодательстве в качестве правового принципа положение о том, что субъективные неимущественные права, обеспечивающие физическое и психическое благополучие личности (право на жизнь, здоровье, физическую и психическую неприкосновенность) при их осуществлении имеют приоритет перед другими субъективными правами;

- так как характерной чертой отечественного медицинского законодательства является бессистемность, то оптимальным было бы принятие кодифицированного законодательного акта - Медицинского кодекса РФ;

- отметим, что целесообразно было бы принять федеральный закон, в котором детально регламентировался бы механизм возмещения вреда жизни и здоровью гражданина.

Крикун Владимир Григорьевич

к.и.н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права АНО ВПО «Белгородский университет кооперации, экономики и права»

Подгорный Виктор Иванович

к.ю.н., заведующий кафедрой конституционного и международного права АНО ВПО «Белгородский университет кооперации, экономики и права»

СОЛИДАРНОЕ ОБЩЕСТВО И КОНФЕССИОНАЛЬНЫЙ ФАКТОР

24 ноября 2011 г. на заседании правительства Белгородской области была принята Стратегия «Формирования регионального солидарного общества» на 2011-2025 гг.⁴⁰³ В ней констатируется: «Региональная солидарность опирается на духовно-нравственное здоровье личности и коллективов, взаимное доверие (лояльность) сограждан и их взаимную ответственность и должна стать одним из основных принципов организации общественной». ⁴⁰⁴ Уже 3 декабря 2011 г. руководители области и 28 лидеров общественных

⁴⁰³ См.: Об утверждении Стратегии «Формирование регионального солидарного общества» на 2011-2025 годы: Постановление правительства Белгородской области от 24 ноября 2011 г. № 435-пп // Сайт Губернатора Белгородской области Е.С. Савченко: режим доступа <http://www.savchenko.ru>

⁴⁰⁴ См.: Стратегия «Формирование регионального солидарного общества» на 2011-2025 годы // Сайт Губернатора Белгородской области Е.С. Савченко: режим доступа <http://www.savchenko.ru>

организаций подписали Договор о взаимной ответственности за реализацию Стратегии. В пункте III Договора отмечается: «Стороны рассматривают Стратегию «Формирование регионального солидарного общества» на 2011-2025 гг. как основу для единения и солидаризации населения региона, социального партнерства органов власти, институтов гражданского общества и граждан в интересах развития и процветания Белгородской области»⁴⁰⁵.

На настоящий момент трудно отрицать тот факт, что религиозные объединения являются полноценными институтами гражданского общества, которые занимают активную социальную позицию. Стабильность в Российской Федерации, как и в ее регионах, во многом определяется конфессиональным фактором, выбором оптимальной модели государственно-конфессиональных отношений.

В России идет процесс формирования новой системы отношений светского государства и религиозных объединений. Он находится в центре дискуссии с участием представителей государства, церкви, ученых, верующих и атеистов. Столь пристальное внимание к религии объясняется необходимостью определить ее место и роль в жизни современного общества, так как в России процессы, происходящие сегодня и происходившие ранее в этой области жизни российского государства и общества, неоднозначно оцениваются представителями как религиозных конфессий, так и государственных органов, общественных организаций, науки. Прежде всего, это касается планов строительства церквей и мечетей, возврата религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

Ситуация осложняется тем, что действующий Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» унаследовал от советского законодательства градацию религиозных объединений. Они могут создаваться в форме религиозных организаций и религиозных групп. Религиозной организацией признается добровольное объ-

⁴⁰⁵ См.: Договор о взаимной ответственности за реализацию Стратегии «Формирование регионального солидарного общества» на 2011-2025 годы // режим доступа <http://www.opbo.ru/sites/opbo.ru/files/znanie-sila-03.pdf>

единение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица (ст. 6). Религиозной группой в настоящем Федеральном законе признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. Граждане, образовавшие религиозную группу с намерением в дальнейшем преобразовать ее в религиозную организацию, уведомляют о ее создании и начале деятельности органы местного самоуправления (ст. 7). Поэтому реально государство вступает во взаимоотношения только с зарегистрированными религиозными организациями, в то время как значительная часть верующих состоит именно в религиозных группах.

В данном аспекте вполне объяснима негативная реакция практиков и исследователей на предложенный Министерством юстиции РФ проект федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» (размещен на сайте Минюста 5 октября 2011 г.), по которому предлагается п. 2 ст. 6 Федерального закона изложить в следующей редакции:

«Религиозные объединения могут создаваться в формах религиозных организаций и учреждений профессионального религиозного образования.

Религиозное объединение считается созданным с момента его государственной регистрации»; ст.7 исключить». Принятие подобной поправки означает возврат к обязательной государственной регистрации религиозных объединений, что было характерно для советского законодательства о культах.

Религиозные же группы, выведенные за пределы правового поля, как показывает советская практика запретов, так и останутся реально действующими религиозными общинами, а возможные последствия – привлечение их к административной или уголовной ответственности за деятельность без государственной регистра-

ции – неизбежно приведет к интенсивному формированию «религиозного подполья» не контролируемого государством.

Вполне очевидно, что мы просматриваем вполне объяснимое стремление государства отследить религиозные процессы в стране и установить над ними контроль. Но это может привести к обратным результатам. С подобной ситуацией наше государство уже сталкивалось в начале 60-х гг. XX в.

Так единовременный учет показал, что в Советском Союзе на начало 1962 года действовало 6 тысяч незарегистрированных религиозных объединений, не принадлежащих РПЦ, что составляло 59,5% от их общей численности⁴⁰⁶. Аналогичную картину дают и результаты анализа единовременного учета в Белгородской, Воронежской и Курской областях.

На 1 января 1962 г. в Белгородской области из 95 учтенных религиозных объединений, не принадлежащих РПЦ, существовали нелегально 62, что составляло 65,3% от их общего числа. Из них: евангельских христиан-баптистов – 12 обществ и 18 групп, объединявших более 600 человек верующих; христиан веры евангельской – пятидесятников – 4 общества и 8 групп, около 300 человек; старообрядцев – 2 общества и 3 группы, с числом верующих более 100 человек; субботников – 1 общество и 2 группы, до 40 человек верующих; стефановцев – 2 группы до 23 человек; истинно-православные христиане – 2 общества и 8 групп, более 150 человек. В общей сложности по советскому законодательству о культах не подлежали регистрации 27 религиозных объединений (ХВЕ, стефановцы, ИПХ), что составляло 43,5% от всех незарегистрированных общин⁴⁰⁷.

В Курской области были учтены 47 незарегистрированных обществ и религиозных групп из 89 учтенных, не принадлежащих РПЦ, что составило 52,8% от общей их численности. Среди них: старообрядцев – 9, евангельских христиан-баптистов – 24, пятидесятников – 4, истинно-православных христиан – 8, другие секты – 2. Их обслуживали 43 незарегистрированных служителей культа

⁴⁰⁶ См.: Одинцов М.И. Совет Министров СССР постановляет: «выселить навечно!»: Сборник документов и материалов о Свидетелях Иеговы в Советском Союзе (1951-1985 гг.). – М.: Объединение исследователей религии, Арт - Бизнес - Центр, 2002. – С. 26-28.

⁴⁰⁷ См.: Единовременный статистический отчет незарегистрированных религиозных объединений по состоянию на 1 января 1962 года по Белгородской области // ЦДНИ БО. – Ф. 1. – Оп. 1. – Д. 1126. – Л. 107-108.

из 92 учтенных по области. Если даже взять поправку на «другие секты», то 33 незарегистрированные религиозные объединения (70,2% от их общей численности) не имели законодательных ограничений для их регистрации.⁴⁰⁸

На 1-е января 1962 г. в Воронежской области, помимо общин РПЦ, фактически действовало 70 религиозных объединений, с общей численностью верующих 2438 человек. Из них в запрещенных «сектах»: истинно-православных христиан – 271 человек; адвентистов – реформистов – 55; федоровцев – 32; субботников – 7; иеговистов – 3; пятидесятников – 24. Всего 392 человека верующих, что составляло 16,1 % от общей численности верующих, не принадлежавших общинам РПЦ⁴⁰⁹.

Вполне очевидные факты о структуре «религиозного подполья» требовали адекватной реакции со стороны органов государственной власти. Но последние оставались верны партийной директиве о силовом методе решения проблемы, значительная роль в которой отводилась репрессии. Борьба с «религиозным подпольем» в рамках провозглашенного курса «на усиление контроля за соблюдением советского законодательства о культах» в очередной раз выявила порочность подхода в оценке степени религиозности населения, исходя из численности официально действующих религиозных объединений. Все попытки органов государственной власти силовыми методами решить проблему приводили к обратному результату – расширению «религиозного подполья», а, в конечном счете, и к потере контроля со стороны государства над религиозными процессами в стране.

В любом демократическом государстве существуют ограничения на приобретение правового статуса религиозного объединения. Признавая целесообразность законодательного ограничения советскими органами государственной власти деятельности религиозных общин некоторых направлений и толков, на основании вышеизложенного материала можно утверждать, что в рассмотренный нами период основным источником пополнения «ре-

⁴⁰⁸ См.: Статистический отчет о фактически действующих религиозных объединениях, молитвенных зданиях и культах по Курской области на 1 января 1962 года // ГАКО. – Ф Р 5200. – Оп. 3. – Ед. хр. 6. – Л. 2.

⁴⁰⁹ См.: Сводные данные единовременного статистического учета по состоянию на 1 января 1962 г. // ГАВО. – Оп. 1. – Ед. хр. 140. – Л. 13.

лигиозного подполья» являлись лояльные к власти религиозные организации и группы, снятые с государственной регистрации или преднамеренно не регистрируемые в силу политической целесообразности.

Проблема государственно-церковных отношений не только правовая, но и политическая. Речь идет о формировании новой политической культуры, которая предполагает взаимодействие и компромисс между автономными структурами общества. Неурегулированность государственно-конфессиональных отношений – благодатная почва для усиления и развития религиозного фундаментализма. События на Манежной площади и в ряде городов России показали, насколько шатким может быть межконфессиональное согласие. Не случайно на совместном заседании Госсовета и Комиссии по реализации приоритетных национальных проектов в демографической политике 27 декабря 2010 г. была изменена повестка дня, и в качестве главного национального приоритета обозначена поддержка гражданского мира, межнационального и межконфессионального согласия в стране.

Государственно-церковные отношения многогранны: экономические, правовые, социально-политические и другие. Для современного российского общества первостепенное значение имеет их правовой аспект. Становление правового государства во многом зависит от выработки эффективного механизма юридической защиты верующих различных конфессий, а также неверующих. Противоречия, существующие в государственно-церковных отношениях вызваны объективными и субъективными причинами. Они всегда существовали и сохранятся в будущем. В лице религиозных объединений государство может приобрести союзника в демократических преобразованиях или встретить противодействие. Исторический опыт свидетельствует, что любые попытки административным, волевым методом решить ту или иную проблему государственно-конфессиональных отношений приводят к негативным последствиям, что подтверждено и недавними событиями⁴¹⁰.

⁴¹⁰ См.: По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2012 г. № 30П // режим доступа <http://www.rg.ru/2012/12/19/svoboda-sovesti-dok.html>

Поэтому, на наш взгляд, есть все основания ещё раз вернуться к осмыслению проблемы объективной информации о религиозной ситуации в современной России при отсутствии единого государственного органа по взаимодействию с религиозными объединениями.

Кузубова Ангелина Юрьевна

к.ю.н., заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала Московского гуманитарно-экономического института

Соловьева Лариса Леонидовна

к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала Московского гуманитарно-экономического института

ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ И МИРОВЫЕ ГЛОБАЛИЗАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ: ЭВОЛЮЦИЯ СООТНОШЕНИЯ

Затрагивая проблематику национальных правовых ценностей в контексте глобализации, мы в большей степени будем ориентироваться на соответствующие российской политико-правовой традиции аксиологические основы. Содержание правовых ценностей обусловлено спецификой конкретной культуры, доминирующей правовой идеологии, правовой политики государства. Система правовых ценностей всегда отражает изменения социокультурного развития общества, трансформируясь в соответствии с потребностями времени. Под правовыми ценностями в современной науке принято понимать интегрированные, «олицетворенные правом полностью или частично» ценности, такие как свобода, равенство, справедливость и т.д. В то же время, это определяемые конкретной культурой формы отношения к правовой системе общества, определяющие избрание моделей поведения, восприятие событий⁴¹¹.

На правовое развитие России существенное влияние оказала идеология консерватизма как совокупность представлений,

⁴¹¹ Бабенко А.Н. Правовые ценности. Вопросы теории. Монография. – М.: Академия управления МВД России, 2001. – С. 25.

обосновывающих приоритет традиционных ценностей и институтов в противовес либеральным проектам общественно-политической модернизации. Консервативная парадигма и в наши дни продолжает воздействовать на развитие отечественных государственности и права в силу своего генетического присутствия в правосознании российского общества. Для нее характерен акцент на вопросах цивилизационной идентичности, самобытности культур. Консервативная идеология обосновывается на положении: каждый народ в силу специфических условий развития сформировал свою систему ценностей, соответствующую определенной традиции. В частности, русское общественное сознание отличается этикоцентризмом, характеризующимся подчинением права религиозным установлениям. Именно поэтому в отечественной системе ценностей отсутствует свойственный Западу культ прав и свобод человека, гражданского общества, нет идеализации права, договора, равенства и т.д. В рамках консервативной идеологии обосновывается самобытность русской культуры, в том числе правовой, на фоне отрицательного отношения к индивидуалистической либеральной парадигме европейской цивилизации.

Под глобализацией мы подразумеваем процесс интернационализации сфер жизнедеятельности, порождающий образование единой социально-экономической, политико-правовой, информационной и иных систем. Соответственно, правовая глобализация характеризуется наличием и функционированием мировой системы юридических норм, организующих межгосударственное взаимодействие, обуславливающих связь международной и национальных правовых систем.

Правовая глобализация являет собой многомерный и неоднозначный процесс, имеющий свои достоинства и недостатки. К первым принято относить расширение практики обмена правовым опытом, выработку и введение единых стандартов в области прав человека, универсализацию права. Не менее значимы отрицательные последствия правовой глобализации, выражающиеся в разрушении национальных правовых систем, введении под давлением извне не соответствующих национальным условиям неких стандартов, оборачивающихся фикцией, эскалации межгосударственных конфликтов. К сожалению, правовая глобализация часто находит

свое воплощение в правовой унификации, навязываемой «цивилизованными» государствами своим менее развитым коллегам.

В контексте признания правового разнообразия культур и наций следует предпочесть правовой унификации правовую гармонизацию в виде имплементации, интеграции и интернационализации. Только признание фактически существующих различий в правопонимании может способствовать сближению и конструктивному диалогу правовых культур.

Утверждения об архаичности норм внутригосударственного права и необходимости перехода к наднациональным правовым регуляторам, на наш взгляд, преждевременны. В частности, российское общество продемонстрировало отторжение многих западных установлений, насильственно введенных в правовую практику и породивших лишь усиление правового нигилизма. Механический перенос юридических конструкций без привязки к существующим традициям и ценностям привел к утрате существующих правовых символов, ритуалов, при этом легитимации новых институтов не произошло. Это обусловлено тем, что культивируемые западным социумом категории правовое государство, гражданское общество, права человека, демократия, свобода и другие не тождественны в восприятии граждан Российской Федерации и, например, Французской Республики.

Изучение процессов взаимодействия и взаимовлияния международного права и национального права следует производить, в том числе, и сквозь аксиологическую призму. Глобализация не только воздействует на формирование наднациональных правовых систем, на внутригосударственное право, она приводит к сближению правовых систем. А это обостряет проблему поиска взаимоприемлемых механизмов сочетания всеобщих (глобальных) и национальных ценностей.

Обращаясь к современной России, следует констатировать: изменение аксиологических приоритетов, когда старые ценности вытесняются новыми, не имеющими должного социального одобрения, приводит к хаосу в данной сфере. Праву как инструменту реализации различных ценностей необходим мощный потенциал правовых, культурных и социальных факторов в их аксиологическом измерении.

Эффективное решение задач современности невозможно без изучения базовых правовых ценностей, в которых находят отражение традиции русской культуры. Лишь гармоничное сочетание универсальных правовых ценностей с национальными способно обеспечить сближение правовых культур, их равный диалог.

Куксин Иван Николаевич

д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»
Заслуженный юрист Российской Федерации

ПРЕДЕЛЫ ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ⁴¹²

Нормальное функционирование правовой системы, уважение к закону – необходимые условия существования современной государственности. Несомненно, верховенство закона является ключевой предпосылкой модернизации России.

На современном этапе развития российского общества борьба с преступностью является приоритетной государственной задачей. По данным социологов именно преступность является главной угрозой жизни, достоинства и благосостояния для большинства российских граждан. Весь вопрос заключается в том, какие приоритетные направления выбрать в уголовной политике – путь либерализации системы наказаний, либо ужесточения наказания. Вполне понятно, что здесь необходимо найти ту золотую середину, что бы нормы уголовного законодательства отвечали принципам законности, справедливости и гуманизма.

Становление рыночных отношений в России объективно приводит к постоянной корректировке действующих законов или принятию новых в различных отраслях права, в том числе и в уголовном законодательстве. Как известно в 1991 г. Россия вступила на новый путь экономического развития – путь рыночных отношений. Естественно, отсутствие прочной законодательной базы, а в ряде случаев стихийности рыночных отношений привело к тому, что рынок не

⁴¹² Работа выполнена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

стал регулятором стабильной экономики⁴¹³. По мере создания нормативной базы, интегрирование нашей экономики в мировую экономику привело за последнее десятилетие к некоторой стабильности. Однако, по мнению экономистов, российская экономика все еще остается на стадии переходной экономики. Этому способствует разразившийся два года назад мировой экономический кризис, который еще продолжается и в настоящее время. Следовательно, отрасль уголовного законодательства в период переходной экономики должна быть динамичной. Становление и углубление рыночных отношений, например, вступление России во Всемирную Торговую Организацию (ВТО) ведет к тому, что уголовное законодательство должно «отвечать» тем коренным изменениям, которые имеют место в обществе. «Ответ» заключается в учете тех изменений, которые происходят не только в мировой и внешней экономике, но и в изменении законодательства иных отраслей, в первую очередь норм гражданского, административного, налогового права и отражение этих изменений в текущем уголовном законодательстве.

Современная российская рыночная экономика еще «молодая» в том смысле, что институты рыночных отношений еще не устоялись. К тому же появляются принципиально новые задачи, стоящие перед Российским государством. Среди них следует назвать создание Таможенного союза (России, Белоруссии, Казахстана), что так же требует внесения изменений в текущее уголовное законодательства, например в статьи, предусматривающие ответственность за контрабанду сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ (ст. 226.1 УК РФ), наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов (ст. 229.1 УК РФ) и другие. Все эти факторы подталкивают законодателя реагировать на изменения, которые происходят во внешних и внутренних отношениях, что объективно вызывает потребность в принятии новых, изменении, дополнении ранее принятых законов. Председатель Государственной Думы Федерального Собрания С.Е. Нарышкин в интервью в Российской газете от 25 июля 2013 г. сказал «современное право – в силу разных причин – постоянно тре-

⁴¹³ См.: Куксин И.Н. Пути либерализации уголовного законодательства России // Национальные интересы. – 2011. – №1 (71). – С. 46.

бует обновлений. Часть из них я отношу к «издержкам» все еще длящегося переходного периода, а часть – к необходимости принятия новых системных решений. Ведь за 20 лет жизни демократического государства в условиях рыночной экономики многое изменилось»⁴¹⁴.

В уголовной политике Российского государства за последнее десятилетие наметилась устойчивая тенденция снижать репрессивность норм уголовного законодательства. Примером могут служить глава 22 Уголовного кодекса РФ в которой декриминализованы лжепредпринимательство (ст. 173.1 УК РФ), заведомо ложная реклама (ст.182 УК РФ), контрабанда (ст.188 УК РФ), обман потребителей (ст.200 УК РФ). За 2009-2011 годы изменены, дополнены санкции в 285 статьях Особенной части Уголовного кодекса и, в большинстве своем, в сторону смягчения. Это все свидетельствует, что в настоящее время уголовная политика Российского государства имеет тенденцию поиска и закрепления тех видов наказания, которые бы сочетали строгость за тяжкие и особо тяжкие преступления, с одной стороны, а с другой – максимально снижали бы наказания за преступления небольшой или средней тяжести. Эти выводы можно подкрепить цифровыми показателями лиц, привлеченных к уголовной ответственности и осужденных. За три года (2010-2012 гг.) сократилось число лиц, осужденных к реальному лишению свободы: с 260 тысяч в 2010 г. до 200 тысяч в 2012 г. В полтора раза сократилась судимость несовершеннолетних – с 47 тысяч в 2010 г. до 32 тысяч в 2012 г.⁴¹⁵

Однако наряду с сокращением числа лиц, осужденных к реальному лишению свободы, правоохранительным органам не удалось добиться коренного перелома в снижении роста преступности. Так, на 1 января 2011 г. общая численность нераскрытых убийств, по которым срок давности не истек, превысила – 90 тысяч, изнасилований – 20,5 тысяч, а умышленных причинений тяжкого вреда здоровью – 200 тысяч. Не найдено 50 тысяч человек, из них каждый пятый – несовершеннолетний⁴¹⁶. И все же, несмотря на тревожные цифры, законодатель идет по пути дальнейшей либерализации ныне действующего Уголовного кодекса РФ.

⁴¹⁴ <http://www.rg.ru/2013/07/25/narishkin.html> (доступ: 22.09.2013).

⁴¹⁵ Борщевский М. Судья по всему // Российская газета. – 2013, 19 февраля.

⁴¹⁶ Российская газета. – 2012, 12 октября.

Весьма, неоднозначную реакцию среди работников судов и научной общественности вызвал принятый в марте 2011 г. закон № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», который, исходя из позиции Государственного правового управления Президента РФ, направлен на дельнейшую либерализацию уголовного законодательства.

Данный закон кардинально внес поправки в санкции 68 статей Особенной части УК, предусматривавших нижнюю границу наказаний в виде лишения свободы, и санкций 118-ти статей, в которых устанавливалась минимальная граница наказуемости в виде ареста и исправительных работ. Поправки также коснулись и основного наказания в санкциях 11 статей путем введения штрафа. Санкции 12 статей дополнены альтернативным наказанием в виде исправительных работ. Согласно Конституции РФ, все поправки в законы, смягчающие ответственность за правонарушение, имеют обратную силу – а значит, сотни тысяч ранее осужденных получили право обжаловать свой приговор в связи со смягчением закона и добиваться более легкого наказания.

С учетом, что изменения коснулись весьма большого количества статей и связаны они были с дальнейшим углублением гуманизации и либерализации Особенной части Уголовного кодекса РФ, 12 марта 2012 г. в Верховном Суде прошла научно-практическая конференция на тему: «Актуальные вопросы действия закона во времени в свете гуманизации уголовного законодательства: доктрина и практика». Во вступительном слове Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев отметил, что за 15 лет с момента принятия действующего Уголовного кодекса РФ в него было внесено более 3000 изменений и дополнений, причем новые поправки вносятся в уголовный закон бессистемно и с многочисленными нарушениями⁴¹⁷. Бесконечные изменения в законодательстве вызывают вал пересмотров судебных решений. Так, например, из-за отмены нижнего порога санкций и введения новых, более мягких видов наказания на областные суды свалилось много дополнительной работы. Подтверждением этого являются

⁴¹⁷ Поправки в УК, которые уже введены, это только цветочки! коллеги, готовьтесь! // <http://pravo.ru/review/view/70000> (доступ: 22.09.2013).

следующие данные. Если в 2009 году были пересмотрены около 50 тысяч приговоров, то 2011-м – более 320 тысяч. Это 40% от всех вынесенных приговоров!⁴¹⁸

Частые изменения, дополнения, вносимые в действующее уголовное законодательство, дало основание не только теоретикам, но и практикам сделать вывод, что в современный период действующий Уголовный кодекс РФ перестал отвечать возросшим требованиям российского общества и нуждается в принятии нового. Так, по мнению, председателя комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинникова – Уголовный кодекс РФ не сегодня и не вчера перестал быть Кодексом как таковым. Он стал сводом законов об уголовном праве. И если Общая часть кодекса выглядит более или менее сносно, то Особенная – статьи, описывающие конкретные составы преступлений: хулиганство, убийство и другие – не выдерживает никакой критики⁴¹⁹.

Надо согласиться с теми критическими замечаниями в научных публикациях о том, что в последние годы действительно имеет место избыточная законодательная активность⁴²⁰. Причем, вносимые законопроекты бессистемны, не улучшают качество действующих норм, а наоборот делают их не эффективными, становятся малопригодными для правоприменения, а самое главное нарушают принцип справедливости.

В отношении Уголовного кодекса РФ и «в отношении Гражданского кодекса, – как отметил Президент РФ, – недопустима избыточная законодательная активность. Во всяком случае, я ее всегда старался пресекать для того, чтобы всякого рода «дурацкие» изменения, непродуманные подходы в Гражданский кодекс не попадали»⁴²¹.

Возникает вполне резонный вопрос, до каких пределов можно либерализовывать ныне действующий Уголовный закон РФ? Сегодня очевидно, что новые экономические условия и трудности ста-

⁴¹⁸ Там же (доступ: 22.09. 2013).

⁴¹⁹ Уголовный кодекс перечитают // Российская газета – Неделя. – 2011, 16 декабря.

⁴²⁰ См., например, Кибальник А.Г. К чему приведет «гуманизация» уголовного законодательства // Законность. – 2011. – № 9; Кибальник А.Г., Карпенко Д.Н. Судейское усмотрение и гуманизация уголовного законодательства // Общество и право. – 2011. – № 2; Куринова Я.И. «Гуманность» освобождения от наказания и современная криминальная реальность // Законность. – 2012. – № 4; Тасалов Ф.А. УК гуманизируется, дисбаланс остается // «ЭЖ-Юрист». – 2011. – № 26.

⁴²¹ Совещание по совершенствованию Гражданского кодекса // http://bagira-pravo.blogspot.de/2011_05_07_archive.html (доступ: 29.09. 2013)

новления рыночных отношений, дали мощный толчок к коррупционным отношениям. По данным Генерального прокурора РФ количество установленных коррупционных преступлений, совершенных в крупном или особо крупном размере, выросло за год (2012) почти вдвое и составило более 5 тысяч. Около полутора тысяч – в составе организованных групп и преступных сообществ⁴²².

Сегодня надо констатировать, что число выявленных преступлений этой направленности не соответствует реальной коррупционной преступности в стране. Это мнение Генерального прокурора РФ. Коррупция поразила ряд управленческих процессов, прежде всего в сфере распределения бюджетных средств, в рамках государственного заказа, совершения операций с имуществом, находящимся в федеральной и муниципальной собственности, осуществления контролирующих функций в отношении субъектов предпринимательской деятельности. По-прежнему растет мошенничество, присвоение или растрата с использованием служебного положения. Причем растет безудержно, за год – на 83,3 и 44,9 процентов соответственно⁴²³. Несмотря на то, что за последние годы принят ряд поправок в уголовном законодательстве, направленных на снижение преступлений коррупционной направленности все же кардинально переломить ситуацию не удается. Более того, по данным Генеральной прокуратуры РФ за 2012 г. 1 миллион 14 тысяч 705 совершенных преступлений так и осталось не раскрытыми.

Представляется, что приведенный неутешительный вывод вытекает из следующих обстоятельств.

Во-первых, многие криминологи сходятся во мнении, что начиная с 50-х гг. прошлого столетия, наблюдается устойчивая тенденция роста не зарегистрированных преступлений. Эта тенденция сохраняется и в настоящее время. Особую тревогу вызывают, как показывает надзорная деятельность прокуратуры, возросшее, более чем в 2,5 раза, количество неправомερных отказов, когда сообщения о преступлениях не хотят принимать либо

⁴²² Ямшанов Б. Война с преступным миром // Российская газета. – 2013, 29 апреля.

⁴²³ Там же.

их не регистрируют⁴²⁴. Ежегодно прокуроры выявляют свыше 2 миллионов нарушений законов, допущенных органами дознания при рассмотрении сообщений о преступлениях. Так, за 9 месяцев 2011 г. были зарегистрированы 1 миллион 705 тысяч преступлений. А прокуроры выявили и дополнительно поставили на учет 99978 преступлений. В их числе – 201 убийство, 1494 фактов причинения тяжкого вреда здоровью и 47915 преступлений против собственности.

Во-вторых, анализ систем репрессивных мер показал, что государства подошли к той черте, когда можно утверждать, что все известные меры репрессий перепробованы, в том числе пожизненное лишение свободы, смертная казнь, электрический стул, но достичь каких-либо видимых результатов не удалось (неэффективность общей превенции). Специалисты, отдавшие не одно десятилетие своей жизни борьбе с преступностью, доказывают, что ужесточение наказаний и как следствие – рост числа осужденных неминуемо повышают число осужденных в нашем обществе.

В-третьих, в России уровень рецидива стабилен: в 1875-1883 гг. составил 15 – 19%, в 1884-1912 гг. соответственно 15-22%, в 1988-2001 гг. – 22-34%⁴²⁵. В 2011 г. было осуждено 806 тысяч человек. Из них 260 тысяч осужденных имели судимость. Причем в данной статистике не учитываются ранее снятые и погашенные судимости⁴²⁶. Как видно из приведенных цифр, рост рецидива за один век более чем в два раза. А в 2011 г. он составил 32,3 процента. Это свидетельствуют о неэффективности предпринимаемых обществом и государством усилий по сдерживанию роста рецидива. Кроме того, следует учитывать тот фактор, что за указанный период успели смениться три социально-экономических строя.

В-четвертых, психологами уже давно доказано, что лишение свободы человека отнюдь не влияет на его «исправление» или «перевоспитание», а наоборот, губительно сказывается на его психике и нравственности. Еще в 1930 г. об этом писал профес-

⁴²⁴ По данным МВД в 2011 г. из поданных 24 миллионов заявлений граждан о преступлениях зарегистрировано чуть больше миллиона. В 2012 г. из 15 миллионов заявлений, зарегистрировано 1,3 миллиона. Фалеев М. Карты в руки // Российская газета. – 2012, 12 октября

⁴²⁵ Российская газета. – 2012, 18 октября

⁴²⁶ Российская газета. – 2012, 18 октября

сор уголовного права Михаил Николаевич Гернет в книге «В тюрьме: Очерки тюремной психологии». Тюрьма служит школой криминальной профессионализации, а не местом исправления. Особенно негативные последствия влечет лишение свободы за преступления, не представляющие большой общественной опасности для государства и общества. Как правило, у человека, оказавшегося в изоляции, происходят изменения в психике, нарушаются прежние социальные связи. Так, в одном из интервью председатель комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П. Крашенинников заявил: «Я против того, чтобы криминализовать все и вся, у нас неотвратимость наказания должна работать, но если есть возможность и для общества это не будет опасным перевести в административную плоскость некоторые нетяжкие преступления, особенно совершенные впервые»⁴²⁷.

Коль ставится вопрос о либерализации уголовного законодательства как объективной необходимости, то, как быть с таким видом наказания как смертная казнь? Ведь она сохранена в системе наказаний. Как известно Конституционным Судом РФ в постановлении от 2 февраля 1999 г. № 3-П установлен запрет на вынесение смертных приговоров и вот уже более 14 лет в России продлевается временный запрет на вынесение смертных приговоров и их исполнение. Для юридической отмены смертной казни сегодня законодателю необходима только политическая воля. Однако все опросы общественного мнения в нашей стране показывают, что подавляющее большинство граждан выступают за возврат смертной казни⁴²⁸. Средства массовой информации изобилуют известиями о насилии над несовершеннолетними с последующими их убийствами⁴²⁹. В различных телепередачах выступающие политики, представители интеллигенции требуют отмены моратория на смертную казнь. Надо ли власти считаться с таким состоянием правосознания населения или же следует дей-

⁴²⁷ Куликов В. На первый раз прощаем // Российская газета. – 2012, 18 декабря.

⁴²⁸ Особенно этот вопрос обострился после чрезвычайного события, которое имело место 22 апреля 2012 г. в Белгороде. Шестеро безвинных людей, из которых двое детей, были в упор расстреляны ранее судимым Помазуном // <http://www.gudok.ru/sujet/belgorod/?ID=915041> (доступ: 29.09. 2013).

⁴²⁹ В Якутии изнасилована 4-х летняя девочка // <http://debri-dv.ru/article/7710> (доступ: 29.09. 2013).

ствовать вопреки позиции общественности, ориентируясь на прогрессивные мировые тенденции и моральные ценности цивилизованного общества? Президент РФ В.В. Путин, в прямом эфире 25 апреля 2013 г. отвечая на различные вопросы своих граждан, в частности о деле «Оборонсервиса», заявил: «... в последние годы особенно, говорили о гуманизации нашего уголовного законодательства. Она не всегда обоснована. Если человек совершил тяжкое преступление, он должен получить по заслугам»⁴³⁰.

Сегодня многие страны идут по пути отмены смертной казни, а многие, которые по меркам мировых стандартов, относят себя к высокоцивилизованным странам, смертную казнь в исключительных случаях применяют. Примерами такой практики служат такие страны как Япония, США, Сингапур, Китай и др. Так, в Японии, например, в первом квартале 2013 г. были казнены трое осужденных за убийства⁴³¹.

Возникает вопрос, по какому пути реформирования идти уголовному законодательству России? Если допустить, что в ближайшие годы будет принято решение о разработке концепции Уголовного кодекса, то придется решать вопрос: включить в систему наказания смертную казнь, как временную и как исключительную, которую следует применять только за умышленные убийства и, особенно, за убийства несовершеннолетних?

Если следовать по пути полного отказа от смертной казни, то лишение свободы становится «высшей мерой наказания», применять которую надлежит при совершении насильственных преступлений и только в отношении совершеннолетних преступников. По такому пути идут такие страны, как Япония, Германия. Например,

⁴³⁰ Говорю вам прямо // Российская газета. – 2013, 26 апреля.

⁴³¹ По действующему уголовному законодательству Японии окончательное решение об исполнении приговора о смертной казни принимает министр юстиции. Исполняющий обязанности министра юстиции Танигаки от Либерально-демократической партии Японии, сформировавший кабинет правительства, уже в первые дни работы правительства заявил, что «не будет стесняться исполнять то, что предписывает закон». Наконец 2012 г. очередь на приведение смертной казни составляла 133 человека. В декабре ООН приняла резолюцию, в которой призвала Японию и другие государства наложить мораторий на высшую меру наказания. Однако на японское общество такие выступления не повлияли. Недавний опрос общественного мнения показал, что сохранение смертной казни поддерживают 80 процентов местных жителей. По словам бывшего посла в Японии (1996-2003 гг.) Александра Панова, этот вопрос не является для общества каким-то большим или острым. Более того его вообще никто не поднимает. Во многом это объясняется, во-первых, высоким уровнем доверия к системе правосудия при том, что 99 процентов приговоренных дают признательные показания. А, во-вторых, тем, что к высшей мере наказания приговариваются только самые жестокие преступники, совершившие заранее спланированные убийства. Феценко В. Смерть за подписью министра. Российская газета, 2013, 22 февраля.

в Японии в течение 1978-1982 гг. к лишению свободы приговаривались лишь 3,5 процента осужденных, а к штрафу свыше 95 процентов. В России, по данным судебных органов, в 2007 году судьи санкционировали 223 тысячи арестов в качестве меры пресечения. Из них 82 тысячи были приговорены к наказанию без лишения свободы, а это 40 процентов арестованных, которые были отпущены из зала суда на свободу. Одновременно с этим 103 тысячи человек, приговоренных к лишению свободы, что составляет треть лишенных свободы по приговору суда за год, до суда не арестовывались и были взяты под стражу в зале суда. В той же Германии в середине 90-х годов доля приговоренных к реальному лишению свободы составила лишь 11,5 процента от общего числа осужденных, тогда как к штрафу приговорили 83,4 процента⁴³².

Представляется, что, несмотря на сохраняющуюся высокую криминогенную обстановку в России, приведенные примеры Японии и Германии позволяют утверждать, что уголовную политику России следует ориентировать на поиск альтернативных лишению свободы мер наказаний⁴³³. Первые шаги уже сделаны. Уголовный кодекс РФ содержит такие виды наказаний как штраф, обязательные работы, исправительные работы, принудительные работы как альтернатива наказаний, связанных с лишением свободы.

Вторым направлением либерализации уголовной политики является введение в судебную практику таких мер наказания, которые связаны с краткосрочным лишением свободы (например, арест, ограничение свободы). Преимущество этих наказаний заключается в том, что в психике человека не наступают необратимых процессов. Такую тенденцию мы можем проследить в странах Западной Европы, Австралии, Канады и других, где среди прочих мер наказаний преобладает краткосрочное лишение сво-

⁴³² Куксин И.Н. «Кризис наказания» ... С. 33.

⁴³³ Чтобы представить, за что сегодня можно угодить в следственный изолятор, а затем и в зону, приведу лишь один пример из выступления в СМИ директора ФСИН. Водитель таксомоторного парка столицы Забродин 10 октября 2007 г. в зале самообслуживания одного из супермаркетов Москвы взял со стеллажа: обувную щетку, крем для обуви, зубную пасту и гель для бритья. В сумме товары потянули на 284 рубля 75 копеек. Спрятав вещи в карман джинсов и куртки, гражданин попытался вынести их из магазина, но был задержан охраной. Вину Забродин признал полностью. До суда находился под подпиской о невыезде. Мировой судья вынес приговор: год лишения свободы в колонии общего режима. Осужденного арестовали в зале суда. Можно ли было применить к Забродину ст. 46 УК РФ (штраф) или ст. 49 УК РФ (обязательные работы). Если исходить из степени общественной опасности совершенного преступления – вполне. И подобные примеры не редкость в судебной практике.

боды⁴³⁴. Например, в Японии в 1994 г. на срок до одного года были осуждены 26,5 процента всех лиц, приговоренных к лишению свободы, от одного года до трех лет – 68,8 процента, а свыше пяти лет – 1,3 процента. Для сравнения – в России средние показатели: срок до одного года получили 16,1 процента от всех приговоренных к лишению свободы, от одного года до двух лет – 23,1 процента, что в совокупности составило 39,2 процента, от двух до пяти – 47,1 процента и свыше пяти лет – 13,7 процента. Таким образом, по показателям лишения свободы более чем на пять лет мы превышаем в 10 раз показатели названных стран.

Какие выводы следуют из вышеизложенного? Сравнивая действующий Уголовный кодекс с уголовным законодательством европейских стран, приходишь к однозначному выводу: он отличается жестокостью. Например, сравнивая его с Уголовным кодексом РСФСР верхний предел лишения свободы установлен 20 лет (УК РСФСР – 15 лет), по совокупности преступлений 25 лет (УК РСФСР – 15 лет) по совокупности приговоров 30 лет (УК РСФСР – 15 лет). Суровые законы хороши для убийц, террористов, вооруженных грабителей и прочих. Всем остальным обществу должно давать возможность для исправления допущенных жизненных ошибок.

Как это ни странно звучит, но законодателю следует преодолеть некий психологический барьер. Россия, провозгласившая себя в Основном законе правовым государством, не может предстать перед мировой общественностью страной, где рост числа осужденных неминуемо будет повышать криминализацию нашего общества. Такая тенденция создает опасность превратить российское общество в криминальный социум.

Надо ввести оправдавшую себя ранее практику, когда существовала административная преюдиция и уголовная ответственность наступала, если принятые меры административного воздействия оказывались безрезультатными.

⁴³⁴ Например, в Японии в 1994 г. на срок до одного года были осуждены 26,5 процента всех лиц, приговоренных к лишению свободы, от одного года до трех лет – 68,8 процента, а свыше пяти лет – 1,3 процента. Для сравнения – в России средние показатели: срок до одного года получили 16,1 процента от всех приговоренных к лишению свободы, от одного года до двух лет – 23,1 процента, что в совокупности составило 39,2 процента, от двух до пяти – 47,1 процента и свыше пяти лет – 13,7 процента. Таким образом, по показателям лишения свободы более чем на пять лет мы превышаем в 10 раз показатели названных стран. Куксин И.Н. «Кризис наказания» ... С. 34.

Лишение свободы как мера наказания должно применяться только в отношении лиц, совершивших тяжкие насильственные преступления. Например, это умышленное лишение жизни при квалифицирующих обстоятельствах, лишение жизни малолетнего, убийство, сопряженное с похищением человека либо захватом заложника, с применением пыток или особо мучительным способом. В эту группу должны входить преступления, представляющие исключительную опасность для государства и граждан. Это, прежде всего, терроризм, крупный наркобизнес и др. Следует также ограничить условно-досрочное освобождение от отбывания наказания лиц, осужденных за перечисленные преступления. Здесь надо снизить элемент «усмотрения» администрации исправительных учреждений.

Современная карательная практика отличается длительными сроками лишения свободы. Люди, находящиеся свыше пяти-шести лет в изоляции, по утверждению психологов, подвергаются необратимым негативным воздействиям психики. Поэтому надо снизить нижние пороги санкций, особенно по тем преступлениям, которые не связаны с посягательством на жизнь и здоровье людей⁴³⁵. Такой подход позволит судам проявлять более дифференцированный подход к лицам, которые были втянуты в преступления в силу различных обстоятельств. В пользу данного аргумента свидетельствует и тот факт, что при краткосрочном лишении свободы сохраняются профессиональные навыки осужденного, его семейные отношения, место жительства, навыки «свободной» жизни. Таким образом, применение наказания в виде лишения свободы следует расценивать как крайнюю меру.

В заключение следует отметить: чтобы провести либерализацию уголовного законодательства, необходима новая концепция Уголовного кодекса, продуманная система видов наказания, ориентированная на виды наказаний, которые не связаны с лишением свободы, а также «политическая воля» и законодателей, и высших органов власти. Жестокостью преступность не снизить.

⁴³⁵ Как пример, очередной такой шаг был сделан законодателем при принятии Федерального закона № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета, – 2011, 11 марта.

Купряшина Елена Александровна
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В РАМКАХ ПОДГОТОВКИ К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

На всех этапах деятельности защитника в судебном разбирательстве, перед ним стоит единая цель – выявление обстоятельств, опровергающих обвинение и оправдывающих подзащитного или в какой-либо мере смягчающих его ответственность. Выполнить эту цель защитник может лишь в том случае, если тщательным образом подготовиться к судебному разбирательству.

Подготовка к защите подсудимого в судебном разбирательстве, безусловно, начинается еще с момента вступления адвоката в уголовное дело, с участия в следственных действиях, когда планомерно разрабатывается позиция защиты, происходят встречи и беседы с подзащитным.

В тоже время, подготовка к защите может начинаться и с момента поступления уголовного дела в суд первой инстанции, если, например, адвокат только вступает в дело на основании соглашения с доверителем, либо постановления о назначении защитника в порядке ст.51 УПК РФ.

При получении уголовного дела канцелярией суда защитник должен подать заявление с просьбой ознакомиться с материалами уголовного дела в полном объеме.

Получив его, в первую очередь защитник должен проверить материалы уголовного дела: обратить внимание на надлежаще оформленную нумерацию страниц дела, наличие всех листов; определить соответствие описи дела самим документам, находящимся в нем; выяснить наличие в материалах дела вещественных доказательств, хранящихся в деле.

При обнаружении недостатков или нарушений, защитник должен обратиться в канцелярию суда с просьбой составить акт и удостоверить факт отсутствия того или иного документа, исправления нумерации, фальсификации доказательств.

По мнению Е.В. Львовой, защитник должен это сделать до того, как выйдет с делом из канцелярии, иначе потом ему будет сложно доказать, что это не им были уничтожены либо исправлены эти материалы⁴³⁶.

После проверки материалов уголовного дела защитник должен изучить требования, соблюдение которых обязательно для рассмотрения дела в суде: подсудно ли данное дело этому суду, утверждено ли обвинительное заключение (акт, постановление) прокурором, имеются ли в материалах дела сведения о вручении обвинительного заключения подсудимому, соответствует ли формула обвинения в обвинительном заключении формулировке обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, рассмотрены ли следователем все заявленные субъектами защиты ходатайства и другие обстоятельства, необходимые для начала судебного разбирательства по уголовному делу.

Когда данный этап проверки дела завершен, защитник должен приступить к непосредственному изучению материалов уголовного дела.

Как правило, оно начинается с тщательного изучения обвинительного заключения (обвинительного акта). Некоторые адвокаты изучают материалы дела с постановления о возбуждении уголовного дела и поводов к его возбуждению. Эти обстоятельства зависят от усмотрения самого защитника, его опыта и квалификации.

Изучение материалов дела должно производиться в следующем порядке:

1. Необходимо дать анализ информационного состояния материалов уголовного дела.

2. Следует определить ключевые документы уголовного дела (постановление о привлечении в качестве обвиняемого, протокол допроса обвиняемого, заключения экспертов, показания потерпевшего, свидетелей обвинения и свидетелей защиты).

3. Защитник должен выявить в материалах уголовного дела обстоятельства, смягчающие и отягчающие виновность обвиняемого (подсудимого).

⁴³⁶ Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов. – М., 1999. – С. 146.

4. Необходимо исследовать состав преступления, в том числе обратить внимание на наличие вины – психического отношения обвиняемого к совершенному действию, отражающего субъективную сторону состава преступления.

5. Требуется определить обоснованность уголовно-правовой квалификации вмененного обвиняемому состава преступления, выяснить, подтверждается ли она имеющимися в уголовном деле доказательствами.

6. Защитник должен внимательно изучить характеристики обвиняемого и потерпевшего. При отсутствии положительных характеристик обвиняемого, защитник должен предпринять меры для их получения.

7. Важное значение при изучении дела имеет вывод о качестве проведенного предварительного следствия (дознания) и допущенных следственных ошибках – уголовно-процессуальных, уголовно-правовых, организационно-тактических, психологических, этических, поскольку они могут сыграть роль в формировании позиции по делу и разработке тактических аспектов деятельности защитника на стадии судебного следствия.

Знакомясь с материалами уголовного дела, защитник по своему оценивает собранные следователем доказательства, смотрит на них глазами защиты, ищет пробелы в системе доказательств вины подзащитного. Как показывает практика, даже неопытный адвокат обычно без труда выявляет следственные и процессуальные ошибки, систематизирует их, самостоятельно оценивает, прослеживает возможные перспективы.

Главной целью указанного выше порядка анализа материалов уголовного дела является построение возможной модели предстоящего судебного разбирательства. Экспериментируя в выстроенной в сознании моделью, защитник имеет возможность разработать тактические приемы, применение которых видится целесообразным.

Вся собранная по делу и необходимая защитнику информация формируется в адвокатском досье. Федеральная палата адвокатов РФ именуется его как «адвокатское производство».

Толковый словарь русского языка определяет слово досье как «собрание документов, относящихся к какому-нибудь делу, лицу, а также папка с такими документами»⁴³⁷.

По мнению В.В. Конины, адвокатское досье – это собранные защитником в одном месте документы, как процессуального так и информативного характера, имеющие непосредственное либо опосредованное отношение к уголовному делу, в котором участвует защитник⁴³⁸.

Каждый адвокат формирует досье по своему усмотрению. Некоторые адвокаты предпочитают формировать адвокатское производство в соответствии с последовательностью расположения документов в материалах уголовного дела. Другие, указывают на необходимость формирования досье согласно видам доказательств.

Во время подготовки к судебному заседанию особое внимание защитник должен обратить на анализ доказательств по уголовному делу.

Анализируя собранные по делу доказательства, защитнику целесообразно детально исследовать все виды доказательств с точки зрения их относимости, допустимости, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для решения вопроса о виновности либо невиновности подзащитного.

После этого необходимо все доказательства разделить на обвинительные и оправдательные, на прямые и косвенные, личные и вещественные, первоначальные и производные, что облегчит оперирование ими в судебном заседании.

Анализ доказательств – это деятельность участника уголовного процесса по проверке и критической оценке собранных по расследуемому уголовному делу доказательств на предмет их достоверности, допустимости, относимости и достаточности⁴³⁹.

Защитнику нужно определить по каждому из доказательств:

⁴³⁷ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1996. – С. 173.

⁴³⁸ Конин В.В. Тактика противодействия обвинению и ее субъекты // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России). Материалы международной научн.-практ. конференции. Екатеринбург, 29-30 декабря 2003 г. – Екатеринбург, 2004. – С. 98.

⁴³⁹ Конин В.В. Указ соч. – С. 97.

1. Относимость доказательства (относится ли оно к предмету доказывания).

2. Допустимость доказательства (законен ли источник его получения, правомочным ли субъектом оно получено, соблюдена ли процессуальная форма его получения, не нарушен ли процессуальный порядок его собирания и оформления, включая соблюдение всех прав обвиняемого).

После ознакомления с материалами уголовного дела при выявлении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ, представляется, что защитник обязан заявить ходатайство о проведении предварительного слушания по делу, в котором необходимо обосновать доводы об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, истребовании дополнительных доказательств или предметов, а также о вызове и допросе свидетелей, которые могут подтвердить алиби подсудимого, либо которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий и своими показаниями они могут поставить под сомнение имеющиеся по делу доказательства либо опровергнуть предъявленное подсудимому обвинение.

3. Не является ли доказательство внутренне противоречивым, либо вступает в противоречия с другими доказательствами по делу (хотя и отвечает требованиям относимости и допустимости) – достоверность доказательств.

4. Являются ли доказательства в совокупности достаточными для принятия решения по делу.

С практической точки зрения это означает, что по каждому доказательству адвокат должен определить: к какому элементу состава преступления оно относится; что именно, какие факты подтверждает; является ли знание об этих фактах достоверным; какими другими доказательствами эти факты подкрепляются.

Результатом работы над доказательствами является составление ходатайств, адресованных суду: о признании доказательств, полученными с нарушением закона и исключении их из разбирательства дела; об истребовании новых доказательств; о вызове в судебное заседание и допросе новых свидетелей, экспертов, специалистов; о производстве в суде экспертиз, экспериментов, осмотре имеющихся вещественных доказательств; за-

просе о причинах невозможности явки тех или иных свидетелей либо о принудительном их приводе в суд и др.

На основе всего объема проведенной работы защитник выстраивает позицию по делу.

Как справедливо отмечает В.В. Конин, позиция защиты – это отношение защитника и его подзащитного к предъявленному обвинению, юридической квалификации деяния и к обстоятельствам, доказанности или недоказанности деяния, отягчающим или смягчающим наказание, а также освобождающим от уголовной ответственности⁴⁴⁰.

При этом мы считаем, что позиция, занятая защитником, не является некой жесткой конструкцией, она формируется и моделируется на протяжении всего судебного разбирательства.

Кутько Виктория Васильевна
магистр юриспруденции, ассистент кафедры теории и истории
государства и права Юридического института НИУ «БелГУ»

СУДЕБНО-КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Реформирование законодательства РФ охватывает сегодня область оптимизации государственных структур и полномочий в русле осуществления судебно-правовой, административной реформ. На преобразования, происходящие в современном российском обществе и государстве, накладывает отпечаток институциональное обособление и умножение властно-организационных видов деятельности носителей публичной власти. Соответствующие процессы нуждаются в юридическом сопровождении и оформлении. В контексте данных преобразований дает о себе знать тенденция процессуализации законодательства России. Она проявляется как закономерность в ходе трансформации традиционных процессуальных отраслей права к новому их качеству и роли, как это происходит в уголовно-процессуальной, арбитражной и административной процессуальной отраслях, в преобразованиях гражданско-процессуальной отрасли⁴⁴¹. Поэтому теория

⁴⁴⁰ Конин В.В. Указ соч. – С. 98.

⁴⁴¹ Борисов Г.А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С.70.

юридического процесса, процессуального права должна составлять самостоятельную часть общей теории права.

Очевидно, что без анализа юридического процесса, процессуальной составляющей права невозможно объективно оценить реальное состояние механизма правового регулирования. Однако при всей значимости юридического процесса для сферы правового регулирования общественных отношений нельзя не признать, что в юридической литературе наблюдается некоторая недооценка его роли. Фактически в настоящее время невозможно однозначно употреблять ни термин «юридический процесс», ни термин «процессуальное право», поскольку оба они с достаточной определенностью в науке не сложились.

Так же необходимо отметить, что «вряд ли следует определять юридический процесс как явление реальной действительности. Скорее это научное обобщение для обозначения всех реально существующих процедур, научная абстракция, так же, как понятие государства, юридической ответственности, дееспособности, юридического лица и т.д.»⁴⁴².

Так, например, М.К. Треушников, определяет процесс как определенную совокупность последовательно совершаемых действий и постановляемых фактов, а применительно к арбитражному процессу – постадийное движение дела⁴⁴³.

У В.М. Горшенева процесс сформулирован следующим образом: «Юридический процесс – это комплексная система органически взаимосвязанных правовых форм деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов права»⁴⁴⁴.

В исследовании И.В. Пановой сказано: «Юридический процесс, как разновидность социального процесса, является нормативно установленной формой упорядочивания юридической деятельности (действий) и правовых документов (актов), которые

⁴⁴² См.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» // Журнал российского права. – 2002. – № 6. – С.95.

⁴⁴³ Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – М., 1996. – С.11.

⁴⁴⁴ См.: Теория юридического процесса / Под общей ред. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – С. 8.

включают в себя судебные процессы (судопроизводства) и правовые процедуры»⁴⁴⁵.

Учитывая высказанные мнения, можно отметить, что наиболее полным является определение, предложенное А.В. Осиповым: «Юридический процесс – собирательное научное понятие, обозначающее форму превращения юридических идеальных моделей, закрепленных во внутреннем законодательстве и в международных нормах, в реальную систему правоотношений»⁴⁴⁶.

Таким образом, можно констатировать, что юридический процесс представляет собой совокупность правовых видов официальной государственно-властной деятельности субъектов-носителей властных полномочий в соответствии с предметом ведения выполняющих государственную работу по разрешению жизненных ситуаций, связанных с обеспечением прав и законных интересов заинтересованных субъектов и достижению юридически значимых результатов, закрепляемых в правовых актах.

Особое место среди видов официальной государственно-властной деятельности субъектов-носителей властных полномочий занимает судебно-конституционный процесс.

По мнению Н.В. Витрука, конституционное судопроизводство (судебно-конституционный процесс) представляет собой урегулированное нормами Конституции РФ и Федеральным конституционным законом единство процессуальных норм и процессуальных отношений между Конституционным Судом РФ и другими участниками судопроизводства, опосредующих последовательность их процессуальных действий, направленных на разрешение тех или иных категорий дел в соответствии с полномочиями Конституционного Суда РФ в целях установления конституционности в обществе и государстве⁴⁴⁷.

Характеризуя данный вид юридического процесса, необходимо указать, что в нем присутствуют все элементы юридической процессуальной формы. Среди субъектов – участников данных

⁴⁴⁵ См.: Панова И.В. Юридический процесс. – М., 1990. – С. 22.

⁴⁴⁶ См.: Осипов А.В. Реализация права и толкование его норм. – В кн.: Курс лекций по теории государства и права. Ч.2. – М., 1996. – С. 89.

⁴⁴⁷ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – М: Норма, 2010. – С. 326.

отношений названы заявители (граждане РФ и организации) с одной стороны, и Конституционный Суд РФ – с другой.

Что касается предметного компонента, то как следует из названия данного вида процесса, уполномоченные органы в лице Конституционного Суда РФ занимаются осуществлением правосудия. Компетенция данных управомоченных субъектов определяется Федеральным конституционным законом от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В частности статья 3 данного закона определяет, что к компетенции Конституционного Суда РФ относятся: рассмотрение и разрешение дела о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, проверка по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционность закона, примененного в конкретном деле, разрешение споров о компетенции между федеральными органами государственной власти; между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации; толкование Конституции Российской Федерации; дача заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления и другие⁴⁴⁸.

Процедурная сторона выражается в порядке осуществления определенных законом действий. Производство в Конституционном Суде представляет собой порядок процессуальных действий и процессуальных отношений, опосредующих действия Конституционного Суда РФ и иных участников конституционного судопроизводства, направленные на разрешение конкретных конституционных дел. Конституционное судопроизводство осуществляется в определенных организационно-правовых формах – в пленарных заседаниях и в заседаниях двух палат.

Результатом данной деятельности является принятие итогового решения Конституционного Суда Российской Федерации по существу рассмотрения заявлений о проверке конституционности

⁴⁴⁸ Федеральный конституционный закон РФ от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1994. – №13. – Ст. 1447.

нормативно-правовых актов именуется постановлением. Итоговое решение Конституционного Суда Российской Федерации по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления именуется заключением. Все иные решения Конституционного Суда Российской Федерации, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства, именуются определениями.

Обеспечительным компонентом процессуальной формы выступает конституционно-процессуальная ответственность, выражающаяся в частности в признании не соответствующим Конституции РФ того или иного нормативно-правового акта.

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что конституционное судопроизводство (судебно-конституционный процесс) является одним из видов юридического процесса, обладает всеми признаками и свойствами данного правового феномена и выполняет упорядочивающую роль общественных отношений, регулирует властную деятельность государственных органов и властных субъектов.

Левшук Марина Викторовна

ассистент кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПЕНСИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В 1990 г. началось кардинальное реформирование системы пенсионного обеспечения, стал складываться новый механизм финансирования и выплаты пенсий. Основное значение для увеличения размера пенсии теперь приобретал не общий трудовой стаж, а учтённый страховой и размеры платежей, которые осуществлял в интересах работника его работодатель. Новая модель пенсионного обеспечения в целом сформировалась к 2002 г. Однако многолетняя реформа не избавила нашу страну от «пенсионной» нищеты и по сей день вызывает массу обоснованных

нареканий. Она не устраивает ни ученых, ни правоприменителей, ни самих пенсионеров. Научное сообщество в лице таких выдающихся ученых, как Михаил Львович Захаров, Эльвира Галимовна Тучкова, Валентина Борисовна Савостьянова и другие, предлагали альтернативные варианты, но так и не смогли «достучаться» до законодателя.

Анализ сложившейся судебной практики территориальных органов Пенсионного фонда Российской Федерации по спорам по вопросам применения пенсионного законодательства, проблема реализации гражданами Российской Федерации конституционного права на пенсионное обеспечение, проблема правоприменительной деятельности органов Пенсионного фонда РФ представлены в работах М.В. Левшук: «Гарантии реализации гражданами права на пенсионное обеспечение по обязательному пенсионному страхованию»⁴⁴⁹, «Проблемы правоприменительной практики органов Пенсионного фонда Российской Федерации»⁴⁵⁰.

Статья 39 Конституции Российской Федерации каждому гарантирует социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом. Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом⁴⁵¹.

Общепризнано, что принцип уважения прав и основных свобод человека является общим принципом международного права.

Согласно статье 17 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, исходя из части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, являются составной частью ее правовой системы. Если международным до-

⁴⁴⁹ См.: Левшук М.В. Гарантии реализации гражданами права на пенсионное обеспечение по обязательному пенсионному страхованию // Закон и право. – 2009. – № 10. – С. 38-40.

⁴⁵⁰ См.: Левшук М.В. Проблемы правоприменительной практики органов Пенсионного фонда Российской Федерации // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. – 2009. – Вып. 10 (78). – С. 352-355.

⁴⁵¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

говором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Российская Федерация, выступая за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств⁴⁵².

В целях обеспечения правильного и единообразного применения судами международного права при осуществлении правосудия Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 11 своего Постановления «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» дал разъяснения о том, что «Конвенция о защите прав человека и основных свобод⁴⁵³ обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В силу пункта 1 статьи 46 Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов. Выполнение постановлений, касающихся Российской Федерации, предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера, с тем, чтобы предупредить повторение подобных нарушений. Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из

⁴⁵² Федеральный закон Российской Федерации от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 25.12.2012) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 29. – Ст. 2757.

⁴⁵³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) (с изм. от 13.05.2004 г.) (вместе с Протоколом [№ 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963 г.), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984 г.)) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163; Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.

участия Российской Федерации в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Если при судебном рассмотрении дела были выявлены обстоятельства, которые способствовали нарушению прав и свобод граждан, гарантированных Конвенцией, суд вправе вынести частное определение (или постановление), в котором обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на обстоятельства и факты нарушения указанных прав и свобод, требующие принятия необходимых мер»⁴⁵⁴.

Считаем возможным согласиться с мнением Н.В. Павловой о том, что международное гражданское процессуальное право объединяет нормы международного права, процессуального права отдельных стран и прецедентную практику международных судов (Европейского суда по правам человека, Суда Правосудия ЕС)⁴⁵⁵.

В последнее время неуклонно растет число гражданских дел по спорам по вопросам применения пенсионного законодательства, процессуальные стороны которых – граждане Российской Федерации, обращаются с жалобами в Европейский Суд по правам человека.

В одном случае обжалуется перерасчет пенсии и возмещение материального ущерба. По делу допущено нарушение пункта 1 статьи 6 и статья 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁵⁶.

В другом – заявитель жалуется на чрезмерную продолжительность производства по его делу о перерасчете и выплате задолженности по его пенсии и утверждает, что было нарушено его право на эффективное средство правовой защиты. По делу допущено нарушение требований пункта 1 Статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Статьи 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁵⁷.

По следующему делу обжалуется чрезмерная длительность

⁴⁵⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. № 5 (ред. от 05.03.2013 г.) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. – 2003, 2 декабря; Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 12.

⁴⁵⁵ См.: Павлова Н.В. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 25.

⁴⁵⁶ См.: Постановление ЕСПЧ от 08.02.2007 г. «Дело «Никишин (Nikishin) против Российской Федерации» (жалоба № 20515/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 7.

⁴⁵⁷ См.: Постановление ЕСПЧ от 11.01.2007 г. «Дело «Шнейдерман (Shneyderman) против Российской Федерации» (жалоба N 36045/02) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 12.

судебного разбирательства по гражданскому делу о взыскании задолженности по выплате пенсии. По делу нарушены требования пункта 1 статьи 6 и статьи 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁵⁸.

Еще по одному делу обжалуется время, прошедшее с момента вступления в законную силу судебного решения о перерасчете пенсии заявителя до момента исполнения, не соответствующее требованиям о разумном сроке судебного разбирательства. По делу допущено нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции⁴⁵⁹.

По делу обжалуется отмена вышестоящим судом вынесенного по делу заявительницы решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, к которым были отнесены разъяснения законодательства о трудовых пенсиях, данные в постановлениях Верховного Суда Российской Федерации. По делу нарушены требования пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁶⁰.

Самую большую группу дел составляют дела, по которым обжалуется отмена в порядке надзора вступивших в законную силу судебных решений, обязавших Пенсионный фонд Российской Федерации восстановить заявителям выплату пенсий по старости⁴⁶¹, по искам о перерасчете пенсий⁴⁶². По делам нарушены

⁴⁵⁸ См.: Постановление ЕСПЧ от 03.06.2010 г. «Дело «Лелик (Lelik) против Российской Федерации» (жалоба № 20441/02) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 11.

⁴⁵⁹ См.: Постановление ЕСПЧ от 08.02.2007 г. «Дело «Сергей Тарасов (Sergey Tarasov) против Российской Федерации» (жалоба № 20518/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 8.

⁴⁶⁰ См.: Постановление ЕСПЧ от 21.10.2010 г. «Дело «Колоскова (Koloskova) против Российской Федерации» (жалоба № 53051/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2012. – № 1.

⁴⁶¹ См.: Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 г. «Дело «Эйдельман и другие «пенсионеры-эмигранты» (Eydelman and other «emigrant pensioners») против Российской Федерации» (жалоба № 7319/05, 9992/07, 10359/07, 13476/07, 3565/08, 10628/08, 33904/08, 33918/08, 40058/08, 42112/08, 42115/08 и 60792/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2012. – № 1; Постановление ЕСПЧ от 09.07.2009 г. «Дело «Тарнопольская и другие (Tarnopolskaia and others) против Российской Федерации» (жалобы № 11093/07, 14558/07, 19660/07, 30166/07, 46736/07, 52681/07, 52985/07, 10633/08, 10652/08, 12694/08, 15437/08, 16691/08, 19447/07, 19457/08, 20857/08, 20872/08, 22546/08, 25820/08, 25839/08 и 25845/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 1.

⁴⁶² См.: Постановление ЕСПЧ от 21.10.2010 г. «Дело «Заведеева и другие пенсионеры-льготники (Zavedeyeva and other «privileged pensioners») против Российской Федерации» (жалобы № 33201/08, 49557/08 и 51501/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – 10; Постановление ЕСПЧ от 23.09.2010 г. «Дело «Попова и другие «пенсионеры-льготники» (Popova and others «privileged pensioners») против Российской Федерации» (жалобы № 32310/08, 33191/08, 43100/08, 46454/08, 57961/08, 5517/09 и 10564/09) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – 4; Постановление ЕСПЧ от 23.09.2010 г. «Дело «Тыртова и другие «пенсионеры-льготники» (Tyrtova and other «privileged pensioners») против Российской Федерации»

требования пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, считаем абсолютно справедливым мнение Н.В. Витрука о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права, признанные Российской Федерацией, по юридической силе равны Конституции. Международные договоры Российской Федерации должны соответствовать Конституции, они обладают приоритетом по отношению к законам»⁴⁶³.

Ливенцов Алексей Алексеевич
ассистент кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ПОНЯТИЕ ГУМАНИТАРНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Доктрина и практика фактически существующего института «гуманитарного вмешательства» является одной из центральных проблем современного международного публичного права. Ее правовая аргументация, содержание и применение в контексте существующего глобального миропорядка относится к разряду острых и противоречивых дилемм современности. Проблематика

(жалоба № 38126/08, 38341/08, 38345/08, 40593/08, 40596/08, 40598/08 и 45101/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – № 8; Постановление ЕСПЧ от 23.09.2010 г. «Дело «Кононенкова и другие «пенсионеры-льготники» (Kononenkova and others «privileged pensioners») против Российской Федерации» (жалобы № 59704/08, 59706/08, 59707/08, 59708/08, 59710/08, 59712/08, 59713/08, 59714/08, 59715/08, 59717/08, 59718/08, 59719/08, 59720/08 и 59721/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – № 9; Постановление ЕСПЧ от 14.06.2007 г. «Дело «Паролов (Parolov) против Российской Федерации» (жалоба № 44543/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 6; Постановление ЕСПЧ от 15.10.2009 г. «Дело «Гончарова (Goncharova) и другие, а также 68 других дел «привилегированных пенсионеров» против Российской Федерации» (жалобы № 23113/08, 23123/08, 23130/08, 23137/08, 23143/08, 23146/08, 23149/08, 23157/08, 33921/08, 35054/08, 35068/08, 35073/08, 35130/08, 35189/08, 35194/08, 35197/08, 35222/08, 35234/08, 35244/08, 35249/08, 35255/08, 35257/08, 37978/08, 38012/08, 38130/08, 38147/08, 38152/08, 41789/08, 41791/08, 41792/08, 41793/08, 41797/08, 41801/08, 41811/08, 41812/08, 41813/08, 41816/08, 41818/08, 41831/08, 41878/08, 41882/08, 41885/08, 41887/08, 41889/08, 41892/08, 41894/08, 41898/08, 41908/08, 41909/08, 41915/08, 41918/08, 41980/08, 41983/08, 41987/08, 41989/08, 41994/08, 41998/08, 42008/08, 42010/08, 42013/08, 42015/08, 42016/08, 42018/08, 42020/08, 42021/08, 42022/08, 42023/08, 42024/08 и 42025/08) // Российская хроника Европейского Суда. – 2010. – № 4; Постановление ЕСПЧ от 30.07.2009 г. «Дело «Хотулева (Khotuleva) против Российской Федерации» (жалоба № 27114/04) // Российская хроника Европейского Суда. – 2010. – № 4; Постановление ЕСПЧ от 17.12.2009 г. «Дело «Крайнова (Краупова) и Крайнов (Краупов), а также девять других дел пенсионеров из Якутии против Российской Федерации» (жалобы № 7306/07, 8555/07, 11905/07, 1908/07, 11912/07, 14314/07, 14316/07, 14322/07, 14323/07 и 14326/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 12; Постановление ЕСПЧ от 20.05.2010 г. «Дело «Гарагуля (Garagulya) против Российской Федерации» (жалоба № 12157/06) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 11.

⁴⁶³ Витрук Н.В. О некоторых особенностях использования решений Европейского суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: Сб. докладов. – М., 2006. – С. 185.

вмешательства по гуманитарным соображениям привлекает к себе внимание на протяжении длительного времени, однако наибольший интерес к ней проявился после «гуманитарной интервенции» НАТО в Союзной Республике Югославии и вновь обострился в связи с «арабской весной» и интервенцией в Ливийскую Джамахирию.

Одним из ключевых вопросов применительно к феномену «гуманитарной интервенции», наряду с крайней двусмысленностью юридического обоснования, является, несмотря на долгую и богатую практику применения, отсутствие её легальной или хотя бы общепринятой доктринальной дефиниции. Необходимо отметить, что диалектика этих двух факторов отчасти и объясняет данный пробел.

Также большие разночтения порождает обилие близких или тождественных по смыслу терминов, предложенных в разное время. Точкой отсчета может служить понятие «справедливой войны», введённое еще в 1625 году Гуго Гроцием и подразумевавшее законное, по его мнению, вооруженное вмешательство одного государства в отношении другого в случае вопиюще несправедливого угнетения подданных; при этом допускалось как некое неизбежное зло возможность определенного «превышения полномочий» интервентом⁴⁶⁴.

Впоследствии для обозначения подобных явлений фигурировали такие понятия как «интервенция в гуманитарных целях», «превентивная оборона», «интервенция по причинам гуманитарного характера», «ограниченный территориальный суверенитет», «право демократической интервенции», «миротворческие операции», «интервенция по причинам гуманитарного характера», «оборонная дипломатия», «военный гуманитаризм», «гуманитарное вмешательство». На сегодняшний день помимо этого выработана концепция «ответственности за защиту», во многом взявшая за основу принцип указанных выше действий.

Как наиболее устоявшееся в международно-правовой доктрине, рассмотрим понятие «гуманитарная интервенция», вве-

⁴⁶⁴ См.: Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. – М., 1956.

денное Марио Беттати (его авторская дефиниция – «вмешательство, одностороннее или многостороннее, государственное или межправительственное, осуществляется с использованием вооруженных сил или дипломатического давления для прекращения существенных нарушений прав человека, ставящих под угрозу жизнь множества людей»⁴⁶⁵). В качестве отправной точки исследования обратимся к лексическому значению данного термина (по словарю Ожегова): «гуманитарный» – «обращённый к человеческой личности, к правам и интересам человека», «интервенция» – «агрессивное вмешательство одного или нескольких государств, преимущ. вооружённое, во внутренние дела какой-либо страны»⁴⁶⁶. Таким образом, (и это одна из причин наличия в международном политико-правовом языке такого количества синонимов) в самом термине существует отчётливый негативный смысловой диссонанс, так как преимущественно вооруженная агрессия сложно сочетается с правами и интересами человека. Поэтому неудивительно, что, в том числе, и в риторике резолюций главных органов ООН – Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, даже явная интервенция, как в случае с Ираком (Резолюции Совета Безопасности № 688 и 706) и Югославией (№№ 819, 824, 836)⁴⁶⁷, не называется таковой – используются более нейтральные определения. (Как отметил Министр иностранных дел России С.В. Лавров сам термин «гуманитарная интервенция» – «саморазоблачительный»⁴⁶⁸). При этом прослеживается тенденция представить неявным образом гуманитарную интервенцию как частный случай гуманитарной помощи, благо официальная формулировка повода для её оказания достаточно размытая – «стихийные бедствия и подобные чрезвычайные ситуации»⁴⁶⁹. Вот выдержка из доклада генсека ООН в 1991 году Бутроса Гали:

⁴⁶⁵ Беттати М. Право на вмешательство – смысл и значение // <http://www.hrights.ru/text/b6/Chapter7.htm>

⁴⁶⁶ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999.

⁴⁶⁷ Резолюции Совета Безопасности // <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/>

⁴⁶⁸ Интервью Министра иностранных дел России С.В. Лаврова журналу «Международная жизнь» «Российская дипломатия и вызовы XXI века» 13 сентября 2012 г. // http://www.in.midru/brp_4.nsf/newslines/B372318C7259396F44257A7

⁴⁶⁹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 8 декабря 1988 г. № 43/131 «Гуманитарная помощь жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций» // <http://www.daccess-dds-nu.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/535/72/IMG/NR053572.pdf?OpenElement>

«Сейчас как никогда осознается, что принцип невмешательства во внутреннюю компетенцию государств не должен рассматриваться в качестве защитного барьера, за которым систематически безнаказанно нарушаются права человека. Тот факт, что в различного рода ситуациях ООН не была способна предотвратить жестокость, не может расцениваться в качестве аргумента правового или морального характера против необходимых действий по изменению ситуации, особенно при угрозе миру.

[...] Сами доводы, касающиеся невмешательства, территориальной целостности и политической независимости государств, являются бесспорными. Однако их можно ослабить, если включить положение о том, что суверенитет, даже в наши дни, дает право на массовое истребление или начало систематических кампаний по истреблению или массовому изгнанию гражданского населения под видом подавления мятежа или вооруженного восстания»⁴⁷⁰.

Однако необходимо отметить, что Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 8 декабря 1988 года № 43/131 устанавливает обязательный критерий возможности гуманитарной помощи – согласие государства, о чём в случае интервенции явно говорить не приходится. В то же время, любая интервенция подпадает под официальное определение агрессии, данное Резолюцией Генеральной Ассамблеи 3314 от 14 декабря 1974 года – «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении»; при этом часть 1 статьи 5 той же Резолюции говорит, что «никакие соображения любого характера, будь то политического, экономического, военного или иного характера, не могут служить оправданием агрессии»⁴⁷¹.

Следуя логике определения понятия от противного, необходимо ограничить гуманитарную интервенцию также и от ряда дру-

⁴⁷⁰ Доклад Генерального секретаря о работе ООН // Доклады на заседании 46-й сессии Генеральной Ассамблеи: Дополнение № 1 (A/46/1) // <http://www.un.org/ru>

⁴⁷¹ Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml

гих процессов. Герард Танья выделяет пять схожих действий, не являющимися таковой:

а) акции с использованием вооруженной силы по просьбе законного правительства (включая акции, предусмотренные соглашениями);

б) акции, происходящие в рамках традиционных миротворческих операций, проводимых ООН (подразумевается – с согласия государства);

в) военные операции, предпринимаемые государством с целью спасения своих подданных за рубежом от неминуемой угрозы их жизни или здоровью;

г) акции принудительного характера, не включающие использование вооруженной силы;

д) операции, включающие использование вооруженной силы, предпринимаемые при отсутствии согласия законного правительства, но не обладающие основными признаками гуманитарного характера⁴⁷².

О.Н. Хлестов дал определение, отвечающее этим исключениям: «гуманитарная интервенция – это применение вооруженной силы одним государством или группой государств против другого государства для защиты прав человека, граждан этой страны, то есть защиты прав населения на территории другого государства без согласия последнего»⁴⁷³. При этом он оговорил ключевое свойство гуманитарной интервенции как незаконность в силу реализации без разрешения Совета Безопасности.

С точки зрения автора, такая оговорка не совсем корректна из-за спорной компетенции ООН в данном вопросе. Во-первых, подобные операции, согласно Уставу ООН – документу наивысшей юридической силы правомочен лишь орган ООН – Военно-штабной комитет (статья 46)⁴⁷⁴, который на сегодняшний день фактически не функционирует и, следуя духу Уставу, вряд ли может делегировать такие полномочия государству или группе госу-

⁴⁷² См.: Танья Г. Гуманитарная интервенция и гуманитарная помощь: эхо прошлого и перспективы // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 4.

⁴⁷³ Ананьева Е. Проблемы гуманитарной интервенции и защиты граждан за рубежом // Международная жизнь. – 2009. – № 7. – С. 25.

⁴⁷⁴ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) // Действующее международное право. Т. 1. – М.: Московский независимый институт международного права, 1996.

дарств. Во-вторых, сама концепция гуманитарной интервенции, по нашему мнению, подразумевающая приоритет принципа защиты прав человека над всем прочими (в том числе принципами суверенного равенства государств, неприменению силы и угрозы силой, нерушимости границ, территориальной целостности государств, мирном урегулировании споров, невмешательстве во внутренние дела государств) противоречит классической системе международного права, закрепившей системность и равнозначность всех ключевых принципов (статья 3 Декларации о принципах международного права)⁴⁷⁵. Кроме того, едва ли можно говорить о ценности прав человека как о поводе к началу военных действий, при которых, что вполне очевидно, права человека будут нарушаться массово и постоянно.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, по мнению автора, целесообразно дать следующую дефиницию: гуманитарная интервенция – это незаконное военное вторжение, осуществляемое одним или группой государств (и) или международных организаций, на территорию какого-либо государства без его согласия и с нарушением его суверенитета под предлогом защиты прав человека населения, находящегося под его юрисдикцией.

Лиликова Оксана Сергеевна

к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ВОПРОСАХ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ПАССАЖИРА ПРИ ВНУТРЕННИХ ВОЗДУШНЫХ ПЕРЕВОЗКАХ

Воздушный транспорт является практически самым востребованным во все времена, поскольку обладает рядом преимуществ, таких как, быстрота, практичность и др., по сравнению с другими видами транспорта. Однако, на сегодняшний день посто-

⁴⁷⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.) // Действующее международное право. – М., 2002. – Т. 1. – С. 42.

янно увеличивается объем воздушных перевозок и как следствие, рост числа авиационных происшествий. Все это ставит на первое место проблему авиационной безопасности. Причины авиационного происшествия являются основанием возникновения правоотношений по возмещению вреда, причиненных жизни и здоровью пострадавших.

В Российской Федерации ответственность за причиненный ущерб будет наступать в соответствии с нормами Воздушного⁴⁷⁶ и Гражданского⁴⁷⁷ кодексов РФ.

Законодателем в ч. 2 ст. 17 ВК РФ дано понятие воздушной перевозки пассажира, которая определена как период с момента прохождения пассажиром воздушного судна предполетного досмотра для посадки на воздушное судно и до момента, когда пассажир воздушного судна под наблюдением уполномоченных лиц перевозчика покинул аэродром.

Традиционно, в зависимости от основания возникновения и содержания, различают два вида гражданской ответственности: договорную и деликтную. Это разделение особенно важно, поскольку одно и то же действие или бездействие может представлять собой нарушение как договорных, так и внедоговорных обязательств. Теоретически разграничить указанные виды ответственности несложно, однако на практике такое различие не всегда очевидно. Вопрос о соотношении деликтной и договорной ответственности имеет большое значение не только для определения сферы применения каждой из них, но и для уяснения содержания и особенностей обоих видов гражданско-правовой ответственности⁴⁷⁸. Практическая сторона вопроса состоит в том, чтобы не допустить случаев возмещения внедоговорного вреда по правилам договорной ответственности, и наоборот, так как это может привести к ущемлению прав потерпевшего. Деликтная и договорная ответственность являются разновидностями гражданско-правовой ответственности, чем объясняется их сходство в

⁴⁷⁶ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 12. – Ст. 1383.

⁴⁷⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст.410.

⁴⁷⁸ См.: Костенников М.В. Актуальные проблемы административно-правового регулирования безопасности на объектах гражданской авиации РФ // Административное и муниципальное право. – 2008. – № 8. – С. 25-27.

главном – в целевом назначении, а именно в компенсационной функции и удовлетворении имущественных интересов потерпевшего за счет правонарушителя. Но между ними имеются существенные различия в основаниях возникновения, содержания и порядке привлечения к ответственности, вызываемые спецификой регулируемых соответствующими нормами отношений.

Устанавливая режим договорной или деликтной ответственности, законодатель руководствуется тем, что нормы одной из них будут более эффективно воздействовать на участников гражданского оборота. Вместе с тем дифференциация гражданско-правовой ответственности в настоящее время иногда вызывает определенные затруднения, в частности, когда деликтная ответственность является следствием нарушения договорной обязанности.

Вторым критерием разграничения можно принять характер того права, которое было нарушено. В силу этого договорная ответственность регулируется как общими правилами о гражданско-правовой ответственности, так и нормами, регламентирующими конкретное правоотношение. Кроме того, такая ответственность определяется и соглашением сторон договорного отношения. Внедоговорная же ответственность наступает только в случае нарушения одним лицом абсолютных субъективных прав другого лица, причем независимо от того, состояли ли потерпевший и правонарушитель в договорных отношениях между собой или нет. Деликтная ответственность регулируется общими правилами о гражданско-правовой ответственности и нормами, специально посвященными обязательствам вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК РФ). Для договорной ответственности характерно преобладание диспозитивного регулирования, поскольку в момент заключения договора стороны могут установить те меры ответственности, которые будут применены в случае нарушения одним из участников правоотношения своих обязанностей. Деликтной ответственности более присуще императивное регулирование⁴⁷⁹.

Исходя из анализа вышеприведенных различий между двумя видами гражданско-правовой ответственности, деликтную ответ-

⁴⁷⁹ См.: Махиборода М.Н. Гражданско-правовая ответственность в случае авиакатастрофы: понятие, сущность и источники // Транспортное право. – 2008. – № 4. – С. 7.

ственность можно определить как установленную законом обязанность лица претерпевать отрицательные имущественные последствия виновного нарушения посредством возмещения причиненного вреда с целью восстановления имущественных и личных неимущественных прав потерпевшей стороны. Такое понимание деликтной ответственности дает возможность провести четкую грань между ответственностью и другими гражданско-правовыми мерами принуждения, которые применяются при нарушении субъективных гражданских прав возникающие, в частности, в области ответственности за вред, причиненный на транспорте, предусматривает единый режим ответственности независимо от договорного или деликтного основания возникновения вреда⁴⁸⁰.

В договорную обязанность перевозчика входит обеспечение безопасности пассажира во время перевозки к месту назначения, указанному в билете. Нарушение этой обязанности следует рассматривать как ненадлежащее исполнение договора перевозки.

Итак, Гражданский кодекс РФ предусматривает ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира. Такая ответственность определяется по правилам главы 59 ГК РФ о деликтной ответственности, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 800 ГК РФ). Воздушный кодекс РФ также регламентирует ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира воздушного судна. Ст. 117 ВК РФ также отсылает к главе 59 ГК РФ, если законом или договором воздушной перевозкой пассажира не предусмотрен более высокий размер ответственности перевозчика. Помимо этого ответственность перевозчика может определяться международными договорами РФ.

Ст. 130 ВК РФ предусматривает, что за вред, причиненный жизни или здоровью либо имуществу пассажира воздушного судна при воздушной перевозке, владелец воздушного судна несет ответственность в размере, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

⁴⁸⁰ См.: Мошкович М., Завойкина Н. Летать по-старому, ждть – по-новому // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 10. – С. 2.

Необходимо отметить, что ГК РФ в полной мере предусматривает ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК РФ). Размер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья пассажира, определяется по правилам, предусмотренным ст. 1085 ГК РФ. В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда имеют лица, состоящие на иждивении (ст. 1088 ГК РФ).

Помимо возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевших, лица ответственные за вред, вызванный смертью потерпевшего, обязаны возместить необходимые расходы на погребение лицу, понесшему эти расходы. Бесспорно, что причинение вреда жизни и здоровью, потеря близких людей влечет причинение морального вреда (физических и моральных страданий). Суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. При определении размеров компенсации морального вреда, суд принимает во внимание степень вины нарушителя⁴⁸¹.

Ст. 133 ВК РФ обязывает перевозчика страховать ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира воздушного судна.

До недавнего времени размер ответственности за вред, причиненный при воздушной перевозке жизни и здоровью пассажира, определялся только правилами главы 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» Гражданского кодекса РФ, в связи с чем большие трудности на практике вызывало определение и доказывание конкретного размера ущерба, подлежащего компенсации авиаперевозчиком.

В настоящее время, после внесения изменений и дополнений в соответствующие статьи Воздушного кодекса РФ, ситуация изменилась. Согласно п. 1 и 1.1 ст. 117 ВК РФ (в ред. ФЗ от 04.12.2007 г. № 331-ФЗ)⁴⁸² в случае причинения при совершении воздушной перевозки вреда жизни пассажира авиаперевозчик

⁴⁸¹ См.: Ромишевский П.В. Проблемы определения размера ответственности перевозчика по договору международной перевозки воздушным транспортом за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира // Право. – 2007. – № 4. – С. 4-7.

⁴⁸² Федеральный закон Российской Федерации от 04.12.2007 г. № 331-ФЗ «О внесении изменений в Воздушный кодекс РФ» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 6244.

должен выплатить компенсацию в размере двух миллионов рублей в счет возмещения причиненного вреда. Аналогичные положения предусмотрены и п. 1.2 ст. 117 ВК РФ (в ред. ФЗ от 04.12.2007 г. № 331-ФЗ) для возмещения вреда, причиненного здоровью пассажира. В соответствии с ними перевозчик обязан выплатить компенсацию в сумме, определяемой из характера и степени тяжести повреждения здоровья, в соответствии с нормативами, установленными Правительством РФ, но в пределах двух миллионов рублей.

В том случае, если определенный в соответствии с нормами ГК РФ размер возмещения вреда превышает размер указанной компенсации (в пределах двух миллионов рублей), перевозчик обязан возместить причиненный вред в части, превышающей сумму произведенной компенсации, – п. 1.3 ст. 117 ВК РФ.

Для гражданского и транспортного права в целом и его отдельных институтов, в первую очередь, института обязательств вследствие причинения вреда, должна в полной мере проявлять себя компенсационная функция. Поэтому необходимо законодательное закрепление методики расчета возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью человека. При установлении такой методики необходимо учитывать следующие критерии: экономический эквивалент жизни среднестатистического человека в среднем возрасте, среднедушевой денежный годовой доход за вычетом обязательных платежей.

Изложенное приводит к выводу о том, что вопрос о соотношении деликтной и договорной ответственности имеет большое значение не только для определения сферы применения каждая из них, но и для уяснения содержания и особенностей обоих видов гражданско-правовой ответственности.

Анализ положений ВК РФ и ГК РФ приводит к выводу о том, что необходимо на законодательном уровне закрепить методики расчета возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью человека, а также создать единый институт гражданско-правовой ответственности, в котором были бы собраны общие нормы для всех видов гражданско-правовых отношений. Однако введение данного института не должно исключать наличие норм о договорной и деликтной ответственности.

Лихачева Алина Геннадьевна
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Лесников Геннадий Юрьевич

ВЛИЯНИЕ ПСИХИЧЕСКИХ РАССТРОЙСТВ НА ПРЕСТУПНОСТЬ В ЦЕЛОМ И ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ АНОМАЛЬНЫМ СУБЪЕКТАМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Сущность личности выявляется, прежде всего, в поведении, своеобразном наборе индивидуальных качеств. На процесс мотивации, выбора одного варианта поведения из множества вариантов влияют различные факторы: социальная среда и подсознательная психически активная деятельность. На поведение, вместе с тем, влияют не только осознанные импульсы, но и бессознательные. Следовательно, мотивом преступления являются как осознанные, так и импульсы, определяющие поведение на бессознательном уровне. Человек поступает лишь таким образом, как ему диктуют импульсы, способные принести биологической системе «человек» удовольствие.

Именно с учетом вышеуказанных компонентов, которые влияют на выбор поведенческой реакции человека, российское законодательство предусматривает в УК РФ нормы, которые характеризуют такие институты уголовного права, как ограниченная вменяемость: ст. 22 УК РФ «Уголовная ответственность лиц с психическими аномалиями, не исключающими вменяемости». Вопрос о применении института уменьшенной вменяемости остается в полной мере неразработанным. Прежде всего, это обусловлено тем, что в советском законодательстве не было закрепления уголовной ответственности лиц с психическими аномалиями. Таким образом, основы, заложенные в данном институте, применяемые

из различных отраслей: психологии, психиатрии, криминологии, криминалистики, не могли применяться на практике⁴⁸³.

Личность преступника (поведение преступника) характеризуется набором биологических факторов, которые в совокупности с социальными детерминантами приводят человека к преступлению.

Уголовный закон, чтобы соответствовать принципу справедливости, должен решать две фундаментальные задачи: 1. Обеспечивать безопасность общества от запрещенных им деяний; 2. Рассматривать преступное деяние в призме тех причин и закономерностей, которые приводят к совершению противоправного акта. Первая задача реализуется, прежде всего, установленными в законодательстве санкциями, которые предусматривают ответственность за нарушение запретов. Вторая задача более сложная и требует системного подхода к изучению человека. Для того, чтобы порицание преступника было справедливым, необходимо выяснить какие особенности его психофизической конституции в совокупности с окружающими факторами, могли способствовать совершению преступления⁴⁸⁴.

Неучет психофизического состояния человека, его внутренних мотивов, которые привели к совершению противоправного деяния, приводит к серьезным ошибкам в практике правоприменения. В результате, несправедливое решение судьбы лица, привлеченного к уголовной ответственности, что и зачастую отражается в судебной статистике, приводящей данные высокого числа отмен или изменений приговоров. Из психологических и психиатрических исследований известно, что люди воспринимают однородные возбуждающие факторы различно, что зависит от их психической конституции. Аффективные действия в психологической литературе обычно связываются с импульсивным поведением.

По данным исследований центра социальной и судебной психиатрии имени В.П. Сербского, а также с учетом статистических данных, приведенных в отчете ИЦ УМВД РФ за отчетные 2010, 2011, 2012 гг., наблюдается устойчивая тенденция увеличе-

⁴⁸³ См.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии / Под ред. В.Б. Кудрявцева. – М.: Спарк, 2002. – С. 3-6.

⁴⁸⁴ См.: Антонян Ю.М., Гульдан В.В. Криминальная патопсихология. – М., 1991. – С. 241.

ния роста преступлений, совершенных лицами с психическими расстройствами.

Возникает вопрос: как, в какой степени ограниченная вменяемость должна влиять на решение вопроса об уголовной ответственности и наказании аномального субъекта?

Неоспоримым является факт, что в основе ограниченной вменяемости как юридической категории лежит болезненное психическое состояние лица и связанная с ним способность к осознанно – волевому поведению. Эта способность снижена вследствие имеющегося у лица психического расстройства, но не утрачена полностью, в силу чего оно подлежит уголовной ответственности и наказанию за совершенное им преступление.

Учет личности виновного при назначении наказания предполагает изучение многообразных личностных комплексов и компонентов, которые в итоге дают правоприменителю возможность составить мнение о социальной запущенности индивида. В частности, исследованию должны подлежать аномалии психики, играющие далеко не последнюю роль в формировании преступного решения. Психические состояния, не связанные с психическим расстройством (темперамент, возрастные изменения характера, физиологический аффект и т.д.), могут учитываться при характеристике личности (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

По мнению большинства исследователей, ограниченная вменяемость аномального субъекта преступления должна учитываться судом как смягчающее обстоятельство при избрании вида и размера наказания.

Следует учесть, что законодатель не включил подобные психические расстройства в перечень обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ), но в то же время суд, учитывая все обстоятельства дела, может признать эти аномалии смягчающим обстоятельством⁴⁸⁵.

Наличие у лица психических расстройств является основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

⁴⁸⁵ См.: Балабанова Л.М. Судебная патопсихология (вопросы определения нормы и отклонений). – Д.: Сталкер, 2002.

Однако, не во всех случаях, когда расстройства психики имеют место, они должны быть учтены судом при избрании меры наказания. Так, не следует их учитывать, если они не играли существенной роли в процессе совершения преступления. Например, лицо с диагнозом: психопатия возбудимого круга, совершает кражу. В этом случае смягчение наказания не имеет под собой достаточных оснований, по причине того, что вспыльчивость и возбудимость не имеет отношения к незаконному завладению чужого имущества.

С другой стороны, психические отклонения, характеризующиеся затруднением восприятия действительности, замедленной реакцией на внешние факторы, с большим основанием могут служить смягчающим обстоятельством.

Психические состояния, не связанные с психическим расстройством (темперамент, возрастные изменения характера, физиологический аффект и т.д.), могут учитываться при характеристике личности (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, Психофизиологические процессы детерминируют поведение и являются одним из основных слагаемых противоправных реакций. Причем аномалии психики оказывают влияние на совершение не только умышленных, но и неосторожных преступлений⁴⁸⁶.

На основе анализа обусловленности поведения и, в частности, противоправных реакций, физиологическими процессами, предлагаются следующие новшества для УК РФ – включить в уголовное законодательство примечания к статьям 107 и 113 УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные в состоянии аффекта, следующего содержания: суд не связан в своем решении о признании деяния, совершенным в состоянии аффекта, промежутком во времени между провоцирующим обстоятельством и реакцией на него.

⁴⁸⁶ См.: Иванников В.А. Психологические механизмы волевой регуляции. – М., 2005. – С. 95.

Логвинец Елена Анатольевна

к.ю.н., доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института НИУ «БелГУ»

Каторгина Наталья Петровна

ассистент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института НИУ «БелГУ»

О КЛАССИФИКАЦИИ ФОРМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ⁴⁸⁷

Вопрос о классификации форм использования специальных знаний неоднократно обсуждался на страницах научной литературы. Основная дискуссия развернулась вокруг отнесения форм к процессуальной либо непроцессуальной. При этом, на наш взгляд, вне поля зрения остались иные основания классификации, что привело к неоправданному «выпаданию» весьма важных видов деятельности сведущего лица.

Толковый словарь С.И. Ожегова предлагает следующее определение формы: «Форма – это внешнее очертание, наружный вид; внешнее выражение чего-нибудь, обусловленное определенным содержанием ...»⁴⁸⁸.

В процессуальной литературе понятие формы использования специальных знаний отождествлено с формами участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве. Так, Е.П. Гришина считает, что это есть вид деятельности сведущих лиц, основанный на профессиональной подготовке, для выявления обстоятельств, имеющих значение для дела⁴⁸⁹.

Мы полагаем, что под формой использования специальных знаний следует понимать вид деятельности, основанный на совокупности профессиональных, научных, практических знаний и

⁴⁸⁷ В рамках выполнения проекта внутривузовского конкурса грантов «Инициатива» НИУ «БелГУ», № проекта ВКГИ 025-2013, внебюджетные средства.

⁴⁸⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / Под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – 25-е изд., исп. и доп. – М.: ООО «Издательство «Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2007. – С. 1120.

⁴⁸⁹ См.: Гришина Е.П. Уголовный процесс: сведущие лица в уголовном судопроизводстве: учеб.-методич. пособие. – М.: РИО РТА, 2004. – С.39; Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография / Под ред. А.М. Кустова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 130.

навыков в определенной области науки, техники, искусства или ремесла, используемые в целях установления истины по делу.

Классификация каких-либо явлений, фактов помогает упорядочить информацию о них и тем самым систематизировать имеющийся объем знаний.

Наибольшее распространение в криминалистической литературе нашла применение классификация специальных знаний, в основу которой был положен факт их правовой регламентации, а именно, все формы использования специальных знаний разделены на процессуальные и непроцессуальные.

Среди ученых нет четкого понимания, что следует относить к данным формам. Так, Е.В. Иванова полагает, что основанием дифференциации форм использования специальных знаний на процессуальные и непроцессуальные является получение результата, имеющего доказательственное значение⁴⁹⁰. Поддерживает ее и Е.П. Гришина указывая, что процессуальные формы участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве направлены на получение доказательств⁴⁹¹. Е.А. Зайцева по-иному разграничивает указанные формы: процессуальная форма предусмотрена действующим уголовно-процессуальным законодательством, а непроцессуальная – федеральными законами, ведомственными приказами и инструкциями⁴⁹².

Е.А. Зайцева разделяет формы специальных познаний в уголовном судопроизводстве по нормативной регламентации: 1) процессуальная форма включает в себя: назначение и производство судебной экспертизы; участие специалиста в следственных и иных процессуальных действиях (оказание специалистом научно-технической и консультационной помощи лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, и защитнику); участие в уголовном судопроизводстве свидетелей, обладающих специальными познаниями; участие переводчика в производстве

490 См.: Иванова Е.В. Специальные знания о наркотических средствах. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – С. 126; Иванова Е.В. Расследование преступлений, совершенных с использованием веществ, опасных для здоровья: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 261.

491 См.: Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография / Под ред. М.А. Кустова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 147.

492 См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательности уголовного судопроизводства. – М., 2010. – С. 156-157.

по делу; 2) к непроцессуальной форме относит: проведение предварительных (доэкспертных) исследований; судебно-медицинские освидетельствования; проведение документальных налоговых проверок; назначение и производство ревизий; проведение аудиторских проверок; проведение инвентаризаций; проведение несудебных (в том числе, альтернативных или независимых) экспертиз; проведение ведомственных расследований и др.⁴⁹³.

Автор обращает внимание, что цель данной классификации – разграничить не только процессуальные и непроцессуальные формы применения специальных познаний, но и провести четкую грань, отличающую судебную экспертизу от иных процессуальных и непроцессуальных форм.

А.П. Когосов и А.В. Петров, выделяют следующие формы использования специальных знаний⁴⁹⁴: а) формы использования специальных знаний, процессуальный порядок которых закреплен в УПК РФ, а их результаты имеют доказательственное значение: назначение и производство судебной экспертизы; допрос эксперта; участие специалиста в следственном действии; б) формы использования специальных знаний, о которых УПК РФ упоминает, но не определяет их процессуальный порядок, однако их результаты являются доказательствами по делу: получение заключения специалиста и его показаний, проведение документальных проверок и ревизий; исследование предметов, документов и трупов с привлечением специалиста в стадии возбуждения уголовного дела; разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в профессиональную компетенцию специалиста; в) формы использования специальных знаний, которые УПК РФ не предусматривает, однако их результаты могут иметь значение доказательств. Например, результаты так называемых «несудебных экспертиз», которые могут быть использованы в качестве «иных документов»; г) формы использования специальных знаний, которые названы в УПК РФ, однако их результаты не имеют доказательственного значения. К

493 См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательности уголовного судопроизводства. – М., 2010. – С. 156-157.

494 См.: Когосов А.П., Петров А.В. Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: монография – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 67.

этой форме можно отнести такую функцию эксперта, как помощь следователю, дознавателю в постановке вопросов эксперту, консультации специалиста, которые имеют ориентирующее значение.

Данные авторы упоминают и о возможности классифицировать формы использования специальных знаний в зависимости от участника уголовного процесса, по инициативе которого назначается и проводится экспертиза, или того участника, который использует результаты применения специальных знаний в процессе доказывания⁴⁹⁵.

Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.К. Корухов, Е.Р. Россинская, Е.В. Селина, Н.П. Яблоков и другие⁴⁹⁶ выделяют в качестве самостоятельной формы использования специальных знаний – использование следователем и судьей собственных специальных знаний. На что В.Н. Махов возражает: в таком случае «... изымаются из совокупности специальных знаний профессиональные знания следователей и судей ...»⁴⁹⁷.

Градация форм участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве приведена А.В. Кудрявцевой и Ю.Д. Лившиц. Они формы разграничивают следующим образом: экспертиза – исследование на основе специальных познаний; участие специалиста в установлении истины по уголовному делу: участие специалиста в следственных и судебных действиях; справочно-консультативная деятельность специалиста⁴⁹⁸.

Авторы в качестве самостоятельной процессуальной формы использования специальных знаний указывают на использование

495 См.: Когосов А.П., Петров А.В. Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: монография – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 69.

496 См.: Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. – М., 2002. – С. 80; Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 413; Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – С. 383; Молдошев Э.З. Формы использования специальных знаний при расследовании незаконного оборота наркотических средств // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений (к 90-летию со дня рождения профессора И.М. Лузгина и к 80-летию со дня рождения профессора Е.И. Зуева): Сб. матер. 50-х Криминалистических чтений: В 2-х ч. – М.: Академия управления МВД России, 2009. Ч. 2. – С. 384; Кулишов Д.Н. Использование специальных знаний на первоначальном этапе расследования хищений культурных ценностей // Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф.: В 3-х ч. – М.: Академия управления МВД России, 2011. Ч. 3. – С. 206 и др.

497 Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Монография. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – С. 46.

498 См.: Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Использование специальных познаний в уголовном процессе. – Челябинск: Рекпол, 1999. – С 7-11.

научно-технических средств в уголовном процессе⁴⁹⁹. Полагаем, что самостоятельной формой использования специальных знаний это не является. Так как научно-технические средства могут использоваться специалистом в процессе его участия в следственном действии для содействия следователю в получении доказательств или экспертом (специалистом) в процессе проведения исследований.

А.В. Кудрявцева также считает, что использование специальных знаний может быть классифицировано еще и в зависимости от стадии уголовного процесса, на которых они непосредственно применяются. Например, использование специальных знаний в стадии возбуждения уголовного дела⁵⁰⁰.

Б.М. Бишманов разграничивает формы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве: реализуемые в рамках процессуальной и служебной деятельности⁵⁰¹.

В.Н. Махов предлагает классификацию форм использования специальных знаний в зависимости от степени регламентации уголовно-процессуальным законодательством: 1. формы, прямо предусмотренные законом: производство судебных экспертиз, привлечение специалистов (в том числе педагогов) к участию в следственных действиях, участие переводчика в производстве по уголовному делу; 2. формы, о которых упомянуто в законе: ревизия, документальные проверки и другие непроцессуальные действия; 3. формы, связанные с истребованием следователем документов, содержащих справочные и другие сведения, имеющие отношение к делу, подготовленные с использованием знаний сведущих лиц, но не подменяющие заключений экспертов и других документов, составляемых в установленном порядке⁵⁰².

499 См.: Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе. – Челябинск, 2001. – С. 9, 19-20.

⁵⁰⁰ См.: Кудрявцева А.В. Экспертиза в уголовном процессе России. – Челябинск, 2001. – С. 235.

501 См.: Бишманов Б.М. Использование специальных знаний в процессуальной и служебной деятельности // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. – 2002. – № 4.

502 См.: Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Монография. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – С. 79-83.

Е.П. Гришина предложила классификацию форм участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве, включающую различные основания, которая выглядит следующим образом⁵⁰³:

1. В зависимости от правовой основы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве различает: непроцессуальную и процессуальную формы.

2. По значимости обозначенные формы в уголовном судопроизводстве делит на: а) основные (обязательные), например, обязательное назначение судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ); б) дополнительные (вспомогательные, альтернативные, сопутствующие), например, ч. 1 ст. 191 УПК РФ при допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля педагог участвует лишь по усмотрению следователя.

3. В зависимости от содержания и характера следственного действия различает производство следственного действия самим сведущим лицом (проведение экспертного исследования, допрос эксперта, специалиста) и участие сведущего лица в производстве следственного действия (участие специалиста при осмотре места происшествия; педагога, переводчика при допросе). В связи с этим автор выделяет непосредственные и опосредованные формы. Последние, как правило, следуют за первыми, уточняют и дополняют их. Например, это относится к допросу эксперта, который (допрос) не допускается до предоставления экспертом заключения (ч. 1 ст. 205 УПК РФ).

4. В зависимости от наименования сведущего лица (по субъекту) выделяет формы участия: специалиста, эксперта, переводчика, педагога, психолога. Автор также указывает на формы использования специальных познаний индивидуального и коллективного субъекта.

5. В зависимости от отраслевой принадлежности специальных познаний, которыми обладают сведущие лица, обозначает формы использования познаний сведущих лиц в области медицины, психологии, физики, экономики, биологии, кибернетики и т.п.

503 См.: Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография / Под ред. М.А. Кустова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 142-147.

6. В зависимости от вида деятельности властного субъекта уголовного судопроизводства выделяет формы участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве, направленные на предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование преступлений.

7. В зависимости от характера получаемой у сведущего лица информации (сведений, интересующих следствие) различает формы получения простого и выводного знания.

Безусловно, такая классификация форм использования специальных знаний в уголовном процессе является наиболее полной, поскольку в ее основу положены наиболее значимые и практически востребованные основания.

Лунеев Виктор Васильевич

д.ю.н, профессор, главный научный сотрудник ИГП РАН,
Лауреат Государственной премии Российской Федерации

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Есть три взаимосвязанных латинских пословицы, которые помогают понять слагаемые законотворчества вообще и уголовно-правового законотворчества, в частности: Ubi periculum, ibi lex (Где опасность, там и законы) Ubi jus, ibi remedium (Где право, там и защита) Ubi lex, ibi poena (Где законы, там и наказание). Древние эти взаимосвязи знали, а современные власти в нашей стране пользуются этими слагаемыми в собственных интересах, выборочно.

1. При любом уголовно-правовом, криминологическом и статистическом подходах **экономическая криминальность в России по сути своей была и останется ядром огромной, безмерной и угрожающей государству и народу корыстной преступностью**. И если бы удалось зарегистрировать хотя бы четверть реальной экономической преступности, она могла бы многократно превысить число самых распространенных традиционных краж, которые составляют более 50% всех **зарегистрированных** деяний. И это способствовало бы решению многих экономических, материальных проблем в стране.

Преступления против **личной собственности**, при всей их исключительной опасности и распространенности, в значительной мере являются лишь **пеной** на фактически безбрежной теневой экономической преступности. В мире признано, что «преступность в форме бизнеса» представляет собой самую серьезную эконо-

мическую и политическую угрозу для общества, национальной и транснациональной экономики, чем традиционные формы преступности. Однако никакой обобщенной официальной статистики о распространенных и опасных видах экономической предпринимательской преступности у нас нет. В официальной статистике предприниматели, как субъекты преступлений вообще не значатся, как и совершаемые ими бизнес-преступления.

Экономическая преступность в нашей стране была predetermined в лихие 90-е. В 1995 г. Е.Гайдар писал, подводя итоги социально-экономическим переменам тех лет: «Если постараться обобщить их в виде формулы, то ее можно представить как обмен власти на собственность (выделено автором В.Л.)... Россию у номенклатуры нельзя, да и не нужно отнимать силой, ее можно «выкупить»⁵⁰⁴. Причем выкуп производился на деньги, отнятые у самой России. И подобный выкуп в разных формах продолжается до сих пор.

2. Реальная экономическая преступность много миллиардная. Она переплетается с преступлениями против собственности, должностными, коррупционными, с наркобизнесом и многими другими корыстными деяниями. Даже кровавая Кущевка (а таких Кущевок по стране десятки, если не сотни – Новосибирск, Энгельс, Гусь Хрустальный, Березовск и т.д.), базовым деянием в которых является именно криминальный бизнес, т.е. экономическая «предпринимательская» преступность. Мы об этом знаем по повседневным сообщениям различных СМИ. Но в них речь идет об отдельных деяниях. Объективных статистических обобщенных и системных данных о массовых мошенничествах, рейдерствах, офшорных мировых империях, огромных откатах, банковских аферах, поставленных на поток распилах бюджетных денег в центре и регионах, контрабандно-таможенных злоупотреблениях, уклонениях от налогов, незаконной предпринимательской и банковской деятельности, винно-водочном бизнесе, фальсификациях продовольственных товаров и медикаментов и т. д., нет. Назову некоторые резонансные предпринимательские «грабежи», которые ныне на слуху и на виду: «Олимпстрой», Стройка АТЭС во

⁵⁰⁴ Гайдар Е. Государство и эволюция. – М., 1995. – С. 143.

Владивостоке, Система Глонас (Роскосмос), Оборонсервис, Росагролизинг, наукоград Сколково, ВАК, Минюст (ФСИН), Рострубпром (Санкт-Петербург), тысячи обманутых дольщиков, орава подмосковных прокуроров, других должностных лиц и т.д. и т.п. По данным президента Национальной ассоциации инноваций и развития информационных технологий, которая объединяет 1500 корпораций, институтов и университетов, работающих в области информационных технологий, О. Усковой, о проведенном анализе развития IT-сектора в 40 регионах РФ, итоги изучения ошеломляют: самое коррумпированное ведомство – РОСНАНО, на втором месте – Минэкономразвития, на третьем – Минобрнауки. «Откаты»⁵⁰⁵ в секторах IT составляли до 60% (сотни млрд. руб.). А сейчас эти откаты в IT подтверждены Счетной палатой. И Чубайс публично это признал. Однако уголовных дел нет, а власть оправдывает действия Чубайса и за прошлое, и за настоящее. Хотя даже американские советники из ЦРУ, направлявшие Чубайса на развал России, были осуждены за экономические преступления.

И это началось давно. Еще в 1999 г. бывший председатель Комиссии Госдумы по проверке фактов участия высоких должностных лиц в коррупционной и экономической преступности А.Д.Куликов на международной конференции рассказал о проверке этой комиссией «убийственных» коррупционных материалов на 20 высочайших должностных лиц страны того времени, начиная с президента Б.Ельцина и кончая многими министрами⁵⁰⁶. Никаких последствий в отношении перечисленных лиц и самого выступающего не было. Сейчас есть какая-то реакция. На одном из мероприятий В.В.Путин сказал, что «любителей так называемых откатов и распилов надо бить не только по рукам, по морде надо бить, да так, чтобы желания не было разевать рот на народные деньги»⁵⁰⁷. Какие простые и нужные слова, хотя и не совсем этичные. Но, выражаясь по путински: «где посадки?» Их практически нет.

⁵⁰⁵ См.: Верховный Суд РФ приравнял к взятке откаты и добровольные платы чиновникам. За откаты предлагается судить по двум статьям УК: взятка и растрата // Российская газета. – 2013, 10 июля.

⁵⁰⁶ См.: Куликов А.Д. Коррупция: экономические и организационно-правовые проблемы // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. Сб. под ред. В.В. Лунеева. – М., 2001. – С. 57-60.

⁵⁰⁷ Аргументы Недели. – 2011, 30 ноября.

По данным бывшего председателя ЦБ Сергея Игнатъева (который решился об этом сказать лишь после ухода в отставку) чистый отток капитала в 2012 г. составил \$56,8 млрд. До 60% утекших из России денег вывезено незаконно. Эта сумма сопоставима с объемом всех федеральных расходов на образование или здравоохранение. По его данным больше половины объема сомнительных операций проводится фирмами, связанными друг с другом. «Создается впечатление, говорит он, что все эти фирмы контролируются одной хорошо организованной группой лиц» и, видимо, где-то наверху. Он докладывал об этом властям, но никакой реакции не было. Там, судя по всему, не сочли нужным мешать преступникам⁵⁰⁸. Председатель Конституционного Суда В. Зорькин, осознавая глубину российских несправедливостей, считает, «что разве может быть мораль в обществе, если внутри элиты власть будет самоограничиваться, а по отношению к простому человеку проявлять неограниченный норов». Он убежденно и справедливо полагает, что «в хаосе нет морали»⁵⁰⁹.

3. Как бы не были криминологически значимыми приведенные факты, они единичны. Мы глубинно и системно не изучаем и не прогнозируем проблемы преступности вообще, а проблемы экономической преступности в особенности. К этим проблемам даже близко не подходит и РАН. Хотя в общем плане об анализе и прогнозе В.В.Путин напоминал академиком РАН: «Ваше видение имеет особую значимость. У вас есть возможность заглянуть за горизонт. Просчитать практически все варианты развития»⁵¹⁰. Но в России нет для этого соответствующих аналитических научных «мозговых» центров и квалифицированных кадров, как например, в «фабрике мысли» «Рэнд корпорейшен». Мы привыкли ко многому этому «незнанию», как к стихии. Довольствуемся статистической ложью, а она не отражает и сотой части реалий. Будучи Президентом, Медведев не случайно оценил официальную криминальную статистику «брехней». И это объективная констатация.

Но объективации ее не последовало.

⁵⁰⁸ См.: Почему Центробанк не остановил криминальный вывод денег из России // www.forbes.ru

⁵⁰⁹ См.: Зорькин В.В. В хаосе нет морали // Российская газета. – 2012, 11 декабря.

⁵¹⁰ Российская газета. – 2011, 12 июля.

В 90-е годы на основе скрупулезных подсчетов имеющихся данных я оценивал реальный уровень преступности около 9 млн. деяний⁵¹¹. Эти данные подтверждали руководители МВД и Генпрокуратуры. Но уже в 2000-е годы появились исследования, свидетельствующие о 22-25 млн. латентных деяний⁵¹². И они базировались на репрезентативном опросе населения. По данным исследователей НИИ Прокуратуры у нас ежегодно реально совершается до 25-26 млн. преступлений⁵¹³. Тогда как регистрируется только 2-2,5 млн. деяний. В 2012 г. было зарегистрировано 2,3 млн. Это менее 10% от реалий. А выявляется лиц, совершивших преступления, около 5% и осуждается не более 4% от фактически совершаемых преступлений. (Капля в море!). Избегают уголовной ответственности по различным причинам около 90 и более процентов правонарушителей. Вот и вся эффективность противодействия преступности. Кроме того, после выборной компании, начиная с 2006 г. у нас ежегодно «как по заказу» сокращается число зарегистрированных деяний. За 8 лет их уровень сократился на 40 с лишним процентов. Таких успехов не имеет ни одна страна мира. Реальное сокращение учтенной преступности такими темпами потребовала бы огромных политических, экономических, правовых и организационных усилий⁵¹⁴. А у нас в последние годы был экономический кризис и не совсем научно обоснованное реформирование системы МВД при серьезной нехватке профессионально подготовленных и добросовестных кадров. В это же кризисное время учтенная преступность (в том числе и экономическая) сокращалась, а число миллиардеров росло. И все это вершится под великим знаменем гуманизма путем статистического, уголовно-законотворческого и правоприменительного мошенничества.

⁵¹¹ См.: Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1997. – С. 126.

⁵¹² См.: Горяинов К.К., Овчинский В.С., Кондратьев Л.В. Улучшение взаимоотношений граждан и милиции. Научный доклад. – М., 2001. – С. 10-11.

⁵¹³ См.: Теоретические исследования и анализа латентной преступности / Под ред. С.М.Иншакова. – М., 2011. – С. 20.

⁵¹⁴ Один важный исторический пример. В 1994 г. президент США Б.Клинтон подписал полицейско-репрессивный закон США «О контроле над насильственной преступностью и правоприменяющих органах», ужесточивший борьбу с насильственной преступностью, запретивший продажу и хранение 19 видов наступательного оружия, распространивший смертную казнь на 50 составов федеральных преступлений. На борьбу и предупреждение преступности он выделил 30,2 млрд. долл. Важнейшую мысль он сказал при подписании закона: «Законопослушные граждане заставили услышать их голос. Никогда впредь Вашингтон не поставит интересы политики и партий над правопорядком». Преступность в его бытность сократилась на 22% // Российская газета. – 1995, 28 марта.

Объективность учета экономической преступности предпринимателей многократно **хуже** учета общей преступности. А экономический вред от нее – неопишум. И здесь действует не просто стихия, а управляемая стихия. Общеизвестно, что безнаказанная бизнес-преступность особо опасна, и мы не знаем реального объема бизнес-криминала. Мы не знаем даже числа реальных убийств в стране. А они нередко тесно связаны с прошлой и настоящей криминальной предпринимательской преступностью. По подсчетам нераскрытых убийств, лиц без вести пропавших и неопознанных трупов за период псевдо либеральных и сомнительных экономических реформ в нашей стране ежегодно безнаказанно уходят от уголовной ответственности около 100 тыс. убийц. Расчет прост за 2001-2011 годы было выявлено 974672 неопознанных трупа. Разделим на 10 лет и получим эту цифру⁵¹⁵. Таким образом, мы неуклонно движемся к **свободе дикой природы**, где любая живая тварь абсолютно свободна, но до тех пор пока она не встретится с другой тоже абсолютно свободной, но более сильной тварью, которая ее съест. В литературе есть такая «Страна Транай», описанная американским фантастом Р. Шекли, в которой доминировало сплошное беззаконие, но осужденных преступников не было. Так что у нас далеко не все еще освоено.

Все это вызывает непримиримое возмущение народа. А власти демонстрируют особое сословное покровительство предпринимателям: «не надо «кошмарить» предпринимателей».

Деление нашего общества на страты высших и низших практически уже давно существует. Имеющееся социальное и правовое неравенство особо четко выразил Г.Греф на конференции в Санкт-Петербурге. **«Греф «выболтал»** (так оценивается он в Се-ти) **главный страх сегодняшней «элиты», что она «до ужаса боится собственного народа и нет для нее ничего более страшного, чем организованный и свободомыслящий народ»** – так оценил признания Грефа один из пользователей интернета. Скандальная речь главы «Сбербанка» транслировалась по

⁵¹⁵ Можно сказать, среди почти 1 млн. выявленных неопознанных трупов могут быть не все убиты. Может быть. А все ли трупы были выявлены? Пропавших-то без вести было 1,2 млн. Кроме того, за эти 10 лет было зарегистрировано около 300 тыс. убийств. Причем часты случаи убийств многих людей, а в учете одна ст. 105 п. «а». и т.д.

телеканалу «Россия 24». В титрах было указано: «Сессия Сбербанка России», «Выход из управленческого тупика». В процессе обсуждений этого «тупика» вдруг выяснилось, что главу самого «народного банка» страны пугает возможность социального равенства, распространение интернета и равный доступ к информации всех слоев населения⁵¹⁶. В связи с чем народом, по его мнению, трудно управлять. Особое отношение власти к корыстным предпринимателям оценивается гуманно. Но принципы гуманизма нельзя применять выборочно. Выборочный гуманизм может быть разрушительным для страны и других слоев населения. Мера пресечения в отношении криминальных лиц избирается при наличии определенных законных оснований. Квалифицированному предпринимателю с деньгами, оставленному на свободе, нетрудно замести свои следы, уничтожить изобличающие документы, найти «свидетелей» или скрыться за рубежом. Что мы и наблюдаем. По некоторым данным там ныне скрываются от уголовной ответственности десятки тысяч преступников, главным образом предпринимателей, которые вывели около 32 млрд. долларов в офшоры и сейчас могут потерять их на основе конфискационного закона США. Между прочим В.В.Путин предлагал всем российским капиталистам перевести капиталы под юрисдикцию России. Он тогда сказал: «Замучаетесь пыль глотать по судам, спасая свои капиталы от конфискации». Тогда ещё над ним посмеялись в блогосфере. А зря! А может быть и не зря, поскольку успешно ищутся различные пути сохранения вывезенных капиталов и не без помощи властей.

Предприниматели, конечно, «ценные» граждане. На их плечах лежит значительная часть экономики страны. Они способны серьезно лоббировать и защищать свои интересы. Но они не могут иметь экономического иммунитета от действующих законов своей страны. В противном случае мы расширяем не только социальную и экономическую, но и правовую, политическую бездну

⁵¹⁶ См.: Шишкова А. «Грефу вкололи сыворотку правды»: народ России узнал ход мысли власти // ИТАР-ТАСС. Support@tass – online.ru. Выступление Грефа вызвало в сети большое возмущение. Бывший глава ЦБ РФ В.Геращенко сказал, что за такую речь надо гнать с работы. «А именно, что народ всегда обманывали – и при царе, и после, и сейчас. А потому на мнение народа не надо обращать внимания. Это преступная речь для руководителя Сбербанка» (Московские новости. 20 июня 2012).

между ними и народом⁵¹⁷. Считается, что капитализм – это общество, которое производит, чтобы продать. Если народ не покупает, то производство останавливается, мир останавливается⁵¹⁸. Значит, если народ мало покупает, капитализм гибнет. Разрыв между богатыми и бедными можно уменьшить, делая бедных богаче или богатых бедными. Великий немецкий реформатор Л. Эрхард, поднявший Германию после войны, изложил свои взгляды в книге «Благосостояние для всех». И в этом названии раскрыта суть его государственной деятельности. А у нас пока все идет не только к социальному и экономическому неравенству (которое огромно), а к активному внедрению даже неравенства правового. Нарушается п.1 ст. 19 Российской конституции «Все равны перед законом и судом». И это проявляется не только в сомнительных высказываниях Г.Грефа, который выше цитировался. Но и в системном особом отношении к экономическим правонарушителям. Не надо «кошмарить» предпринимателей (а что остальных можно кошмарить?); не надо в отношении них избирать меру пресечения – арест; за совершение экономических преступлений не допустима конфискация имущества; не надо осуждать экономических преступников к лишению свободы, а надо дать возможность им фактически откупиться; и только для экономических преступников уже не первый раз предпринимается амнистия и т.д. И это не без воздействия самих предпринимателей. А вот выше упомянутый великий Л.Эрхард в своей книге писал, что предприниматель должен быть свободен «от государственной указки и водительства, чтобы он пользовался полной предпринимательской свободой. Но ответственность за государственную политику несет только государство. Нам известно, куда приводит смешение этих функций» (с.133). России это тоже стало известно, правда с большим опозданием и большими потерями. Она до сих пор не освободилась от серьезной зависимости от крупного бизнеса, хо-

⁵¹⁷ Покойный академик Кудрявцев В.Н. написал последнюю книгу «Равноправие и равенство», которая вышла уже после его ухода. Она явилась своеобразным завещанием. Он не видел равноправия в нашей стране. Но размышляя о будущем, он писал: «Равноправие будет естественным и самоочевидным, как дышать или гулять на свежем воздухе. Лозунг «каждому по потребностям» верен лишь в одном отношении; если эти потребности могут быть удовлетворены обществом без ущерба для других. А название для такого строя люди еще придумают. «Жаль только, жить в эту пору прекрасную Уж не придется ни мне, ни тебе», цитирует он Н.А.Некрасова.

⁵¹⁸ См.: Гринберг Р. Российская газета. – 2013, 25 июля.

тя процесс этот идет. Стало очевидно, что в капитализме вообще, а в нашем тем более, не может быть социального и экономического равенства. Но если из под него выдернуть и **правовое равенство**, то это уже будет не капиталистический строй. Даже в США, где существует большая свобода предпринимательства, но оно не свободно от серьезной уголовной ответственности. Например, экономического преступника Берни Медофф за многомиллиардное мошенничество (которое у нас процветает в массовом порядке) осудили на 150 лет тюрьмы без права на помилование, а все его состояние было конфисковано и продано на аукционе. А у нас даже конфискации для корыстных преступников в сфере экономики (66 статей УК РФ) нет, которые причиняют самый большой материальный ущерб. Но зато есть конфискация за бытовые насильственные деяния. И это не случайно. Представляется, что если бы правовая и фискальная политика в России жестко, правомерно и справедливо проводилась в отношении правонарушений и преступлений предпринимателей и банкиров, беспардонно грабивших Россию в последние годы, то не было бы никакой нужды в настоящее время изобретать и повышать налоговую нагрузку на все бедное население страны.

Американские криминологи Н. Шовер Э. Хохстелер пишут: «Принимая законы, касающиеся наказаний за кражу или грабеж, никто не консультируется с будущими взломщиками и грабителями. Совсем иное дело – более привилегированные преступники. Они и их представители играют активную роль в разработке законов и полномочий контрольных органов, ограничивающих их деятельность. Делая денежные пожертвования и используя социальные контакты, они добиваются доступа к законодателям, привлекая тем самым серьезное внимание к своей точке зрения»⁵¹⁹.

Предпринимательское лобби около 20 лет действует в нашей стране целенаправленно и эффективно. Можно было бы привести многие примеры, но я коснусь самого большого уголовно-правового вопроса. Есть слухи, что за хорошо заплаченное исключение самой гуманной и эффективной меры уголовного наказания – **конфискации имущества у жулья** в 2003 г. было законо-

⁵¹⁹ Криминология / Под ред. Д.Ф.Шели. Пер. с англ. – СПб, 2003. – С. 358-359.

творческим деянием⁵²⁰. Этот вид наказания существует со времен древнего мира во всех странах земли. Опыт-то мировой, наказание гуманное. Украл – отдай. Он рекомендован в международных конвенциях, которые Россия подписала и ратифицировала, но не имплементировала. Закон готовился скрытно и был принят в ноябре на последнем заседании Думы перед новыми выборами сразу в трех чтениях и подписан Президентом 8 декабря 2003 г. Никто ответственности за это не понес. Высокие чиновники, руководившие законотворческой группой, остались во власти. ООН неоднократно напоминал, что Россия, подписав и ратифицировав Конвенции ООН, не имплементировала многие нормы. А по нашей конституции она обязана была это сделать.

Ныне власти проявляют особую озабоченность бытовой коррупцией. Она действительно распространена и для народа очевидна. Но она не беспредельна, как ее считают власти. Опасность не в ней, а в властной коррупции. На встрече Президента была названа цифра, что к уголовной ответственности были привлечены свыше 800 человек, имеющих особый статус. Но за все время наших реформ к уголовной ответственности были привлечены лишь два федеральных чиновника (министр юстиции, получивший 8 лет условно и врио генпрокурора, получивший реальный срок). Почему именно они? Полагаю, что они были кустари одиночки. Их как морковку выдернули из грядки «неприкасаемых», Но за ними никого не было. Тогда как лица, входившие в правящую элиту страны и скрепленные общими интересами в любом случае остаются неприкасаемыми. Примеров масса⁵²¹.

4. У нас мошеннически самый низкий уровень официально учтенной преступности. Реальный – раз в 10 выше. Со времен

⁵²⁰ Но это только слухи. Их никто не перепроверял. Но факт противоправного свойственного только (единственно!) нашей стране в мире, исключения конфискации за преступления в сфере экономики, печальная реальность. Она выражена в законе очень лаконично: «ст. 52 признать утратившей силу». Благодаря этим словам Россия потеряла триллионы рублей и долларов.

⁵²¹ Классический пример. А. Вавилов, бывший первый зам.министра финансов, похитил несколько сот млн. долларов. Было возбуждено уголовное дело, которое неоднократно приостанавливалось и возобновлялось. В целях его сохранения он был избран в Совет Федерации, который, как сообщал Начальник Главного следственного управления А.И.Бастрыкин (Российская газета. – 2009, 10 сентября), согласия на привлечение Вавилова к уголовной ответственности, не дал. Аналогично поступала и Госдума. Похищенные деньги с Вавилова также не взыскали. Он был основным акционером «Северной нефти». Когда истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, он оставил РФ, продал свой бизнес и уехал в США на постоянное место жительства. Подробное изложение российской уголовной политики в отношении экономических преступников см.: Лунеев В.В. Коррупция в России // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономики в России. – М., 2007. – С. 52-69; Его же Курс мировой и российской криминологии. – Т. 2. – С. 429-511.

Возрождения известно, что уровень преступности можно снизить путем минимизации причин криминального поведения (криминологический гуманный подход) и путем привлечения к уголовной ответственности (карательно-возмездный подход).

Криминологический подход у нас дважды выдвигался властями (после революции в 20-е годы и в процессе хрущевской «оттепели» в 60-70-е годы) Оба раза он, будучи по сути перспективным и демократичным, не давал скорых и устойчивых результатов. Он требовал соответствующей организации, изучения реалий социальной справедливости, системного и непрерывного изучения причинности противоправного поведения, подготовленных специалистов и больших сил и средств. Поэтому его громогласно (Н.С.Хрущев даже обещал пожать руку последнему преступнику) открывали, а затем тихо закрывали. Криминологи борются за социальную справедливость и правовое равенство, как главной основы минимизации преступности. А их реализация требует существенного изменения общественных отношений. «Мировое правительство» (если оно существует) и властные элиты разных стран имеют иные цели. О какой, например, социальной справедливости и социальной ответственности бизнеса может у нас идти речь у нас, когда президент Альфа-Банка П. Авен в интервью «Аргументам и фактам» заявляет, что «борьба с бедностью – не дело частного бизнеса», если ты здоров и беден – это стыдно», а богатство – отметина бога»⁵²². А что делать тем, кто не имеет этой «отметины» (как у него) в виде нахождения на министерских экономических и финансовых просторах во время разграбления страны, которое использовалось в качестве стартового капитала. И так как Авен думают многие российские миллиардеры полукриминального и криминального происхождения.

Элита США тоже славится утратой моральных ценностей. Но там очевидных экономических преступников часто жестоко наказывают. Да и миллиардеры сознают необходимость осуществлять существенную благотворительность. Известный миллиардер Уоррен Баффет в очередной раз возглавил рейтинг самых щедрых американских благотворителей. В этот список включены 50

⁵²² http://www.aif.ru/onlint/aif/1250/08_01

наиболее крупных меценатов. В 2012 г. американские богачи пожертвовали на эти цели 7,4 млрд долларов. Клуб миллиардеров, примкнувших к Баффету и Гейтсу, которые дали публичное обязательство пожертвовать на благотворительность более половины личного состояния, вырос до 92 человек. Уже через несколько месяцев около 40 миллиардеров поставили свои подписи под «обетом дарения». А у нас? Наши миллиардеры не беднее, но они «обет дарения» не подписывают. А те, кто оказывает редкую помощь, единицы и по суммам, не сопоставимым с американцами. И помогают они не беднейшим слоям населения, а утверждают себя в некоторой помощи искусству и культуре. Это тоже важно, но в помощи в первую очередь в нашей стране нуждаются миллионы бедняков, бомжей и сирот, до которых из них, судя по всему, никакого дела нет.

5. О криминологическом подходе к минимизации криминогенности в обществе говорить давно. Она причинно связана, как уже упоминалось, с социальным неравенством, социальной и правовой несправедливостью. На это обратил внимание еще А.Н.Радищев: «Назовем блаженную страну, где сто гордых граждан утопают в роскоши, а тысячи не имеют надежного пропитания, ни собственного от зноя и мраза укрова». Конечно, для нас сегодняшних эта картина может казаться ужасающей. Но если мы заглянем в глубины России, то не так уж сильно картины глубинной современности отличаются от радищевского описания. У нас тысячи людей утопают в роскоши, заказывают золотые унитаза, покупают острова в океанах и дворцы в Европе и Америке, а около 30 млн. людей, жителей природно-богатейшей страны мира, продолжают жить в полугнилых холупах и в мороз бегают «до ветра» в кусты. Я знаю, что государство предпринимает большие усилия для решения этих проблем. Но много миллиардное воровство низводит эти усилия на нет.

Абсолютно несправедливое неравенство в доходах между бедными и богатыми представляет основную социальную и криминологическую проблему. По составленному рейтингу глобальных рисков человечества неравенство в доходах между бедными и богатыми, а также системный финансовый кризис основные угрозы мира в ближайшие 10 лет. На Всемирном экономическом

форуме было определено, что по неравенству распределения богатства Россия занимает первое место. По международным данным на долю 1% самых богатых россиян приходится 71% всех личных активов в России. У нас коэффициент Джини между богатыми и бедными нетерпим. Платон 400 лет до н.э. предлагал установить четырехкратный предел разрыва между бедностью и богатством⁵²³. Большой разрыв социально опасен. А у нас он доходит до тридцатикратной и даже до стократной величины.

Криминология нашей власти ныне не нужна. Слишком накладно, хлопотно и неосвязаемо. Ее использование предлагалось еще в Царской России. В 18 веке наш соотечественник А.Н.Радищев, намного раньше известнейшего Адольфа Кетле в работе «О законоположении» (1802) пришел в этом плане к исключительно важным выводам о роли уголовной статистики и криминологии в разработке уголовного законодательства. Он констатировал печальные тенденции преступности в России и предложил основные направления использования реальных статистических и криминологических данных и закономерностей в правотворческой работе. В своем «О законоположении» он писал, что для разработки новых законов необходим полноценный статистический материал, правдиво освещающий преступность, ее причины, деятельность правосудия и другие правовые и экономические вопросы, что только на основании таких данных «можно почерпнуть мысли для будущего законоположения». Имея перед собой судопроисшествия разных годов и разных областей обширной России, ясно видно будет: какие причины и побуждения к содеянному преступлению. Только, видя источники преступления, можно найти будет ему необходимую преграду⁵²⁴. Мы не усвоили честные и великие мысли нашего соотечественника. А прошло более 2-х столетий.

6. Уголовно-правовой подход прост, понятен и устрашим – поймали, засадили и все относительно довольны (зло наказано). Страх перед уголовным наказанием пока нельзя отбрасывать. Это не очень по-человечески, и я не сторонник этого. Но прини-

⁵²³ См.: Платон. Законы. Соч.: в 3 т. – М., 1972. – Т. 3. – Ч. 2. – С. 219.

⁵²⁴ См.: Радищев А.Н. Избранные философские и общественно-политические произведения. – М., 1952. – С. 460.

маем мы это или нет, на нем строятся все уголовно-правовые системы мира. А ведь этот страх, на который мы стыдливо уповаем в нашей исторически пуганой стране с огромными ничем не обоснованными прорехами. Когда власти говорят (цитата выше), что любителей откатов и распилов надо бить не только по рукам, но и по морде, чтобы не было желания разевать рот на народные деньги. Это расчет на страх. Но реалии-то иные. И люди это знают и видят. Поэтому «пугать» преступников в условиях ювелирно-креативных примеров многолетнего массового грабежа России, за совершение которого «высокие лица» не несут уголовной ответственности, очень трудно и даже непосильно. А осужденные к лишению свободы все больше и больше становятся огромным экономическим, организационным и моральным грузом. Да и перед другими странами стыдно. Там преступность больше, но «сидельцев» – меньше. Многие люди руководствуются в своем поведении совсем не страхом, а совестью и осознанием необходимости жизни и деятельности по-человечески. В последние годы нового века встал вопрос: как сократить число сидельцев, но не криминологическим путем снижения криминогенности в стране, не путем эффективной правовоспитательной профилактической работы (все это очень трудно и дорого, но она проводилась и не безуспешно даже в СССР) и даже не путем неотвратимого страха перед неминуемым страхом уголовного наказания, а путем хорошо проторенной отечественной дорогой с помощью мошеннической уголовной статистики, ухода от расследования и современным нашим know-how непрерывным, но направленным ситуационным разрушением и изменением уголовного законодательства.

7. Но этот новый путь противодействия экономической преступности показной гуманный и для экономических преступников желанный и ими лоббируемый. Но он оказывается еще менее эффективным. Во-первых, УК стал окончательно ущербным. Он не может выполнять сдерживающую «пугательную» функцию. Он не охватывает даже опасные деяния, особенно в экономической сфере преступной деятельности. Например, коррупция, о которой сейчас много говорят, а еще больше издают по различным поводам нормативных документов обычно понимается, упрощенно говоря, как получение пакета с деньгами. А реально она имеет

огромное число коррупционных форм, которые не криминализованы. Единственной правоприменительной новеллой в последнее время было это признание Верховным Судом РФ широко распространенные откаты и денежную благодарность начальнику взятничеством. А, например: 1) коррупционный лоббизм; 2) коррупционный фаворитизм; 3) коррупционный протекционизм; 4) непотизм (кумовство, покровительство родственникам); 5) тайные взносы на политические цели; 6) взносы на выборы с последующей расплатой государственными должностями или лоббированием интересов вносодателя; 7) келейное проведение приватизации, акционирования и залоговых аукционов; 8) незаконное предоставление налоговых и таможенных льгот; 9) переход государственных должностных лиц (сразу после отставки) на должности президентов подкормленных банков и корпораций; 10) коррупция за рубежом при заключении внешнеэкономических контрактов; 11) совмещение государственной службы с коммерческой деятельностью (только сейчас что-то предпринимается); 12) незаконное обогащение и т. д. практически не криминализованы. Все эти формы власть разрушающей коррупции широко распространены в России. Некоторые авторы считают, что у нас существует 30 видов разнообразной коррупции, связанной с банками. И они тоже далеко практически не криминализованы. Сейчас чиновники отчитываются о доходах и расходах, публикуются данные об этом. А что дальше? Неведомо.

Приведу пример, поскольку обобщенных данных нет. Одно высокое должностное лицо, согласно обнародованной декларации заработало в 2012 г. 226,4 млн. руб., а доход его жены составил чуть больше 222 млн. руб. На двоих около полумиллиарда. По данным СМИ эта семья вскрыла свой слепой траст на Британских Вергинских островах и постепенно переводит иностранные счета и активы в Россию. При этом стоимость активов не раскрывается. Источники сообщают, что среди активов есть как иностранные, так и российские ценные бумаги. В начале апреля с.г. супруга этого должностного лица упоминалась в мировой прессе («Guardian») в числе фигурантов офшорного скандала, когда Международный консорциум журналистов опубликовал информацию о существовании обширной мировой офшорной сети. Мы не знаем, как были заработаны эти капиталы. Но возникает один обоснованный вопрос: могла ли зарабатывать эта семья полумиллиарда рублей за один год, если бы это должностное лицо не было на очень высоких государственных должностях в Администрации Президента РФ и в Правительстве, поскольку все побочные заработки этим лицам (кроме научной и преподавательской деятельности) запрещены. Причем,

это высокое должностное лицо считает, что «в борьбе с коррупцией допущены перегибы»⁵²⁵.

В последние годы нового века встал вопрос: как сократить число сидельцев, но не путем снижения криминогенности в стране, а сказанной выше проторенной дорогой, но без глубоких научных оснований и прогнозов. Было придумано множество решений для реализации которых не было необходимых условий, но это законодателей не волновало. Не впервые.

- 1) декриминализировать некоторые преступления,
- 2) перевести уголовные преступления в административные правонарушения,
- 3) заменить предпринимателям арест как меры пресечения на крупный денежный залог, штраф и откуп,
- 4) снизить меры уголовного наказания в виде лишения свободы до минимума,
- 5) заменить лишения свободы штрафами и откупом,
- 6) образовать центры (которых нет) для принудительных работ на «химии или лесоповале»,
- 7) внедрить домашний арест с негодным браслетным контролем,
- 8) переименовать милицию в более эффективную и достойную полицию,
- 9) ликвидировать главное управление по борьбе с организованной преступностью, поскольку оно могло «копать» в неполюженном месте.
- 10) Было внесено даже такое предложение – заменить лишение свободы пожизненным штрафом, который может выплачиваться не только самим субъектом преступления, но и его детьми, внуками, а может быть и правнуками⁵²⁶. Но штрафная политика проваливается. Генпрокурор Ю.Чайка доложил Президенту В.Путину, что введенные штрафные санкции за взятки и коммерческий подкуп в надежде, что они снизят угрожающий уровень

⁵²⁵ <http://www.vz.ru/news/2013/4/18/629384.html>

⁵²⁶ См.: Федоров Н. Тюремю может заменить пожизненный штраф (21 октября 2011) // <http://www.rbc.ru>

коррупции в стране, не работают. Взыскать удалось всего 19 млн. руб. из 19 млрд. руб., назначенных за коррупционные преступления штрафов, т.е. в миллион раз меньше. А расходы правоохранительной и судебной системы на подобные процессы сопоставимы с суммой взысканных штрафов⁵²⁷. Проваливаются и другие «либероидные» начинания при назначении наказаний.

11) и последнее законотворческое достижение – экономическая амнистия от 2 июля 2013 г. Она распространяется на 27 экономических статей, предусматривающих уголовную ответственность за нарушение авторских и изобретательских прав, мошенничество, незаконное предпринимательство, незаконная банковская деятельность, легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления, незаконный оборот драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, незаконное банкротство, уклонение от налогов, платежей и другие.

У нас экономическая предпринимательская преступность исключительно креативная, безбрежная и массовая. В.В.Путин как-то сказал, что «над законами думают тысячи, а как обойти их – миллионы», желательно уточнить, над законами думают десятки заинтересованных чиновников, а как обойти их – миллионы креативных профессионалов, в данном случае – предпринимателей и их лоббистов. В этом году были учреждены при Президенте РФ и в субъектах федерации должностные лица по защите прав предпринимателей. В центре уже назначен бизнес-обмудсмен Б.Ю.Титов, который был инициатором акта об экономической амнистии. Кроме него еще есть общественный бизнес-обмудсмен по амнистии зам.председателя комитета по безопасности О.Денисенко. Так что высокие лоббисты и защитники у предпринимателей есть. Это тоже свидетельствует об особости предпринимательского класса. В СМИ критически оценивается эта экономическая амнистия. Амнистируемые экономические деяния являются высоко латентными. И амнистия будет воспринята как офи-

⁵²⁷ См.: Ю.Чайка признал не эффективным наказанием рублем за коррупцию // Газета «Коммерсант». – 2013, 10 июля. – № 119.

циальная безнаказанность. Это не может не сказаться на отношении определенной части предпринимателей к противоправной деятельности.

При этом нельзя не заметить элементарной не последовательности законодателя. Амнистируемые формы мошенничества ст.159-1 (в сфере кредитования) и 159-4 (в сфере предпринимательской деятельности) были только что криминализованы в ноябре 2012 г., при принятии которых (кроме общей ст. 159 о мошенничестве (которая всегда была единой и действующей), ввели 6 новых статей (159-1,2,3,4,5,6, чего нет в кодексах других стран) и инициаторы доказывали особую необходимость их криминализации. А через полгода их дезавуировали. Все это свидетельствует о стихийности и научной необоснованности уголовного законодательства в сфере экономики.

После принятия акта амнистии Титов насчитал чуть более 13 600 человек, которые выйдут на свободу. Другие называли 10 тыс. Но, судя по прессе, пока вышли на свободу по экономической амнистии 13 человек. Дело в том, что амнистия индивидуализирована, а в местах лишения свободы 80% и более находятся лица, совершившие тяжкие деяния, которые под амнистию не попадают. Кроме того, под лозунгом необоснованной либерализации УК существенные изменения в последние годы в него непрерывно вносились и многие осужденные были освобождены в связи с изменением уголовного наказания.

Мое отношение к экономической амнистии сдержанное. Она подрывает и без того относительно слабое уважение к уголовному закону со стороны бизнеса. Любимый специалистами уголовного права (не только в нашей стране) Цезаре Беккариа писал более чем два века тому назад: «Показать людям, что можно прощать преступления, что наказание не является необходимым их последствием, – значит питать в них надежду на безнаказанность и заставлять думать, что раз может быть дано прощение, исполнение наказания над теми, кого не простили, является скорее злоупотреблением силы, чем проявление правосудия. Что могут сказать, если государь дарует прощение, т.е. жертвует общественной безопасностью в пользу отдельных лиц и частным постановлением создает общее представление о безнаказанности!».

И это далеко не все криминологические и уголовно-правовые проблемы не совсем понятной борьбы с очень распространенной и много миллиардной экономической преступностью. Есть много

других необходимых и недостаточно обоснованных либеральных и нередко порочных законоположений. В связи с этим, как считает проф. С. Милюков «Убрали из УК все, что мешает казнокрадам»⁵²⁸. Он не далек от истины. В 360 статей УК РФ 1996 г. было внесено 1580 научно, юридически и экономически не обоснованных и даже порочных изменений и дополнений. ГД и СФ принимали их по-стахановски. Основной результат один: рост безнаказанности, одной из основных причин всей и особенно экономической преступности.

8. Конечно, страна наша богатейшая. Она занимает 12% суши Земного шара, в ней живет 3% населения мира, в России находится 22% лесов планеты, 20% пресной воды, 16% разведанных на данное время залежей минеральных ресурсов, 32% запасов газа, 12% – нефти, 28% – каменного угля, 36% – никеля, 40% – металлов платиновой группы. Ни одно государство мира, ни один союз государств не могут сравниться с Российской Федерацией в смысле имеющейся у них земли и богатств её недр. У нас на все «как-то хватает». Но благодаря огромной экономической и иной преступности, мы живем в великой бедности. Кроме того, нам не следует забывать важную роль в планах мировых строителей постиндустриального глобального общества, в котором Россия планируется лишь, как богатейший **придаток** мировой ненасытной господствующей элиты.

Ныне власти проявляют особую озабоченность бытовой коррупцией. Она действительно распространена. Но опасность не в ней, а во властной коррупции. В печати была названа цифра, что к уголовной ответственности были привлечены свыше 800 человек, имеющих особый правовой статус. Но это нижнее и среднее звено. За все время наших реформ, как я уже говорил, к уголовной ответственности были привлечены лишь два федеральных чиновника. И это соотношение остается неизменным.

Противодействие экономической преступности должно развиваться двумя путями:

1. Криминологическим, путем минимизации социального неравенства и бесспорного правового равенства уголовной

⁵²⁸ <http://www.rosbalt.ru/video/2013/02/22/1097770.html>

ответственности за совершенные деяния, независимо от должностного положения.

2. Путем экономного и необходимого научно обоснованного законотворчества на основе системного изучения криминологических реалий, действующего законодательства и разработки более эффективных, понятных и доступных уголовно-правовых норм.

И они должны применяться без всяких исключений должностного и социального положения виновного. Прав Монтескье, который 2.5 века тому назад сказал: **«Закон должен быть похож на смерть, которая никого не пощадит»**. У нас исторически неотвратимость наказания **выборочна**: «правомерно» (должностная неприкосновенность), политически (семейственность и сетевое преступное объединение чиновничества) и организационно (неспособность, продажность и подчиненность системы уголовной юстиции не законам, а высоким должностным лицам).

*Законы! Законы! Они как паутинки перепутные,
Объехать обойти никак нельзя,
Но рвут их своей массой люди крупные
И застревает только мелюзга.
И обходных путей у нас не мало.
Их создают толковые дельцы
На них работает научная орава,
Которые утопят все концы.*

Луповской Михаил Сергеевич
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Тычинин Сергей Владимирович

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ КОММУНАЛЬНЫХ СЕРВИТУТОВ В РОССИИ

Развитие экономических отношений, а так же обстоятельства, того, что в законодательстве и науке категории вещных прав, нормы о них немногочисленны и далеко не всегда последовательны, и как показывает практика, не всегда применимы, привели законодателя к необходимости в разработки новых механизмов правового регулирования сервитутных отношений. И в этой связи толчком в развитии вещных прав стал новый проект Гражданского Кодекса РФ, в котором находят свое отдельное самостоятельное закрепление коммунальные сервитуты⁵²⁹. Для современного российского права коммунальные сервитуты являются новым институтом. В широком смысле слова, «коммунальный сервитут» – это объективно необходимое право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (земельным участком, строением, зданием, иными объектами недвижимости), устанавливаемое между собственником земельного участка, другого недвижимого имущества и собственником соседнего земельного участка, другого недвижимого имущества, для обеспечения прохода и доступа на земельный участок, в объект недвижимости собственника, с целью установления, размещения, эксплуатации, ремонта и реконструкции на нем объектов коммунального назначения, а в необходимых случаях, размещения специальной техники, устройств и приспособлений на этом участке, обеспечивающие осуществление сервитута, подлежащее обязательной госу-

⁵²⁹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012 г.) // <http://www.consultant.ru>

дарственной регистрации с приложением кадастрового паспорта такого объекта недвижимости, на котором отмечена сфера действия сервитута.

В связи с тем, что институт коммунального сервитута нашел свое самостоятельное закрепление, и применение его норм на практике становится все больше, актуальным остается вопрос о способах защиты коммунальных сервитутов в России.

В силу сформировавшейся цивилистической традиции, как правило, защита вещного права ассоциируется с судебной формой защиты прав. Определяя конкретный способ защиты коммунальных сервитутных прав, не следует отождествлять способы защиты сервитутных прав со средствами защиты сервитутных прав. В рамках судебной формы защиты, в качестве средства защиты необходимо рассматривается иск. Средство защиты является необходимым атрибутом для использования, как формы защиты, так и конкретного способа.

В целом, способам защиты гражданских прав посвящена ст. 12 ГК РФ⁵³⁰.

А.В. Калинин считает, что для защиты права сервитута как абсолютного права, целесообразно применять иск о признании наличия права сервитута. Этот иск может быть подан против собственника или третьих лиц, которые нарушают интересы владеющего правом⁵³¹.

Иск о признании права весьма может являться как самостоятельным иском так и необходимым элементом комплексных исков для дальнейшего применения способов защиты прав⁵³². Суть иска в требовании публичного признания за субъектом наличия у него определенных прав⁵³³, потребность в предъявлении такого иска возникает, когда право лица юридически не очевидно, но спорно и неопределенно для иных субъектов гражданского оборота недвижимости. Иначе говоря, как указывал Д.И. Мейер, «для существова-

⁵³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст.410.

⁵³¹ См.: Калинин А.В. Земельный сервитут в Российском законодательстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.

⁵³² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 декабря 2007 г. № 9734/07 по делу № А55-10516/06 // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 5. – С. 31.

⁵³³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 апреля 2008 г. № 294пв-2008пр // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 12. – С. 33.

ния прав, большею частью, достаточно признания их со стороны тех лиц, которые прикосновенны к юридическим отношениям»⁵³⁴.

Ключевым в содержании коммунального сервитута является наличие у конкретного лица объективной потребности в его установлении. Сам термин «невозможность использования по назначению» не является достаточно точным, поскольку в большинстве случаев можно говорить не о невозможности использования, а о существенных затруднениях. Невозможность использования – категория относительна⁵³⁵.

Обсуждая вопросы о прекращении или изменении правоотношений, восстановлении положения, существовавшего до нарушения права сервитута, и пресечения действий, нарушающих право сервитута или создающих угрозу его нарушения, а так же о взыскании неустойки за просрочку неисполнения установленных соглашением о коммунальном сервитуте обязательств, можно сделать вывод, что такие отношения часто носят обязательственный характер. Сюда можно отнести право предъявить обязательственный иск к собственнику *praedium serviens* в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Дело здесь в том, что имеет место согласованная воля сторон соответствующих отношений, которые породили друг для друга определенные обязательства. В основе отношений по пользованию имуществом, как правило, лежит соглашение его участников.

В случаях, когда речь идет об оспаривании акта государственного органа или органа местного самоуправления, необходимо отметить, что согласно п. 4 ст. 216 ГК РФ вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от нарушений со стороны любых лиц в порядке, предусмотренном ст. 305 ГК РФ. Следует заметить, что указанные в этой статье нормы по защите прав (вещно-правовые способы защиты своего права, перечисленные в ст. 301-304 ГК РФ) относятся к защите прав владельцев, не являющихся собственниками, в то время как при сервитуте сервитутарий получает лишь право ограниченного пользования (а не владения) земельным участком. Видимо, законодатель имеет в

⁵³⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., Статут. 2005. – С. 287.

⁵³⁵ См.: Завьялов А.А., Маркварт Э. Земельные отношения в системе местного самоуправления. – М.: Статут, 2011. – С. 256.

виду применение аналогичного порядка защиты прав сервитуариев, действующего для титульных владельцев⁵³⁶.

Примером таких способов защиты своих прав, может служить решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27.01.2012 г. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность обратился в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением о признании недействующим распоряжения администрации г. Улан-Удэ (далее – администрация) об установлении публичного сервитута на земельный участок, как не соответствующего статье 23 ЗК РФ. Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 27.01.2012 г. заявление удовлетворено.

Оставляя решение суда в силе, ФАС Восточно-Сибирского округа указал, что Администрацией не были представлены документы, подтверждающие необходимость обременения земельного участка путем установления публичного сервитута для обеспечения интересов местного самоуправления или населения. Цель установления публичного сервитута на земельный участок, принадлежащий предпринимателю на праве собственности, в оспариваемом распоряжении не указана. Протокол общественных слушаний не содержит сведений о необходимости установления публичного сервитута.

Можно сделать вывод, что вместе с требованием признать недействительным акт, нарушающий право собственности, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. Такой вывод делается из смысла п.1 ст.15 ГК РФ. Обсуждая вопрос о возмещении ущерба и убытков, а в исключительных случаях и о компенсации морального вреда, если вследствие противоправных действия третьих лиц, причинен вред не только имуществу сервитуария, но и даже вред здоровью, следует вывод, что в основе такого способа защиты коммунального сервитута будет лежать п.1 ст.15 и ст.1064 ГК РФ. Размер причиненных убытков исчисляется так же «Временными методическими рекомендациями по оценке соразмерной платы за серви-

⁵³⁶ См.: Калининчев А.В. Земельный сервитут в Российском законодательстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.

тут»⁵³⁷, а также Земельным законодательством РФ. Согласно ст. 57 ЗК РФ возмещению подлежат убытки, причиненные ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков. В настоящее время действует еще Положение о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 28 января 1993 г. № 77 (с изм. от 15 мая 1999 г.).

Примером таких случаев выступает Определение Рязанского областного суда от 25.01.2012 г. № 33-130. Обществу на праве собственности принадлежал газопровод, часть которого проходила по земельному участку истца, и который находился в аренде. Часть газопровода проходила над земельным участком, который принадлежал Н., и находился у истца в платном сервитуте по договору сервитута. М. принадлежал земельный участок и расположенная на нем часть дома. Ответчик произвел частичный демонтаж газопровода в размере 50 метров на земельном участке Н., при этом демонтировал металлические стойки, являющиеся опорой для газопровода. В результате газопровод был обрушен.

Для восстановления газопровода им был заключен договор с ООО, по условиям которого, ООО выполнило ремонтно-восстановительные работы на участке газопровода, а истец оплатил работы. Полагая, что в результате неправомерных действий ответчика обществу причинен материальный ущерб, просил взыскать с ответчика причиненный ему материальный ущерб.

Исковые требования о возмещении материального ущерба были удовлетворены⁵³⁸.

Таким образом, анализируя ст. 12 ГК РФ, можно прийти к выводу о том, что к способам защиты коммунальных сервитутов можно отнести: признание права коммунального сервитута; прекращение или изменение правоотношений; восстановление положения, существовавшего до нарушения права коммунального сервитута, и пресечения действий, нарушающих право комму-

⁵³⁷ Временные Методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут (утв. Росземкадастром 17.03.2004 г.) // <http://www.consultant.ru>

⁵³⁸ <http://www.consultant.ru>

нального сервитута или создающих угрозу его нарушения; взыскание неустойки за просрочку неисполнения установленных соглашением о коммунальном сервитуте обязательств; признание не действительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; возмещение ущерба и убытков.

Некоторые из них, в силу имеющегося соглашения между сторонами, носят обязательственный характер.

Предъявляя иск о признании наличия права коммунального сервитута, ключевым в содержании коммунального сервитута, будет, является наличие у конкретного лица объективной потребности в его установлении.

Отсутствие в законодательстве России четко указанных способов защиты коммунальных сервитутов явление отрицательное, поскольку правоприменителю приходится додумывать, следствием чего становится отождествление способов защиты сервитутных прав со средствами защиты сервитутных прав, и, как правило, это приводит к неоднозначной судебной практики.

Луценко Екатерина Сергеевна
преподаватель кафедры теории государства и права
ФГБОУ ВПО «Ростовский государственный
университет путей сообщения»

УЧЕТ КАК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦИИ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Под учетом нормативных правовых актов понимается деятельность по сбору, хранению и поддержанию в контрольном состоянии нормативных правовых актов⁵³⁹. Учет включает в себя централизованный сбор и регистрацию нормативных правовых актов, создание и поддержание в контрольном состоянии их фондов и централизованную информацию об этих актах.

Учет необходим для квалифицированной подготовки проектов законодательных и иных правовых актов, для составления разного рода сборников законодательства и сводных кодификационных актов, перечней актов, подлежащих изменению или признанию утра-

539 См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – М., 2011. – С. 164.

тившими силу⁵⁴⁰. На основании учета также ведется справочно-информационная работа (предоставление официальных копий нормативных актов, сведений о нормативном акте и т.д.).

Учет осуществляется на основе реализации принципов полноты информации (фиксация и предоставление всего объема справочной информации без пробелов и упущений), её достоверности (использование официальных источников опубликования актов и своевременная фиксация внесенных в них изменений) и удобства пользования (обеспечение оперативного поиска необходимых сведений)⁵⁴¹.

Система учета нормативных актов позволяет государственным органам, должностным лицам и гражданам оперативно получать достоверные сведения о дате принятия нормативного правового акта и дате прекращения его действия, дате и источниках его официального опубликования; о внесении изменений в нормативный акт; о действующей редакции нормативного правового акта.

В настоящее время наиболее распространенной формой учета является автоматизированный учет на основе информационных технологий. При автоматизированном учете правовые акты подвергаются электронной обработке, под которой понимается формирование текстов правовых актов в электронном виде, ввод атрибутов электронной карточки правовых актов и внесение основной информации о правовом акте⁵⁴².

Достоинствами автоматизированного учета являются: возможность обработки значительного числа нормативных правовых актов; получение полной информации о правовом акте; своевременное обновление информации; оперативный доступ к актуальной правовой информации; возможность осуществления последующих форм систематизации на основе банков правовых актов, сформированных в результате автоматизированного учета и т.д. Этот вид учета можно рассматривать как наиболее перспектив-

540 См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. – СПб. 2003. – С. 32.

541 См.: Кодан С.В. Акты систематизации законодательства: юридическая природа и место в системе источников российского права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. – 2008. – Вып. 8. – С. 390.

542 См.: Викторова С.А. Правосистематизирующая практика субъектов Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2004. – С. 121.

ный, поскольку он «позволяет значительно уменьшить трудоемкость обработки документов, установить контроль за сроками и процедурами выполнения отдельных учетных операций, уменьшить вероятность возникновения ошибок и специалистов, обеспечить высокую оперативность в работе справочно-информационной службы по законодательству»⁵⁴³. Автоматизированный учет становится эффективным инструментом в решении задачи по обеспечению доступности и открытости законодательства.

Рассмотрим некоторые аспекты применения учета при систематизации законодательства субъектов Федерации.

Общие положения об официальном учете в субъектах Российской Федерации содержатся в региональных законах о нормативных правовых актах, которыми закрепляется понятие учета, его содержание и функции⁵⁴⁴.

Детальное правовое регулирование процедуры официального учета осуществляется в подзаконных актах, принимаемых законодательным органом или высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации⁵⁴⁵.

В некоторых субъектах (Татарстане, Башкортостане, Карелии⁵⁴⁶) на основе автоматизированного учета формируются банки нормативных актов. Например, Единый банк нормативных правовых актов Республики Татарстан (далее – Единый банк) является республиканским информационным ресурсом, включающим в себя нормативные правовые акты органов представительной и ис-

543 Казаков Д.А. Систематизация российского законодательства на основе использования современных информационных технологий: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 10.

544 См., напр.: ст. 74 Закона Орловской области «О правотворчестве и нормативных правовых актах Орловской области», ст. 51 Закона Республики Адыгея «О нормативных и иных правовых актах», ст. 23 Закона Астраханской области «О нормативных правовых и иных правовых актах органов государственной власти Астраханской области», ст. 45 Закона Волгоградской области «О законах и иных областных нормативных правовых актах», ч. 1 ст. 20 Закона Республики Саха (Якутия) «О правовых актах органов государственной власти Республики Саха (Якутия)», ч. 2 ст. 10 Закона Омской области «О нормативных правовых актах Омской области», ч. 2 ст. 33 Закона Ненецкого автономного округа «О нормативных правовых актах Ненецкого автономного округа», ч. 2 ст. 35 закона Новосибирской области «О нормативных правовых актах Новосибирской области» // <http://www.consultant.ru>

545 См., напр.: Постановление Законодательного собрания Краснодарского края от 22 марта 2000 г. № 470-П «О положении о режиме ведения «Банка данных правовых актов Краснодарского края и пользования им»; Указ Губернатора Курганской области от 22 июня 2011 г. № 224 «О порядке государственного систематизированного учета нормативных правовых актов Губернатора Курганской области, правительства Курганской области и органов исполнительной власти Курганской области»; Постановление Губернатора Тульской области от 7 декабря 1998 г. № 488 «Об электронной базе правовых актов губернатора и администрации Тульской области и областном электронном банке правовой информации» // <http://www.consultant.ru>

546 См. напр.: Голубева О.О. Опыт создания регионального информационного ресурса «Законодательство Республики Карелия» // Электронное законодательство: доступ к нормативно-правовой информации в электронной среде: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. Н.А. Шевелёвой. – СПб., 2011. – С. 304-306.

полнительной власти Республики Татарстан. Единый банк ведется в целях обеспечения конституционного права граждан на получение достоверной информации, контроля за обеспечением законности нормативных правовых актов органов представительной и исполнительной власти Республики Татарстан, создания условий для получения информации о нормативных правовых актах органов представительной и исполнительной власти Республики Татарстан государственными органами, органами местного самоуправления, организациями, должностными лицами и гражданами. Единый банк ведется в электронном виде на основе автоматизированной системы информационного обеспечения Министерства юстиции Республики Татарстан и на бумажных носителях.

В банк включаются нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер.

Собственный банк данных правовых актов создан в Краснодарском крае. Порядок формирования и ведения «Банка данных правовых актов Краснодарского края» (БДПАК), функционирующего на автоматизированной основе, общий порядок организации доступа к нему определен Положением о режиме ведения «Банка данных правовых актов Краснодарского края»⁵⁴⁷. Под банком данных понимается совокупность баз данных, а также программные, языковые и другие средства, предназначенные для централизованного накопления данных и их использования с помощью электронных вычислительных машин.

Введению в «Банк данных правовых актов Краснодарского края» подлежат:

- Устав Краснодарского края, законы Краснодарского края;
- постановления Законодательного Собрания нормативного характера;
- постановления главы администрации края нормативного характера;
- приказы органов исполнительной власти края;

547 Постановление Законодательного собрания Краснодарского края от 22 марта 2000 г. № 470-П «О положении о режиме ведения «Банка данных правовых актов Краснодарского края» и пользования им» // <http://www.consultant.ru>

- нормативные правовые акты органов местного самоуправления и иные нормативные правовые акты.

Администратором «Банка данных правовых актов Краснодарского края» является Региональный информационно-аналитический центр Центра правительственной связи в Краснодарском крае. Администратору предоставляются официальные копии нормативных правовых актов и образы документов в электронном виде. Электронный образ нормативного правового акта представляет собой текстовый файл, включающий текст этого акта и необходимую информацию для заполнения карточки реквизитов нормативного правового акта. Текст нормативного правового акта в электронном виде должен быть аутентичен официальному тексту этого акта. Информация, содержащаяся в «Банке данных правовых актов Краснодарского края», является открытой и общедоступной.

В ряде субъектов федерации отдельно осуществляется учет актов законодательного (представительного) органа и актов органов исполнительной власти. Так, в Курганской области ведется государственный систематизированный учет законов и постановлений Курганской области и государственный систематизированный учет нормативных правовых актов губернатора, правительства и органов исполнительной власти Курганской области, в Новгородской области сформирован электронный Банк данных правовых актов администрации и губернатора области.

Наработанный субъектами Российской Федерации опыт осуществления автоматизированного учета нормативных актов в целом следует оценивать положительно. Формируемый в результате автоматизированного учета банк нормативных актов субъектов Российской Федерации представляет собой упорядоченную совокупность нормативных актов субъекта Российской Федерации в документальном (бумажном) и электронном виде, а также сведений об этих актах.

Электронные банки нормативных актов субъектов Российской Федерации являются основой для последующей глубокой систематизации законодательства путем консолидации либо кодификации. Нельзя исключить и то, что в перспективе электронный банк нормативных актов может стать базой для разработки свода законов субъекта Российской Федерации. Кроме того, открытый

доступ к банку нормативных актов субъекта Российской Федерации в сети Интернет с возможностью различных видов поиска (предметного, по атрибутам и т.д.) значительно повышает доступность регионального законодательства для граждан, тем самым реализуется принцип открытости правовой информации.

Ляхова Анжелика Ивановна

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Нормы Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод установили основные положения: все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона; каждый человек в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законами, имеет право на восстановление его в правах национальным компетентным судом; никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию; каждый человек имеет право на справедливое судебное разбирательство и на эффективные средства правовой защиты⁵⁴⁸.

Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, предусматривают обязанность правительства гарантировать эффективную процедуру и работающий механизм для реального и равного доступа к адвокатам всех лиц, проживающих на его территории и подчиненных его юрисдикции без разделения расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических и иных взглядов, национального и социального происхождения, экономического и иного статуса⁵⁴⁹.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. В

⁵⁴⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (в редакции Протокола № 11) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. В двух томах. Т. 2 / Ред. колл. В.А. Туманов. – М., 2000.

⁵⁴⁹ Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) // Советская юстиция. – 1991. – № 20.

статье 48 Конституции РФ используется понятие «каждый», поэтому право на квалифицированную юридическую помощь распространяется на всех без исключения лиц – граждан РФ, иностранных граждан, а также лиц без гражданства. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 55) право на квалифицированную юридическую помощь не подлежит ограничению в период действия военного или чрезвычайного положения.

Особым видом квалифицированной юридической помощи является помощь, которая оказывается в рамках уголовного судопроизводства лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления, их защитниками. Причем Конституция, гарантируя обвиняемому право на помощь адвоката (защитника), связывает помощь защитника (как процессуальной фигуры) с деятельностью адвоката – профессионального юриста⁵⁵⁰. Лишение обвиняемого права на защиту является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет возможность отмены приговора и принятие иного решения. В случае нарушения конституционного права пользоваться помощью адвоката все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с их участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона.

Реализация права на квалифицированную юридическую помощь на досудебных стадиях уголовного судопроизводства затруднена, поскольку уголовно-процессуальным законом четко не определено понятие и содержание квалифицированной юридической помощи, процессуальный порядок разъяснения участникам уголовного судопроизводства права на ее получение, а также гарантии реализации данного права потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и свидетелем по уголовному делу.

Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» установлены квалификационные требования к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь. Данные требования сводятся к наличию высшего юридиче-

⁵⁵⁰ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л.В. Лазарева. – М.: Новая правовая культура, 2009.

ского образования, и предусматривается возможность установления дополнительных квалификационных требований к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь в виде представления интересов граждан в судах, государственных и муниципальных органах, организациях⁵⁵¹.

Понятие квалифицированной юридической помощи раскрывается в статье 9 Закона об адвокатской деятельности, которая предусматривает, что для приобретения статуса адвоката необходимо иметь высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо степень по юридической специальности, кроме того, лицо должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в определенные сроки⁵⁵². Также лицо, которое является претендентом на приобретение статуса адвоката, должно сдать квалификационный экзамен, порядок сдачи которого определяется Федеральной палатой адвокатов. И только после успешного прохождения процедуры сдачи квалификационного экзамена лицо приобретает статус адвоката, при этом решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката (ст. 12 Закона об адвокатской деятельности).

Однако, часть первая статьи 45 УПК Российской Федерации, в ее конституционно-правовом смысле, предполагает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть адвокаты и иные лица, в том числе близкие родственники, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец⁵⁵³, и в этом случае законом не определены четкие критерии для определения квалифицированности оказываемой юридической помощи лицом, не обладающим статусом адвоката. Решение о допус-

⁵⁵¹ Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. – 2011, 23 ноября; 2013, 10 июля.

⁵⁵² Федеральный закон Российской Федерации от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. – 2002, 5 июня; 2013, 10 июля.

⁵⁵³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2004 г. № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru>

ке лица в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца принимается исключительно на основании ходатайства, заявленного самим потерпевшим или гражданским истцом, который и должен определять уровень знаний, подготовки, профессионализма и необходимого опыта своего представителя, о допуске которого в уголовное судопроизводство и заявляет ходатайство потерпевший. Представляется необходимым более четко сформулировать и закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве необходимые требования и критерии к лицам, которые принимают участие в качестве защитников и представителей в уголовном судопроизводстве.

Данные критерии должны содержать не только требования наличия высшего юридического образования, а также необходимого стажа работы по юридической специальности, юридической практики в сфере уголовного судопроизводства, владения необходимыми практическими навыками, соблюдения требований профессиональной этики. Федеральной палатой адвокатов РФ был подготовлен проект закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», в котором под квалифицированной юридической помощью понимается любая самостоятельная деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг на территории Российской Федерации, однако стандарты квалифицированной юридической помощи законопроект не устанавливает.

В настоящее время требуется законодательно определить понятие юридической помощи как широкого конституционного права граждан и конституционной обязанности государства, наполнить его значительным социальным содержанием, раскрыть его значение как важнейшей конституционной ценности.

Макогон Борис Валерьевич

к.ю.н., докторант кафедры теории государства и права
Санкт-Петербургского университета МВД России
(ФГКОУ ВПО «СПБУ МВД России»)

К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НОРМЫ

Установление ограничительной сущности процессуальных норм необходимо связывать с достигнутым в юридической науке уровнем концептуальных разработок о правовой норме.

Специфика, присущая норме процессуального права, не исключает универсальных признаков юридической нормы, не корректирует их обязательные свойства, а также не элиминирует из группы социальных норм⁵⁵⁴. В связи с тем, что признаки норм права уже подробно исследовались в общеправовых трудах, нет необходимости останавливаться на них специально, определяя понятия процессуально-правовой нормы с точки зрения ее содержания и формы. Но в философской литературе понятие «форма» употребляется также в значении внутренней организации содержания, и в этом значении проблематика формы получает дальнейшее развитие в категории «структуры»⁵⁵⁵. И определение процессуально-правовой нормы было бы неполным, если бы не обратить внимание на ее структуру. До определенного времени это свойство правовой нормы, как и другие, однозначно рассматривалось в юридической литературе. Господствующим являлось мнение о том, что всем нормам свойственна трехчленная структура⁵⁵⁶. Подчеркивалось даже, что подобная структура юридической нормы является объективным законом⁵⁵⁷. Этот взгляд был воспринят специалистами в области процесса⁵⁵⁸. «Почти все ученые-процессуалисты разделяют ту точку зрения, что процессуальные нормы, также как и нормы материального права, имеют трехчленную структуру», – писал по этому поводу В.М. Горшенев⁵⁵⁹. Тем не менее, стали появляться и иные суждения. Была выдвинута идея о том, что трехчленная формула присуща только логической норме⁵⁶⁰. При этом от логической нормы необходимо отличать норму-предписание, которая содержит в зависимости от регулятивного или охранительного функционала нормы гипотезу и диспозицию

⁵⁵⁴ См.: Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / Под ред. И.А. Галаган. – Воронеж, 1985. – С. 44; Чечина Н.А. Нормы гражданского процессуального права и их применение: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Л., 1965. – С. 4.

⁵⁵⁵ См.: Философский словарь. – М., 1980. – С. 334.

⁵⁵⁶ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М., 1973. – С. 242-243; Теория государства и права / Под ред. засл. деят. науки РСФСР, проф. А.И. Денисова. – М., 1972. – С. 389-390.

⁵⁵⁷ См.: Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М., 1971. – С. 73.

⁵⁵⁸ См.: Чечина Н.А., Элькин П.С. Об уголовно-процессуальной и граждански-процессуальной ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 9. – С. 35.

⁵⁵⁹ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 226.

⁵⁶⁰ См.: Рыбин А.В. Виды и структура правовых норм // Ученые записки Пермского университета. – 1958. – Т. XV. – Вып. 3. – С. 41.

или гипотезу и санкцию⁵⁶¹ и т.д. Все эти соображения оказали определенное воздействие на выводы, делаемые по этому поводу представителями процессуальной науки.

Так, некоторые процессуалисты стали считать, что выводы науки о трехчленности структуры правовой нормы предполагают максимум из того, что может составлять норма. Вместе с тем необходимо учитывать минимум, обеспечивающий смысл юридического предписания. Диспозиция является таким минимумом для процессуальных норм. Ряд авторов полагает, что патология трехчленности структуры правовой нормы опосредована отсутствием в таковой установок относительно наличия (отсутствия) конкретных жизненных ситуаций, связанных ее действием, т.е. гипотезы⁵⁶². В теории права идентичный взгляд высказал А.С. Пиголкин. Он указал на то, что гипотеза является возможным, но совсем не необходимым элементом норм, осуществляющих положительное регулирование. Обнаруживаются и такие нормы, реализация которых не связана с конкретными факторами и возможна практически при любых условиях⁵⁶³.

Заметим, приведенные позиции о структуре нормы права нельзя считать унифицированными и выступающими в качестве образца при исследовании процессуально-правовых норм.

Прежде всего, полагаем, что многообразие модели внутреннего строения юридических норм свидетельствует о несводимости их структуры к одной жесткой конструкции составляющих ее и взаимосвязанных элементов, о разнообразии правовых норм в зависимости от внутренней организации их содержания, от специфики регулируемых ими общественных отношений.

Остановимся на некоторых особенностях отдельных элементов процессуальных норм.

Есть основания рассматривать диспозицию в качестве части процессуальной нормы, в которой описана модель должного, возможного или возможно-должного поведения субъектов урегулированного общественного отношения в области юридического

⁵⁶¹ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 95.

⁵⁶² См.: Советский уголовный процесс / Под ред. И.В. Тыричева, П.А. Лупинской, Ф.Н. Фаткуллина. – М., 1980. – С. 62.

⁵⁶³ См.: Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1972. – С. 24.

процесса. Специфика диспозиции процессуальной нормы связана с особенностями самой процессуальной деятельности. В юридической литературе внимание процессуалистов чаще всего обращается на то, что для всех предписаний процессуальных норм присущ процедурный характер; таковые, типично, адресованы субъектам, наделенным властными полномочиями в области применения материальных правовых норм⁵⁶⁴.

Процедурный характер диспозиций процессуальных норм обусловлен тем, что в них описано не только поведение участников процесса, но также способы, порядок, последовательность их совершения и форма утверждения результатов этих действий. Это бесспорно, так как структура процессуального действия включает такие элементы, как постижение цели и «решение принять ее, выбор процессуальных средств для достижения цели, исполнение принятого решения и обобщение полученного результата»⁵⁶⁵.

Сложная конструкция диспозиций процессуально-правовых норм и не может быть объяснена ничем иным, кроме сложности регулируемых ими общественных отношений.

Другая особенность диспозиции процессуально-правовых норм связана с тем, что в реализации различных форм государственной деятельности принимают участие компетентные органы и должностные лица, она моделируется в диспозициях компетенционных норм в виде полномочий (например, ст. 29 УПК РФ). Особенность сочетания прав и обязанностей в механизме регулирования поведения должностных лиц и органов заключается в том, что их права нередко служат одновременно их же обязанностью⁵⁶⁶. Должностным лицам определены границы их прав по сравнению с иными лицами и органами. Вместе с тем возложена обязанность по использованию предоставленных прав исключительно в достижении назначенных целей⁵⁶⁷. Исходя из этого, про-

⁵⁶⁴ См.: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред. В.М. Горшенева, П.Е. Недбайло. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 36.

⁵⁶⁵ Дубривный В.А. О системно-структурном подходе к анализу содержания процессуальной деятельности следователя // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. – Саратов, 1981. – С. 99.

⁵⁶⁶ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. – М., 1951. – С. 74; Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. – М., 1961; Советское гражданское право. – М., 1964. – С. 11; Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. – М., 1970. – С. 6.

⁵⁶⁷ См.: Строгович М.С., Алексеева Л.В., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М., 1979. – С. 146-154.

цессуальные полномочия в «чистом» виде не представляется возможным отнести к процессуальным правам или же обязанностям. В некотором роде по своему назначению это продукт синтеза тех и других⁵⁶⁸.

Главными среди полномочий должностных лиц, с юридической позиции, являются властные права государственных органов, т.е. права на совершение активных юридически значимых действий. Таковые состоят в наделении публичного властного субъекта возможностями своими односторонними действиями порождать, изменять или прекращать иные конкретные правоотношения⁵⁶⁹.

Понимая под санкцией ту часть нормы права, где сосредоточены меры государственного обеспечения действия ее диспозиции, сразу уточним, что в процессуальном праве, типично, поощрительные санкции не характерны. В силу этого обстоятельства в специальной литературе санкция правильно связана только с предписаниями невыгодных последствий невыполнения установок, зафиксированных в диспозиции⁵⁷⁰.

Нет ни одной диспозиции процессуальных норм, за нарушение требований которых законодатель не предусмотрел бы определенные правовые последствия в виде различных мер государственного принуждения. Однако, здесь же необходимо обратить внимание на то, что эти меры не всегда локализованы в тексте закрепляющей соответствующую диспозицию статьи.

В разработках отечественных правоведов отсутствует единое мнение по поводу отнесения к санкциям процессуально-правовых норм различных мер государственного воздействия. Относительно последних – их число либо безосновательно увеличивается, или же уменьшается. Отдельные ученые, не имея достаточных оснований, относят к системе санкций норм процессуального права меры пресечения⁵⁷¹, отстранение от должности обвиняемого, выемку, освобождение незаконно лишеного свобо-

⁵⁶⁸ См.: Погребной И.М. Общетеоретические проблемы производства в юридическом процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1982. – С. 11.

⁵⁶⁹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2. – С. 152.

⁵⁷⁰ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 227.

⁵⁷¹ См.: Еникеев З.Д. Меры процессуального принуждения в системе средств обеспечения обвинения и защиты. – Уфа, 1978. – С. 11-15; Пиголкин А.С. Нормы Советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права. Сборник статей. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 181.

ды или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или судебным приговором⁵⁷² и др. Полагаем, перечисленные действия выступают в качестве гарантий достижения целей процесса или средствами их достижения, но не являются мерами по обеспечению действия конкретной процессуальной нормы. Основанием их применения не является правонарушение в области правоприменительной деятельности. Только в одном из упомянутых выше случаев мера пресечения может рассматриваться в качестве санкции процессуальных норм – это возможность изменения меры пресечения на более строгую, когда это обусловлено обстоятельствами дела (ч. 1 ст. 110 УПК РФ). Но это как раз есть случай отклонения от требований диспозиции процессуальной нормы, в которой устанавливалась первоначально избранная мера пресечения.

Гипотеза присутствует не во всех процессуальных нормах. Ее нет в установлениях постоянного действия, определяющих, к примеру, цели, задачи, принципы процессуальной деятельности (Глава 2 УПК РФ), полномочия должностных лиц (ст.ст. 54, 241, 328, 390 и др. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации – далее ГПК РФ⁵⁷³), правовой статус участников процесса (Глава 4 ГПК РФ) и т.д.

Гипотеза обладает определенными особенностями, если в норме процессуального права, располагающей своей гипотезой, содержится указание на жизненные ситуации, приводящие ее «в рабочее состояние» и способствующие началу реализации. В доктринальных правовых источниках имеется мнение, суть которого состоит в том, что общими гипотетическими условиями для процессуальной нормы могут выступать факты, имеющие отношение к реализации или нарушению диспозиции нормы материального права. В данной связи в гипотезе процессуальной нормы как бы наличествует норма материального права, определяющая по мере своего осуществления ее частное условие⁵⁷⁴.

⁵⁷² См.: Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1976. – С. 22.

⁵⁷³ Российская газета. – 2002, 20 ноября, 2013, 10 июля.

⁵⁷⁴ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 227.

Диспозиция каждой процессуальной нормы предполагает собственные специальные условия для реализации, составляющие содержание их гипотез. Особенностью такого рода гипотез является то, что они часто таким специальным условием называют индивидуально-правовое регулирование. Целью последнего является установление наличия или отсутствия универсальных правовых обстоятельств, относящихся к фактам осуществления материально-правовых норм, т.е. к нарушению диспозиции материально-правовой нормы или указанным в ее гипотезе обстоятельствам.

Иногда гипотеза процессуальной нормы указывает на то, что должностными лицами обязаны устанавливаться такие факты и обстоятельства (хотя и имеющие отношение к фактам материально-правового характера, но предусмотренные процессуальным законодательством) после того или иного действия (волеизъявления) сугубо процессуального порядка. Так, гипотеза процессуально-правовой нормы, которая определяет порядок возбуждения уголовного дела, ориентирует на существование процессуального действия, являющегося соответствующим к тому поводом (ст. 140 УПК РФ). Одновременно присутствующее в гипотезах процессуальных норм индивидуально-правовое регулирование, исполняемое должностными лицами, может быть ориентировано на определение наличия (отсутствия) фактов и обстоятельств, обладающих только процессуальным характером.

Указанная особенность гипотезы нормы процессуального права не исключает того, что диспозиция иных процессуальных норм может быть введена в действие при более простых процессуальных обстоятельствах (в гипотезе отмечена конкретная жизненная ситуация). Примером данного тезиса может быть гипотеза, содержащаяся в норме ст. 118 ГПК РФ, в которой изменение адреса во время производства по делу является юридическим фактом, влекущим определенные последствия.

Итак, представленные рассуждения, являются общей характеристикой структуры норм процессуального права. Сами эти нормы представляют собой установленные (санкционированные) и обеспеченные государством общеобязательные правила поведения, направленные в своем единстве на регулирование объективно обособленных репрезентативных отношений, возникающих

при реализации различных форм государственной деятельности в соответствии с материально-обусловленной волей, а также с учетом социальных интересов населения.

Мамин Андрей Сергеевич
к.ю.н., доцент кафедры административного
и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Евтушенко Иван Владимирович
ассистент кафедры административного
и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ ПО ПОДДЕРЖКЕ КОНКУРЕНЦИИ И СВОБОДЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ

Одной из основ конституционного строя в Российской Федерации в соответствии с частью 1 статьи 8 Конституции РФ признается, и гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свободы экономической деятельности. Согласно статье 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. На территории Российской Федерации не допускаются экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (часть 1 статьи 74).

В настоящее время теоретическое исследование форм и методов защиты конкуренции, закономерностей экономической деятельности и функционирования товарного рынка выступает клю-

чевой предпосылкой оптимизации экономического и правового развития Российской Федерации⁵⁷⁵.

В теории партонимом рыночных отношений является предпринимательство – экономическая деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от производства и (или) продажи товаров, оказания услуг. Предпринимательство является важнейший атрибутом рыночной экономики, пронизывающий все её институты.

Неотъемлемой частью рыночной экономики, а, следовательно, и предпринимательской деятельности является конкурентная борьба на товарном рынке.

Конкурентная борьба или конкуренция представляет собой соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Стоит, отметил, что вопрос о состоянии конкуренции является принципиально важным для государства. Конкурентная среда задает тон экономике страны, формирует инвестиционный климат, для большинства отраслей служит главным внутренним стимулом развития. Здравая конкуренция способна реализовать основную целевую задачу функционирования любого направления функционирования государства и общества, обеспечить устойчивое социально-экономическое развития и качества жизни населения. Развитая (совершенная) конкуренция сферы товарного рынка, предполагает установления справедливой обоснованной цены и наилучше качества услуг (товара). Конкурентная борьба своей целью предполагает стимулирование товаропроизводителей, поставщиков товаров и услуг в борьбе за рынок сбыта или даже за конечного потребителя к следующим действиям:

— постоянному поиску и использованию в производстве новых возможностей и потенциалов;

⁵⁷⁵ См.: Кинев А.Ю. Административно-правовая основа и организация защиты конкуренции в Российской Федерации. – М.: Изд-во «Элит», 2013 – С. 136.

- совершенствования техники и технологии производства или оказания услуги;
- снижению затрат (и цены) производства, дабы сделать свой конечный продукт наиболее привлекательным для потребителя и конкурентоспособным для рынка;
- конкуренция ориентирует предпринимателя на ассортимент товаров повышенного спроса;
- конкуренция повышает качество продукции, в целях ее потребительской привлекательности на рынке;
- исключает злоупотребления в отношении конечного потребителя, в конкурентно развитой среде предприниматель лишен возможности диктовать какие-то невыгодные условия своим потенциальным контрагентам, в виду возможности прямой взаимозаменимости его товара (или услуги) на аналогичную.
- предполагает поиск, и расширение рынка сбыта производства, поиска новой сырьевой (производственной) базы и ее развития.

Вполне логично, что любой предприниматель старается от своей деятельности получить как можно больше прибыли от своей деятельности, затратив при этом как можно меньше сил и ресурсов, по возможности устранить прямых конкурентов или создать препятствия потенциально возможным. При этом соблазн воздержатся от вышеописанных антиконкурентных действий велик, в виду того, что ценой является прибыль и возможность единолично влиять (воздействовать) на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке. Доминирование либо наличие одного игрока на рынке приводит к угрозе (а зачастую является) для конечного рынка сбыта рядом негативных злоупотреблений со стороны доминирующего участника рынка. В экономической теории злоупотребление доминирующим положением является одной из форм монополистической деятельности способной разрушить основу конкурентного рынка.

Поддержание экономической свободы, конкурентных основ и содействия в развитии товарного рынка является не только приоритетным направлением, способным решить те или иные внутригосударственные задачи, но, пожалуй, является одной из перво-

очередных благ направленных на нормальное функционирование общественных отношений, гарантированности и реализации прав и свобод человека, обеспечении его достойной жизнедеятельности. Именно поэтому не учитывать конкуренцию как главный механизм мотивации в системе государственного управления было бы не разумным. В данном случае конституционное оформление предопределила основу законодательной защиты рыночной составляющей экономического сектора.

Организационно правовая регламентация основ защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции и недопущения, ограничения, устранения конкуренции сформировалась в условиях опережающего развития рыночной экономики и воплощена в положениях Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Целями настоящего Федерального закона стало обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков⁵⁷⁶. Воплощенный конституционный запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, в рамках Закона «О защите конкуренции» прямо подразумевал, возможность применения мер государственного воздействия в отношении лиц, нарушающих антимонопольное законодательство, что прямо вытекает из статьи 17 (часть 3) Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не может нарушать права и свободы других лиц, и само по себе не может рассматриваться как неправомерное ограничение конституционных прав и свобод⁵⁷⁷.

В положениях закона были сформулированы следующие положения устанавливающие, что вступив в гражданско-правовые отношения и являясь «игроком» товарного рынка, любой субъект

⁵⁷⁶ Федеральный закон РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 2006, 27 июля; 2013, 31 июля.

⁵⁷⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 г. № 11-П; Определения Конституционного Суда РФ от 19.10.2010 г. № 1277-О-О и от 18.10.2012 г. № 1918-О // <http://www.consultant.ru>

должен понимать и обязан соблюдать требования антимонопольного законодательства⁵⁷⁸, целью которого является реализация конституционных гарантий единства экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свободы экономической деятельности⁵⁷⁹, не вправе отступать от правовых основ и должно осознавать ответственность за свое противоправное поведение.

Одним из условий реализацией конституционной гарантий на единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности, несомненно, является совершенствование механизмов в содействии и защите рыночного сектора экономики.

Защита конкурентных и свободных рыночных отношений это, прежде всего исключение монополистического воздействия на участников основных и смежных рынков, исключение ограничивающего конкуренцию, поведения участников рынка. Постепенный перенос акцента в правоприменительной деятельности на выявление и прекращение нарушений на конкурентных и потенциально конкурентных рынках, способен стать государственный толчок к формированию здоровой атмосферы рынка и благоприятных условий для конкуренции. Законодательное усиление процессуальных возможностей антимонопольных органов в отношении рассмотрения дел о нарушениях законодательства и превентивных мер защиты экономической конкуренции, создание эффективных механизмов взаимодействия органов антимонопольной службы и государственных органов, имеющих полномочия на осуществление оперативно-розыскной деятельности и есть основа для мотивации и развития рынка.

Включение функций по развитию конкуренции в приоритеты деятельности органов исполнительной власти является первоочередным направлением в реализации национального рынка,

⁵⁷⁸ См. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 8.

⁵⁷⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 2009, 21 января.

усиление внимания государственных органов, осуществляющих отраслевое и территориальное управления и регулирование инфраструктурных сфер, к вопросам внедрения и развития в них конкурентных основ первостепенная задача организационной функции государства. Этап исключения стереотипов протекционизма и ликвидация неопределенной тяги к «ручному управлению» сегментом рынка, исключения предоставления аффилированным организациям преимущества в конкурентной борьбе все это функциональная практика, которая является основой для развития конкуренции по средствам государственного управления.

Отметим что содействие в развитии свободы рыночных отношений неотъемлемая часть конституционной гарантии.

Отказ и управленческое содействие в нем от «естественно монополистических» участников рынка, стереотипов изолированного формирования товарного рынка и введение положений связанных с недискриминационным доступом к производственным мощностям и материальным потенциалам направления экономико-правовой работы в нынешнее время.

Оценивая в целом перспективы осуществляемой управленческой политики в призме настоящей конституционной гарантии, важно отметить, что антимонопольный контроль и содействие в развитии экономической концентрации оставаться важным фактором, обеспечивающим надлежащее внедрение законодательных нововведений в сфере защиты экономической конкуренции и поддержки экономико-юридических феноменов рынка.

Мархгейм Марина Васильевна
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ПРАВозащитные принципы: подходы к интерпретации конституционных конструкций⁵⁸⁰

Принципы как основополагающие начала, обеспечивающие устойчивость разного рода систем, выступают сущностными эле-

⁵⁸⁰ Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

ментами и конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина. Они способствуют раскрытию специфики того или иного правового феномена. Их основу составляет мировоззренческая позиция, закономерность, выявленная практикой, или умозрительное положение как плод научной мысли⁵⁸¹. Они, будучи «доктринальными источниками права»⁵⁸², выполняют задачу основных направляющих векторов правового воздействия.

Осветить весь перечень правозащитных принципов невозможно, поскольку мы имеем дело с развивающимся явлением. Они содержатся в различных правовых актах. Так, принципы справедливости⁵⁸³, честности⁵⁸⁴, уважения⁵⁸⁵ и другие активно используются как в декларативных документах, так и в конституционных актах. Они выступают исходными началами и нравственным фоном концепции защиты прав и свобод человека. Опора на принципы из морально-этической сферы (например, ч.1 ст.2 Основного закона ФРГ⁵⁸⁶ обращается к нравственному закону; ст.19 Конституции Италии апеллирует к добрым нравам, а ее ст.29 выделяет моральное равенство супругов⁵⁸⁷) укрепляет правозащитные позиции. Сопряжение конституционных, морально-нравственных, религиозных, традиционных норм способствует устойчивости правозащитной системы и является гарантией от девальвации с течением времени⁵⁸⁸. Как отмечал профессор Г.В. Мальцев, право принадлежит к классу таких социальных явлений, как мораль, политика, религия, этикет, выступающих нормативно-регулятивными системами. Каждое из них – это социально-культурный комплекс норм, идей и отношений, определяющий ха-

⁵⁸¹ См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права. – М.: Юрист, 2001. – С. 166.

⁵⁸² См.: Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. – 2003. – № 1.

⁵⁸³ См.: Конституции США // Конституции зарубежных государств. – М.: БЕК, 1996. – С. 26; Конституция Испании // Конституции государств Европейского Союза. – М.: НОРМА, 1999. – С. 371.

⁵⁸⁴ См.: Конституция Литвы. // Конституции стран СНГ и Балтии. – М.: Юрист, 1999. – Ст. 38. – С. 561; Конституция Великого Герцогства Люксембург // Конституции государств Европейского Союза. – М.: НОРМА, 1999. – С. 467.

⁵⁸⁵ См.: Основной закон Федеративной Республики Германии // Конституции зарубежных государств. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С. 153; Конституция Республики Кыргызстан // Конституции стран СНГ и Балтии. – М.: Юрист, 1999. – С. 255.

⁵⁸⁶ См.: Основной закон Федеративной Республики Германии... – С. 154.

⁵⁸⁷ См.: Конституция Италии // Конституции зарубежных государств. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С. 247.

⁵⁸⁸ См.: Мархгейм М.В. Конституционные ценности государственного строительства современной России // Ценностные основания государственной власти и управления России на рубеже веков. Доклады и сообщения на межрегиональной научно-практической конференции. Апрель 2000 г. Вып. 1 / Отв. ред. В.Г. Игнатов. – Ростов н/Д; Пятигорск: Изд-во СКАГС, 2000. – С. 53.

ракти и направления человеческой деятельности через формирование и реализацию поведенческих стереотипов⁵⁸⁹. Это получает легализацию на конституционном уровне во многих зарубежных странах, например, Германии (в Преамбуле отмечено, что германский народ принял Основной закон, «сознавая свою ответственность перед Богом и людьми»⁵⁹⁰); Италии (ст.54 введена обязанность всех граждан Италии, быть «верными своей Республике»⁵⁹¹); Ирландии (в ч.1 ст.6 учреждается, что все власти в соответствии «с божьим велением исходят от народа»⁵⁹²). По нашему мнению, духовность в конституционализме – атрибут его жизнестойкости и прогрессивности.

Для того, чтобы конституционная правозащитная система не утрачивала своего качества, необходима опора на предельно широкую совокупность позитивных социальных регуляторов. Тогда в случае сбоя в каком-либо правозащитном механизме не произойдет разрушение системы. Для сохранения своих свойств в ней реализуется способность к саморегулированию с помощью иных социальных норм, проверенных временем, культурой и цивилизацией.

При этом необходимо учитывать, а современный мир это четко демонстрирует, что нет универсальных решений в определении правозащитных принципов. В конкретной стране, в конкретном регионе демонстрируется своя специфика даже при последовательном учете правозащитных стандартов. Оценка новых тенденций в развитии системы защиты прав и свобод человека настраивает на взвешенный поход к соотношению европейских «универсальных» стандартов и традиционализма, культуры, религии иных цивилизаций⁵⁹³. Убеждены, что сегодня все внятнее артикулируется вопрос о единстве универсального и различного в правозащитной системе.

Конституционные правозащитные принципы логично соотносятся с принципами правового статуса человека. Без их учета не-

⁵⁸⁹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 8; См. также: Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М., 2008. – 552 с.

⁵⁹⁰ См.: Основной закон Федеративной Республики Германии ... – С. 153.

⁵⁹¹ См.: Конституция Итальянской Республики // Конституции государств Европейского Союза. – М.: НОРМА, 1999. – С. 431.

⁵⁹² См.: Конституция Ирландии // Конституции государств Европейского Союза. – М.: НОРМА, 1999. – С. 325.

⁵⁹³ См.: Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ.ред. Е.А. Лукашевой. – М.: НОРМА, 2002. – С. 8.

возможно обеспечить требования, например, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.) об уважении, признании, обеспечении, осуществлении, охране прав и свобод человека.

В российской Конституции такое сопряжение представлено через принципы равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19); неотчуждаемости прав и свобод человека (ч. 2 ст. 17); непосредственного действия прав и свобод человека (ст. 18); недопустимости произвольного ограничения прав и свобод человека (ч. 1, 2 ст. 55), дискриминации по любым основаниям (ч. 2 ст. 19), нарушения прав и свобод других лиц при реализации своих (ч. 3 ст. 17); гарантированности (ч. 1 ст. 17); защищаемости в судебном, административном (ст. 45, ст. 46) порядках, посредством самозащиты (ч. 2 ст. 45) и др. Названные принципы универсальны, поскольку применимы для защиты всех видов прав и свобод человека на всей территории страны по единым конституционным стандартам.

Помимо названных, российская конституционная правозащитная модель базируется на принципе приоритетности. Он прямо не обозначен, но выводим из ее текста. Такая «приоритетность» просматривается в конституционных характеристиках основных прав и свобод человека (ч.2 ст.17), общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ч.1 ст.55); конституционных прав и свобод граждан (ч.4 ст.125), прав и свобод человека и гражданина (ч.1, ч.3 ст.17, ст.18, ч.2 ст.19). Для защиты прав и свобод такой подход не совсем удачен из-за наличия в нем ограничительных начал. Например, Конституционным Судом России могут рассматриваться жалобы на нарушение «конституционных прав и свобод граждан». Иного критерия признания прав и свобод конституционными, кроме закрепления их в тексте конституции, не существует. Одновременно, в ч.1 ст.55 Конституции России оговаривается, что перечисление в ней «основных прав и свобод» не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, но защита Конституционного Суда (ч.4 ст.125) адресуется только к «конституционным» (т.е. прямо названным в Конституции) правам и свободам «граждан» (когда в ч.1 ст. 55 речь идет о правах и свободах

и человека, и гражданина). Значит, если строго следовать норме (ч.4 ст.125), то нарушение конституционных прав «человека» не может быть обжаловано в федеральном Конституционном Суде.

Суть принципа приоритетности отражают некоторые конституционные нормы и в зарубежных странах. Так, ч.1 ст.16 Конституции Республики Молдова гласит, что уважение и защита личности составляют «первостепенную обязанность государства»⁵⁹⁴; ч.1 ст.2 Конституции Греции, что уважение и защита достоинства человека выступают «первоочередной обязанностью государства»⁵⁹⁵; согласно ч.1 ст.6 Основного закона Германии устанавливает, что брак и семья находятся «под особой защитой государства».

Правозащитные принципы вытекают также из содержательной классификации прав и свобод человека. Вполне логично, что особенности регулирования личных, экономических, политических, социальных и культурных прав человека обуславливают существование специфических принципов их защиты. Анализ содержания авторитетных международных пактов 1966 г. приводит к выводу об их наличии. Например, защита личных прав и свобод человека должна непременно базироваться на принципе безусловности, т.е. государство не может мотивировать свое правозащитное бездействие отсутствием для этого необходимых условий или механизмов⁵⁹⁶. Защита экономических прав предполагает наличие принципа «ресурсной возможности», выражающегося в том, что государство должно принять в максимальных пределах имеющихся у него ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить и защитить данную группу прав⁵⁹⁷.

Правозащитные принципы опосредованы также так называемыми «поколениями прав человека». Защита прав и свобод человека «первого поколения» связана с установлением для государства обязанности воздерживаться от вмешательства в сферу традиционных либеральных ценностей. «Второе поколение», объединяющее социально-экономические и социо-культурные

⁵⁹⁴ См.: Конституция Республики Молдова // Конституции стран СНГ и Балтии. – М.: Юристъ, 1999. – С. 293.

⁵⁹⁵ См.: Конституция Греции // Конституции государств Европейского Союза. – М.: НОРМА, 1999. – С. 145.

⁵⁹⁶ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Библиотечка Российской газеты. – 1999. – Вып. № 22-23.

⁵⁹⁷ См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. // Там же.

права, характеризуется зависимостью их реализации от организационной, координирующей, иной деятельности государства. Правозащитные принципы здесь обусловлены их позитивной природой и принципом «ресурсной возможности» государства. «Третье поколение», помимо прочего, включающее право на мир, опосредовано специфическими принципами уже потому, что это связано с его особой значимостью для защищенности всех иных прав и свобод человека. В этом случае больше подходит механизм охраны, нежели защиты, поскольку для достижения желаемого состояния мира необходимо принятие широкого комплекса превентивных мер объединенными усилиями правительственного и неправительственного секторов на межгосударственном и федеральном, на региональном и местном уровнях.

Правозащитные принципы воспроизводятся и развиваются в региональном измерении (п.«б» ст.72 Конституции России). Это позволяет говорить о региональных правозащитных принципах, назначение которых – «приращивать» правозащитные ресурсы страны, последовательно опираясь на конституционные стандарты защиты прав и свобод человека и гражданина.

Любой из конституционных правозащитных принципов обретает достаточную реальность только во вполне благополучном обществе, в демократическом правовом государстве. В силу существенных (объективных и субъективных) различий между государствами, сегодня не сложилось универсальных для всех правозащитных механизмов. Поэтому их концептуальная разработка без «привязки» к конкретному государству (группе государств) ценна скорее в теоретическом плане. Ведь нормы морально-этического, религиозного, традиционного свойства, включенные в конституционные акты отражают «живую индивидуальность» каждого народа и каждой страны⁵⁹⁸, поэтому универсальной системы защиты прав и свобод человека практически быть не может. Классификация принципов способствует раскрытию не только их содержательной многогранности, но и правозащитной адекватности.

⁵⁹⁸ См.: Ильин И.А. О грядущей России. Избранные статьи / Под ред. Н.П. Полторацкого. Россия – США. – 1991. – С. 28.

Миронюк Иван Владимирович
ассистент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕПРАВОМЕРНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ (СТ. 185⁶ УК РФ)

Одним из ключевых компонентов экономики в современном обществе является рынок ценных бумаг. Российский рынок ценных бумаг – это установленная финансовым и (или) гражданским законодательством форма организации обращения ценных бумаг, исторически сложившаяся в стране и включающая в свой состав ценные бумаги, порядок выпуска (эмиссии) ценных бумаг и организацию их обращения и учёта⁵⁹⁹. Поэтому противоправные деяния, причиняющие вред наиболее значимым общественным отношениям на рынке ценных бумаг, являются одними из наиболее опасных видов посягательств, а сам он нуждается в уголовно-правовой охране.

Исходя из высокой степени общественной опасности противоправных посягательств на рынке ценных в Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ) Федеральным законом «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁰⁰ включена статья 185⁶, устанавливающая уголовную ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации. Однако квалификация данного состава преступления осложнена значительным количеством бланкетных признаков в его конструкции.

Основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 185⁶ УК РФ является установленный порядок обеспечения справедливого ценообразования на финансовые инструменты, иностранную валюту и (или) товары, равенство инвесторов и уровень их доверия. В качестве дополнительного обя-

⁵⁹⁹ См.: Нудель С.Л. Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 г.). – М.: Проспект, 2011. – С. 330-333.

⁶⁰⁰ Федеральный закон РФ от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4193.

зательного непосредственного объекта неправомерного использования инсайдерской информации выступают имущественные (в том числе, инвестиционные) интересы граждан, организаций или государства.

Под инсайдерской информацией понимается точная и конкретная информация, которая не была распространена или предоставлена (в том числе сведения, составляющие коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) и иную охраняемую законом тайну), распространение или предоставление которой может оказать существенное влияние на цены финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров (в том числе сведения, касающиеся одного или нескольких эмитентов эмиссионных ценных бумаг, одной или нескольких управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных, одного или нескольких хозяйствующих субъектов, включенных в предусмотренный статьей 23 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁶⁰¹ реестр и занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара в географических границах Российской Федерации, либо одного или нескольких финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров) и которая относится к информации, включенной в соответствующий перечень инсайдерской информации (ст. 3 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)⁶⁰².

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 185⁶ УК РФ, выражается в следующих альтернативных формах:

умышленное использование инсайдерской информации для осуществления операций с финансовыми инструментами, ино-

⁶⁰¹ Федеральный закон РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

⁶⁰² Федеральный закон РФ от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – ст. 4193.

странной валютой и (или) товарами, к которым относится такая информация, за свой счёт или за счёт третьего лица (ч. 1 ст. 185⁶ УК РФ);

умышленное использование инсайдерской информации путём дачи рекомендаций третьим лицам, обязывания или побуждения их иным образом к приобретению или продаже финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров (ч. 1 ст. 185⁶ УК РФ);

умышленное использование инсайдерской информации путём её неправомерной передачи другому лицу (ч. 2 ст. ст. 185⁶ УК РФ).

Под финансовым инструментом понимается ценная бумага или производный финансовый инструмент (ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»)⁶⁰³.

Иностранная валюта:

а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчётных единицах⁶⁰⁴.

Товары – вещи, за исключением ценных бумаг, которые допущены к торговле на организованных торгах на территории Российской Федерации или в отношении которых подана заявка о допуске к торговле на указанных торгах (п. 6 ст. 2 «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» под опе-

⁶⁰³ Федеральный закон РФ от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918.

⁶⁰⁴ Федеральный закон РФ от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4859.

рациями с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами следует понимать совершение сделок и иные действия, направленные на приобретение, отчуждение, иное изменение прав на финансовые инструменты, иностранную валюту и (или) товары, а также действия, связанные с принятием обязательств совершить указанные действия, в том числе выставление заявок (дача поручений).

Исходя из содержания диспозиции рассматриваемой статьи Уголовного кодекса РФ, неправомерное использование инсайдерской информацией может быть осуществлено следующими альтернативно предусмотренными способами:

1. Для осуществления операций с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами, к которым относится такая информация, за свой счёт или за счёт третьего лица (ч. 1 ст. 185⁶ УК РФ).

2. Путём дачи рекомендаций третьим лицам, обязывания или побуждения их иным образом к приобретению или продаже финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров (ч. 1 ст. 185⁶ УК РФ).

3. Путём неправомерной передачи инсайдерской информации другому лицу (ч. 2 ст. ст. 185⁶ УК РФ).

По конструкции объективной стороны состав преступления, предусмотренный в ст. 185⁶ УК РФ, материальный, т.к. обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого состава преступления являются:

- причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству;

- извлечение дохода или избежание убытков в крупном размере.

В соответствии с примечанием к ст. 185⁶ УК РФ крупным ущербом, доходом, убытками в крупном размере признаются ущерб, доход, убытки в сумме, превышающей два с половиной миллиона рублей.

При этом, в случае если размер причиненного ущерба, излишнего дохода, убытков менее двух с половиной миллионов рублей, то рассматриваемое деяние может быть квалифицирова-

но по ст. 15.21 КоАП РФ «Неправомерное использование инсайдерской информации».

Субъективная сторона выражается в исключительно умышленной форме вины, т.к. в диспозиции статьи указано именно «умышленное» совершение деяний.

Субъект рассматриваемого преступления, исходя из содержания диспозиции статьи, – специальный, т.е. физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, вменяемое, владеющее инсайдерской информацией (ст. 4 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)⁶⁰⁵.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 185⁶ УК РФ, относится в соответствии со ст. 15 УК РФ к категории преступлений средней тяжести, а предусмотренное ч. 2 ст. 185⁶ – к тяжким преступлениям.

Таким образом, проведенный анализ может позволить решить отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с квалификацией неправомерного использования инсайдерской информации.

Митякина Надежда Михайловна

к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Федорященко Алексей Сергеевич

к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»

**ПРЕЛОМЛЕНИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА
ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОСОБЕННОСТЕЙ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕНЫ
ЗЕМЛИ В ДОГОВОРАХ КУПЛИ-ПРОДАЖИ**

⁶⁰⁵ Федеральный закон РФ от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4193.

Конституция Российской Федерации содержит фундаментальные начала регулирования земельных отношений в России. Одним из важнейших на сегодняшний день конституционных принципов земельного права выступает принцип множественности и правового равенства форм собственности на землю. Исходной основой современных имущественных земельных правоотношений является положение статьи 9 Конституции о том, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. При этом указанные формы собственности признаются равноправными как с точки зрения набора правомочий собственника, так и с позиции возможностей их защиты. Об этом нам говорит часть 2 статьи 8 Конституции: в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Однако правовое равенство форм собственности на землю не может быть абсолютным. Это проистекает из объективных особенностей каждой формы собственности. Одним из примеров различия реализации правомочий частного и публичного собственников может послужить особенность формирования цены земли в договорах купли-продажи.

Статья 432 ГК РФ⁶⁰⁶ определяет основные положения о заключении договора, которые касаются и купли-продажи земельного участка или земельной доли. В ней говорится: Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Статья 555 ГК РФ⁶⁰⁷ гласит, что договор продажи недвижимости должен предусматривать цену этого имущества. При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме

⁶⁰⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁶⁰⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным.

Если речь идет о частной земле, то цена на объект определяется соглашением сторон. Если же продается государственный или муниципальный земельный участок, то формирование на него цены происходит по другим правилам.

В статье 38 ЗК РФ⁶⁰⁸ установлены правила приобретения земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, или права на заключение договора аренды такого земельного участка на торгах (конкурсах, аукционах). Согласно им собственник земельного участка определяет форму проведения торгов (конкурсов, аукционов), начальную цену предмета торгов (конкурсов, аукционов) и сумму задатка.

Статья 38.1 ЗК РФ содержит особенности организации и проведения аукционов по продаже земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, либо права на заключение договоров аренды земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для жилищного строительства. В ней также сказано, что продавец земельного участка или права на заключение договора аренды такого земельного участка определяет начальную цену предмета аукциона, сумму задатка и существенные условия договора, в том числе срок аренды. Начальная цена предмета аукциона (начальная цена земельного участка или начальный размер арендной платы) определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности.

Сравнение двух названных статей вызывает вопрос: почему в статье 38 не указано общее правило о том, что начальная цена земельного участка должна определяться в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности? Означает ли это, что государственный или муниципальный орган может произвольно назначать начальную цену? В Постановлении Правительства РФ от 11.11.2002 г. № 808 «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государ-

⁶⁰⁸ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

ственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков» и в утвержденных этим Постановлением Правилах организации и проведения торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков⁶⁰⁹ мы находим следующие положения.

Пункт 2 Постановления: орган местного самоуправления или исполнительный орган государственной власти, уполномоченные на предоставление соответствующих земельных участков определяют на основании отчета независимого оценщика, составленного в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности, начальную цену земельного участка или начальный размер арендной платы, величину их повышения («шаг аукциона») при проведении торгов в форме аукциона, открытого по форме подачи предложений о цене или размере арендной платы, а также размер задатка и средства массовой информации, в которых подлежит опубликованию извещение о проведении торгов.

Пункт 3 Правил: При продаже находящихся в федеральной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков Министерство имущественных отношений Российской Федерации, в отношении земель, предоставленных для нужд Вооруженных Сил Российской Федерации, – Министерство обороны Российской Федерации, а в отношении земель, предоставленных Управлению делами Президента Российской Федерации и его подведомственным организациям, – Управление делами Президента Российской Федерации: определяет на основании отчета независимого оценщика, составленного в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности, начальную цену земельного участка или начальный размер арендной платы, величину их повышения («шаг аукциона») при проведении аукциона, открытого по форме подачи предложений о цене или размере арендной платы, а также размер задатка.

⁶⁰⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 11.11.2002 г. № 808 «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4587.

Из данных положений следует, что при продаже любого государственного или муниципального участка начальная цена устанавливается не произвольно, а на основании отчета оценщика. Но представляется, что данное требование очень важно, и поэтому было бы целесообразно закрепить его на законодательном уровне в статье 38 ЗК РФ, как это сделано в статье 38.1.

Итак, собственник назначает начальную цену и шаг аукциона, окончательная же цена складывается по итогам торгов, и она является максимальной из предложенных участниками.

Продажа земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, собственникам зданий, строений, сооружений, расположенных на этих земельных участках, осуществляется без проведения торгов. В этом случае, закон также предусматривает особые правила формирования цены земельного участка. Пункты 1.1. и 1.2. статьи 36 ЗК РФ предусматривают, что цена устанавливается органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, при этом она не может превышать их кадастровую стоимость. До установления уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, органом государственной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления порядка определения цены земельного участка, эта цена устанавливается в размере его кадастровой стоимости.

Мищенко Марина Владимировна

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Цуканов Олег Владимирович

ОСОБЕННОСТИ РЕГИСТРАЦИИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время в нашей стране действует большое количество некоммерческих организаций, имеющих разную социальную и политическую направленность и, соответственно, разный административно-правовой статус.

Торгово-промышленная палата является негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей российские пред-

приятия и российских предпринимателей⁶¹⁰ и как следствие торгово-промышленная палата относится к юридическим лицам.

Юридическое лицо подлежит государственной регистрации в порядке, предусмотренном законодательством о государственной регистрации юридических лиц⁶¹¹.

Соответствующее положение, кроме того, закреплено в пункте 1 статьи 51 Гражданского кодекса РФ, а также в пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 12 января 1996 г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях», в соответствии с которым некоммерческая организация считается созданной как юридическое лицо с момента ее государственной регистрации в установленном законом порядке⁶¹².

Так кто же осуществляет государственную регистрацию юридических лиц? Во исполнение статьи 2 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» постановлением Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 г. № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей»⁶¹³ является Министерство Российской Федерации по налогам и сборам, которое в соответствии с абзацем 1 пункта 5 Указа Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁶¹⁴ преобразовано в Министерству финансов Российской Федерации.

Принятие решения о государственной регистрации некоммерческих организаций, в том числе отделений международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций, общественных объединений, политических партий, торгово-промышленных палат, религиозных организаций,

⁶¹⁰ Закон РФ от 07.07.1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // ВСНД РФ и ВС РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1309.

⁶¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁶¹² См.: Козырин А.Н. Постатейный комментарий Закона РФ «О Торгово-промышленных палатах в РФ» // <http://www.consultant.ru>

⁶¹³ Постановление Правительства РФ от 17.05.2002 г. № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц» // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 1872.

⁶¹⁴ Указ Президента РФ от 09.03.2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. – 2004. – №11. – Ст. 945.

иных юридических лиц, о внесении казачьих обществ в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также о регистрации представительств иностранных религиозных организаций, внесении сведений о филиалах и представительствах международных организаций, иностранных некоммерческих неправительственных организаций в реестр филиалов и представительств международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций является одним из полномочий Министерства юстиции Российской Федерации.

Для государственной регистрации торгово-промышленная палата в месячный срок со дня принятия устава в федеральный орган государственной регистрации или его территориальный орган в соответствующем субъекте Российской Федерации подают следующие документы:

- заявление учредителей торгово-промышленной палаты, в котором также указываются сведения об адресе (месте нахождения) постоянно действующего руководящего органа торгово-промышленной палаты;
- устав торгово-промышленной палаты в трех экземплярах;
- протокол учредительного съезда (конференции) или общего собрания учредителей, принявших устав торгово-промышленной палаты;
- решение Торгово-промышленной палаты Российской Федерации о согласии на создание данной торгово-промышленной палаты;
- документ об уплате государственной пошлины.

Отказ в регистрации торгово-промышленной палаты возможен лишь в случае нарушения установленного законом порядка создания торгово-промышленной палаты или несоответствия ее устава законодательству Российской Федерации. Отказ в регистрации торгово-промышленной палаты по другим мотивам является незаконным.

Об отказе в регистрации торгово-промышленной палаты орган, принимающий решение о ее государственной регистрации, обязан сообщить заявителю в письменной форме в месячный

срок со дня подачи заявления с указанием положений законодательства Российской Федерации, которым противоречит представленный устав⁶¹⁵.

Государственная регистрация юридических лиц предусмотрена с целью ведения учета юридических лиц, контроля за их деятельностью, соответствия их учредительных документов требования закона.

⁶¹⁵ Закон РФ от 07.07.1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // ВСНД РФ и ВС РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1309.

Москаленко Станислав Александрович
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Мархгейм Марина Васильевна

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ПРАВ И СВОБОД МУЖЧИН И ЖЕНЩИН ПРЕЗИДЕНТОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ⁶¹⁶

Принцип равенства, предполагающий, что все члены общества поставлены в одинаковые условия, является неотъемлемой характеристикой справедливого общественного устройства. Указанный принцип, исходя из такой значимости и адресации различным субъектам, представляется возможным классифицировать и интерпретировать в связи со спецификой последних.

Так, в качестве субъектов принципа равенства, помимо иных, выступают мужчины и женщины. В данном контексте равенство прав и свобод является своеобразным индикатором состояния равенства в обществе вообще, отражает специфические взаимоотношения полов. Вместе с тем принцип равенства мужчин и женщин соединяет в себе основные характеристики равенства, в целом отражает его сущность и содержание⁶¹⁷.

Уточним, что сущность принципа гендерного равенства состоит в том, что женщины и мужчины являются независимыми (свободными) и равными субъектами права, в том числе обладают известной и равной автономией воли в случае своего участия в социальных связях и отношениях, реализации своих прав и законных интересов⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

⁶¹⁷ См.: Зайков Д.Е. Развитие принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин в советский и постсоветский периоды // История государства и права. – 2011. – № 18. – С. 18-21.

⁶¹⁸ См.: Поленина С.В., Скурко Е.В. Право, гендер и культура в условиях глобализации. – М.: Формула права, 2009. – С. 14.

Данный принцип равенства прав и свобод мужчин и женщин последовательно конкретизирован в нормах отраслевого законодательства с учетом требований международного права, специфики категории адресатов и условий реализации. Однако предпринимаемые меры не привели к должному результату, о чем и свидетельствуют, как правовые положения, так и позиции некоторых правозащитных структур.

Несмотря на формально определенное в Конституции России⁶¹⁹ равенство прав и свобод мужчины и женщины (ч. 3 ст. 19), аналогичного фактического состояния не достигнуто. Исходя из этого, целесообразно обратиться к рассмотрению обеспечительных мер по реализации принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин.

В силу сопряжения правового конституционного принципа гендерного равенства с правами и свободами мужчин и женщин, полагаем целесообразно выявление субъектов обеспечивающих реализацию такового.

Так, реализация, гарантирование и защита субъективных прав и свобод являются одними из основных предназначений и функций в правовом государстве. Это соответствует и базовой установке международного права, которая предполагает, что, в первую очередь, государство несет ответственность за осуществление всеми людьми и их группами прав и основных свобод согласно полному равенству в достоинстве и правах⁶²⁰. Конституционная формулировка ч. 1 ст. 45 закрепляет государственные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина.

Как представляется, государственное гарантирование, действует как единая правовая система, внутри которой тесно взаимодействуют нормы внутригосударственного (конституционного) права с общепризнанными нормами международного права. Тезис о том, что все права человека универсальны, неделимы, взаимосвязаны объективно обуславливает единство этой системы⁶²¹.

⁶¹⁹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

⁶²⁰ См.: Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 157.

⁶²¹ См.: Указ. соч. – С. 157.

Далее уточним, что, несмотря на конституционное использование термина «защита» применительно к правам человека, мы все же в целях исследования обратимся к теоретическим результатам разработки термина «обеспечение» для его последующего использования в работе.

Заявленный термин в юридической литературе используется преимущественно применительно к субъективным правам. Так, Н.В. Витрук обеспечение понимает как систему гарантирования (условий и специальных (юридических) средств) конституционных прав и свобод⁶²².

Следует непосредственно рассмотреть обеспечительную деятельность в отношении заявленного исследования со стороны государства. В совокупности ст.ст. 10 и 11 Конституции России указывают, что государственную власть осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство и суды Российской Федерации. Нами будет охарактеризован в качестве публично-универсального института обеспечения принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин институт Президента Российской Федерации.

Статус Президента РФ конституционно определен (ст. 80), исходя из его ответственности непосредственно перед народом, так как глава государства осуществляет функции гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, обязанности по обеспечению охраны суверенитета, независимости и государственной целостности страны, согласованного функционирования органов государственной власти⁶²³.

Таким образом, есть все основания утверждать, что Президент Российской Федерации гарантирует равные права и свободы мужчин и женщин в контексте реализации одноименного принципа.

Президент при осуществлении правотворческой деятельности издает указы, предназначенные для защиты субъективных прав и свобод всего населения, а также отдельных групп. В дан-

⁶²² См.: Витрук Н.В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР. – М., 1980. – С. 195-196; Копейчиков В.В. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. – М., 1983. – С. 173; Тимченко И.А. Конституционные права и обязанности советских граждан. – Киев, 1985. – С. 80-81.

⁶²³ См.: Ордина О.Н. Правовые акты Президента Российской Федерации как источники административного права // Государственная власть и местное самоуправление. – 2009. – № 9. – С. 13-14.

ной связи, отметим, что в параграфе 1.1. данного исследования были перечислены соответствующие документы в группе компенсаторных актов.

В справочной литературе послание президента трактуется как обращение президента страны к парламенту (в письменной или устной форме, зачитывается самим президентом). В буржуазных конституциях послания президента рассматривают в качестве метода информирования парламента о политике правительства. Наиболее распространены послания президента в так называемых президентских республиках, в которых президент одновременно является и главой правительства. Послания президента в таких странах фактически представляют собой форму осуществления главой государства права законодательной инициативы⁶²⁴.

По сравнению с подобными документами в странах с устоявшейся конституционной системой российские послания президента отличаются специфичностью. В них Президент РФ отмечает не только основные ориентиры развития страны, но и раскрывает новые, для многих еще непривычные конституционные ценности. Можно утверждать, что послания позволяют бороться за утверждение конституционных начал, а также обеспечивают политическое просвещение народа⁶²⁵.

В этой связи осуществленный анализ посланий Президента Российской Федерации (2002-2012 гг.) на предмет выявления в них положений, определяющих необходимость акцентуации внимания на принципе гендерного равенства, показал, что лишь в 2005 г. и 2008 г. Президентом Российской Федерации было обращено внимание на универсальный принцип равенства: «...Основу нашей политики должна составить идеология, в центре которой – человек как личность и как гражданин, которому от рождения гарантированы равные возможности...»⁶²⁶.

Таким образом, даже в ограниченном числе посланий Президента не обнаружено «адресных» предложений и констатаций относительно осуществления принципа равенства прав и свобод

⁶²⁴ См.: Большая советская энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М., 1975. Т. 20. – С. 409.

⁶²⁵ См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 2001. – С. 434.

⁶²⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. // Российская газета. – 2008, 6 ноября.

мужчин и женщин. Полагаем, данный факт не следует расценивать в качестве отрицательного, так как для уровня государственной политики данная тема не представляется остроактуальной. Конечно, она требует к себе внимания и поступательного решения, но экстраординарных мер, включающих реакцию главы государства не предполагает.

Безусловно, важное место в обеспечении реализации равенства прав и свобод мужчин и женщин отводится органам при Президенте России. В данной связи отметим, что ранее Указом Президента от 15 ноября 1993 г. № 1908 была создана Комиссия по вопросам женщин, семьи и демографии (далее – Комиссия)⁶²⁷. Комиссия функционировала до 1 сентября 2000 г. Для обеспечения ее работы в составе Администрации Президента Российской Федерации был обособлен отдел соответствующей Комиссии в качестве рабочего аппарата.

Комиссия функционировала как коллегиальный, совещательный орган по формированию и координации государственной политики, связанной с достижением равных прав и возможностей женщин и мужчин, улучшением положения женщин, поддержкой семьи, решением проблем демографии в России.

Таким образом, по наименованию данную Комиссию можно было бы отнести к компенсаторным институтам, но цели ее деятельности обнаруживают и направление по обеспечению реализации равенства прав и свобод мужчин и женщин.

Данная Комиссия прекратила свою работу в 2000 г. В настоящее время в ее замену не создано подобной структуры при Президенте. Вместе с тем, считаем, таковую актуальной и целесообразно именно при главе государства, так как он не относится ни к одной из ветвей власти. А подобного рода координационная деятельность необходима для рассматриваемой сферы. Таким образом, в России на общенациональном уровне был бы создан специальный универсально-публичный орган по обеспечению равенства прав и свобод мужчин и женщин.

⁶²⁷ Указ Президента РФ от 15 ноября 1993 г. № 1908 «О Комиссии по вопросам женщин, семьи и демографии при Президенте Российской Федерации» (Утратил силу с 1 сентября 2000 г. в связи с изданием Указа Президента РФ от 01.09.2000 г. № 1604) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. –1993. – № 47. – Ст. 4524; Парламентская газета. – 2000, 5 сентября.

Следует обратить внимание также на органы общей компетенции при Президенте Российской Федерации, имеющие отношение к обеспечению субъективных прав и свобод. Среди таковых можно назвать Совет по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, образованный в соответствии с Указом Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417 в целях совершенствования государственной политики в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина⁶²⁸.

Полагаем, как частность, принцип гендерного равенства может быть объектом обеспечительной деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека сообразно задачам, поставленным перед этой структурой.

Еще одним подразделением, которое может внести вклад в обеспечение заявленного принципа является Управление по работе с обращениями граждан и организаций⁶²⁹ (далее – Управление).

В качестве подтверждения востребованности данной структуры у населения можно привести статистические данные. Так, в июле 2013 г. в Управление Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций, в Управление Президента Российской Федерации по обеспечению конституционных прав граждан и в приемные Президента Российской Федерации в федеральных округах и в административных центрах субъектов Российской Федерации поступило 80872 обращения, адресованных Президенту. Из них – 35364 обращения в письменной форме, 38587 – в форме электронного документа и 6921 – в устной форме, включая 9368 обращений в письменной форме, в форме электронного документа и в устной форме из иностранных государств. В июле 2013 г. в Администрации Президента Российской Федерации было рассмотрено 36668 обращений в письменной форме, в форме электронного документа и в устной форме, что составило 45,34 процента от обращений⁶³⁰.

⁶²⁸ Российская газета. – 2004, 12 ноября.

⁶²⁹ Указ Президента РФ от 17 февраля 2010 г. № 201 «Об Управлении Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций» // Российская газета. – 2010, 24 февраля.

⁶³⁰ <http://www.letters.kremlin.ru/digests>

Таким образом, мужчины и женщины, чьи права нарушены и не соответствуют принципу гендерного равенства, могут активно обращаться в указанную структуру и использовать ее правообеспечительный потенциал.

Никонова Людмила Ивановна

к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»

СОВРЕМЕННЫЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Одним из важнейших конституционных положений по отношению к государственной власти является принцип ее разделения, сформулированный еще мыслителями Нового времени. Основатели этой концепции англичане Дж. Лильберн, Дж. Локк и француз Ш.Л. Монтескье считали, что для предотвращения деспотизма государственная власть не должна быть сосредоточена в одних руках и ее следует разделить между различными органами государства. Законодательную власть следует вручить избираемому народом парламенту, исполнительную – главе государства, под которым подразумевался наследственный монарх, ему же будет подчинено и правительство; судебная власть должна осуществляться независимыми судами. Эта доктрина на долгие годы стала одним из главных конституционных принципов организации государственной власти во многих странах мира.

В настоящее время разделение властей закреплено в большинстве конституционных актов, причем можно выделить несколько способов его законодательного формулирования. Так, в Основном законе ФРГ 1949 г. этот принцип специально не отражен в тексте, но его трехзвенная структура отчетливо угадывается в положениях абз. 2 ст. 20, который гласит, что вся государственная власть исходит от народа и осуществляется путем выборов и голосований и «через посредство специальных органов законодательства, исполнительной власти и правосудия»⁶³¹.

⁶³¹ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, США, Япония, Бразилия: учеб. пособ. / Сост. В.В. Маклаков. – 7-е изд. перераб. и доп. – М., 2010. – С. 177.

Другой способ конституционного оформления этой теории представлен в Конституции США 1787 г., где он выражен в раздельном и последовательном изложении правового статуса отдельных ветвей. И хотя фактические отношения между тремя основными органами власти (Конгрессом, Президентом Соединенных Штатов и Верховным судом) со времени принятия Конституции США значительно видоизменились, но сам принцип разделения властей при этом остался неизменным.

Но все же в большинстве конституций мира, в том числе и в России, разделение властей выражено семантически явно. Например, во Франции этот принцип закреплен в ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., входящей наравне с Конституцией Французской Республики 1958 г., преамбулой Конституции 1946 г. и Хартией окружающей среды 2004 г. в блок конституционных законов «*bloc de constitutionnalite*». Статья 2 раз. 1 Конституции Бразилии 1988 г. гласит, что «ветвями власти, независимыми друг от друга и находящимися в состоянии гармонии друг с другом, являются законодательная власть, исполнительная власть и судебная власть»⁶³². Согласно ст. 6. Конституции Украины 1996 г. «Государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную»⁶³³.

Получив достаточно широкое распространение и законодательное признание во всем мире, со временем данная концепция стала обогащаться различными дополнениями и уточнениями. Первоначально был проанализирован механизм «сдержек и противовесов», в соответствии с которым ветви должны быть не только разделены, но и приведены в определенное равновесие. Такой подход, как отмечает В.Е. Чиркин, исключает излишнюю концентрацию государственной власти у какого-либо государственного органа (органов)⁶³⁴. Поэтому положения о сдерживающих и контрольных механизмах и возможности влияния каждой из ветвей власти на две другие вошли в большинство современных конституций. Сюда можно отнести и юридическое ограничение

⁶³² См.: Указ. соч. – С. 414.

⁶³³ Конституція України (з предметними матеріалами). – Х.: «Інтелект-Прогрес», 2007. – С. 16.

⁶³⁴ См.: Чиркин В.Е. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2011. – С. 315.

пределов властных полномочий ветвей власти, и взаимное участие в формировании кадрового состава, и конституционный контроль, и политическую ответственность высших должностных лиц государства, и многое другое. А в некоторых постсоветских конституциях это словосочетание включено в конституционный текст, например, п. 4. ст. 3 Конституции Казахстана 1995 г. гласит: «Государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов»⁶³⁵.

Затем в дополнение к разделению властей учеными была разработана теория об их взаимодействии, которая концептуально вытекает из единства государственной власти. Так как, несмотря на различия в способах осуществления власти и возможные конфликты между ветвями, все же по принципиальным вопросам государственной политики они должны действовать согласованно.

Впервые тезис о необходимости одновременного разделения и взаимодействия властей был подчеркнут Верховным судом США при рассмотрении дела Президента США Р. Никсона. В решении, вынесенном судом, говорилось: «Конституция предписывает, чтобы ветви власти были одновременно отделены друг от друга и взаимозависимы, являлись автономными и взаимодействующими друг с другом»⁶³⁶.

В начале XXI века в связи с активизацией в мире разнообразных интеграционных процессов известные конституционные положения о балансе властей, взаимных сдержках и противовесах, о необходимости их взаимодействия все чаще стали дополняться положением о субсидиарности ветвей власти. Так, норма о субсидиарности была включена в 2004 г. в Европейскую конституцию (не вступила в силу), а затем сохранена в ст. 5 Лиссабонского договора 2007 г. И хотя точное определение данного понятия в конституционных документах на сегодняшний момент отсутствует,

⁶³⁵ Конституция Республики Казахстан 1995 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.kazakhstan.orexca.com/rus/kazakhstan_constitution.shtml

⁶³⁶ Цит. по: Енгибарян Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. – М.: Норма, 2010. – С. 242.

но ученые применительно к конституционному праву выделяют несколько его трактовок.

Р.В. Енгибарян смысл содержания субсидиарности видит в том, что, «если у одной ветви власти не хватает полномочий (или способностей) для осуществления своих функций, другая ветвь помогает ей своими средствами, если это разрешает конституция или нет возражений со стороны первой ветви власти»⁶³⁷.

Т.Я. Хабриева предлагает в данное понятие включать следующие положения: 1) полномочия передаются на тот уровень публичной власти, где существуют наилучшие возможности для их реализации и где они могут быть использованы наиболее эффективно; 2) ветви власти, их органы оказывают содействие друг другу в осуществлении функций государства, если это разрешает конституция и если органы, которым оказывается содействие в осуществлении их полномочий, не возражают против этого⁶³⁸. Таким образом, учитывается не только горизонтальное разделение властей, но вертикальная составляющая этой теории, что важно для федеративных государств и различных межгосударственных союзов и сообществ.

В.Е. Чиркин, анализируя доктринальное толкование принципа субсидиарности между ветвями власти, пишет, что он предполагает выбор оптимального субъекта (органа и др.) для осуществления властных полномочий, чтобы полномочия были реализованы на том уровне и теми органами, где для этого существуют наилучшие условия. С обязательным оказанием содействия одной ветви власти со стороны другой в необходимых для этого случаях⁶³⁹.

О новых механизмах, которые необходимо включать в концепцию разделения властей говорит и Ю.А. Тихомиров, отмечая, что «все более ощутимой становится новая модель построения властей. Провозглашаемый в актах Совета Европы принцип субсидиарности означает взаимодополнение и взаимозаменяемость властей на межгосударственном, государственном

⁶³⁷ См.: Указ. соч. – С. 242.

⁶³⁸ См.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 236.

⁶³⁹ См.: Указ. соч. – С. 316.

и локальном уровнях...»⁶⁴⁰. Особенно актуальным для России, имеющей федеративную форму государственного устройства, становится использование принципа субсидиарности при разграничении полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов.

Еще одним современным аспектом разделения властей выступает принцип пропорциональности, который хотя и не получил детальной разработки в законодательстве и научных исследованиях, но уже во всю применяется в Европейском Союзе. Согласно этому принципу содержание и форма действий каждой из ветвей должны быть соразмерны и соответствовать сложившимся условиям и характеру объекта воздействия (например, быть срочными, если это необходимо).

Кроме содержательных дополнений развитие теории разделения властей шло также и по пути их увеличения. Например, конституционная доктрина некоторых латиноамериканских стран (Конституция Никарагуа 1987 г., Колумбии 1991 г. и др.) исходит из существования дополнительной четвертой ветви – избирательной власти, которая находит организационное выражение в создании специальных избирательных трибуналов, рассматривающих споры о прямых выборах государственных органов, а также в деятельности особых органов «избирательного регистра», которые ведут учет избирателей.

Конституция Венесуэлы 1999 г. добавляет пятую – «гражданскую власть», представленную Советом по вопросам морали, призванным предотвращать и преследовать случаи посягательства со стороны «государственных и административных механизмов» на нормы морали и нравственности, обязанным стремиться к воспитанию гражданского долга, свободы, социальной справедливости, созидательного труда и т.д.

Французские ученые Ж. Блан, Ф. М. Вирье и Ф. Ваге отмечают существование особой учредительной власти, у которой будут полномочия на установление конституционных основ общественного и государственного строя. По мнению этих исследователей, «учреди-

⁶⁴⁰ Конституционное законодательство России / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 1999. – С. 12.

тельная власть в основе принадлежащая народу, осуществляется народными собраниями или корпусом избирателей»⁶⁴¹.

О необходимости признания четвертой ветви власти, пишет Р.В. Енгибарян: «...в условиях современного государства прежняя триада оказывается недостаточной, развивается процесс выделения контрольной власти, которая обладает значительным своеобразием с точки зрения как структуры, так и методов ее деятельности»⁶⁴².

Таким образом, единого ответа на вопрос о количестве ветвей государственной власти в современной науке нет. Наиболее точно, как нам кажется, на него ответил известный конституционалист В.Е. Чиркин: «в разделении властей главным является не догма о трех властях (неизменная триада) или о большем их количестве. Ее суть состоит в ориентирующем значении данной концепции: это генеральная проекция, установка для построения основ современного государственного аппарата»⁶⁴³.

Подводя итог, следует отметить, что использование традиционных правовых подходов к доктрине и практической реализации принципа разделения властей сегодня уже недостаточно. Современные теории, включающие в себя взаимодействие, субсидиарность, пропорциональность и др. ветвей власти, – способствуют модернизации основ одного из важнейших конституционных принципов организации государственной власти и позволяют реально отражать происходящие в мире государственно-правовые процессы.

⁶⁴¹ Паречина С.Г. Теории государственной власти / [Электронный ресурс]. – 2004. – Режим доступа: <http://lib.ru/POLITOLOG/parechina2.txt>

⁶⁴² См.: Енгибарян Р.В. Указ. соч. – С. 243.

⁶⁴³ См.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Указ. соч. – С. 315.

Нифанов Алексей Николаевич

к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ТЕРРИТОРИИ

В Российской Федерации на высоком конституционном уровне закреплены важнейшие положения территориальных основ местного самоуправления (ст. 131)⁶⁴⁴. При этом Конституция России не содержит исчерпывающего перечня критериев определения соответствующих территорий, непосредственно закрепляя в качестве таковых лишь населенность территории, на которой осуществляется местное самоуправление, и ее принадлежность к городской или сельской местности. Следовательно, федеральный законодатель вправе, осуществляя в пределах своих полномочий нормативное регулирование местного самоуправления и его территориальной основы, устанавливая с соблюдением конституционных принципов и норм осуществление местного самоуправления на всей территории Российской Федерации, определить иные территории, на которых возможно местное самоуправление⁶⁴⁵.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что использованное в ст. 131 Конституции в контексте местного самоуправления понятие «территория» не совпадает с понятием «поселение». Первое является по содержанию более широким: «другие территории» могут означать и не названные Конституцией и в законодательном регулировании местного самоуправления разновидности поселений, и отдельные части поселения, не являющиеся самостоятельными поселениями (микрорайоны, жилые массивы в пределах городского поселения и т.п.), но претендующие на формирование в своих границах самостоятельного муниципального образования. В то же время речь может идти о терри-

⁶⁴⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

⁶⁴⁵ См.: Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: Норма, 2008. – С. 100.

ториях, объединяющих несколько поселений (район, уезд, волость и т.д.).

Таким образом, пространственной сферой местного самоуправления могут выступать территории, которые не совпадают с границами отдельных поселений. Поселенческий фактор формирования муниципального образования сочетается в этом случае с территориальным: ведь муниципальное образование всегда «привязано» к территориальной общности граждан, проживающих в границах поселения, его части или нескольких поселений. Примечательна в этой связи правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации в Определении от 5 июня 2003 г. № 274-О⁶⁴⁶. В соответствии с ней население городского, сельского поселения независимо от численности не может быть лишено права на местное самоуправление, что, однако, не исключает возможности создания муниципальных образований как на основе самостоятельных поселений или их объединений, так и на основе отдельных территориальных частей поселений, в частности внутригородских муниципальных образований. Поэтому можно сделать вывод, что в основе конституционных принципов формирования муниципальных образований лежит поселенческо-территориальный принцип.

Уточним, что Конституция Российской Федерации не единственный правовой акт, регулирующий территориальную организацию местного самоуправления. Хронологически эволюционируя федеральное законодательство о местном самоуправлении также регулировало данную сферу.

Современный этап муниципального территориального строительства начался с реализацией норм Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)⁶⁴⁷. Данный период характеризуется переходом к единообразной для всех субъектов Федерации территориальной организации местного самоуправления.

⁶⁴⁶ ВКС РФ. – 2003. – № 6.

⁶⁴⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. – 2003, 8 октября; 2013, 10 июля.

В отличие от Федерального закона о местном самоуправлении 1995 г. одноименный законодательный акт, принятый в 2003 г., уже во вводных положениях содержит указание на то, что одна из главных его концептуальных основ – изменение территориальной организации местного самоуправления: им впервые устанавливаются не только правовые, экономические и финансовые основы местного самоуправления, но и территориальные принципы его организации (преамбула).

При этом основной новеллой названного Федерального закона стало введение *обязательной* для всех субъектов Российской Федерации двухуровневой системы муниципальных образований.

Исходя из анализа положений Федерального закона № 131-ФЗ, видно, что в его нормах не используется заявленный нами термин «муниципальная территория», а также не дана его дефиниция. Вместе с тем в Главе второй данного правового акта «Принципы территориальной организации местного самоуправления» закреплена ст. 10 «Территории муниципальных образований». В качестве муниципальных образований указаны пять разновидностей: городские и сельские поселения, муниципальные районы, городские округа и внутригородские территории городов федерального значения (ч. 1 ст. 10). Таким образом, территории всех муниципальных образований и являются муниципальной территорией. Законодательно не допускается осуществление местного самоуправления на иных территориях.

Отметим, что территория Российской Федерации, включающая в себя в себя в соответствии с ч. 1 ст. 67 Конституции Российской Федерации территории ее субъектов в итоге разграничивается на территории муниципальных образований.

Таким образом, не может быть территории субъекта Российской Федерации, на которой не осуществлялось бы местное самоуправление. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2000 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области было подтверждено, что «любое изменение территориальных основ местного самоуправления не может приводить к отказу от него. Возможность же полного упразднения местного самоуправления на определенной терри-

тории противоречит предписаниям Конституции Российской Федерации и федеральных законов об осуществлении местного самоуправления на территории Российской Федерации как необходимого элемента конституционного механизма народовластия и нарушает волю многонационального народа Российской Федерации, закрепленную в Конституции Российской Федерации»⁶⁴⁸.

Территории всех поселений, за исключением территорий городских округов, а также возникающие на территориях с низкой плотностью населения межселенные территории входят в состав муниципальных районов.

Таким образом, выстраивается двухуровневая модель местного самоуправления: в составе муниципального района создаются городские и сельские поселения, которые также являются самостоятельными муниципальными образованиями. В то же время городские округа остаются одноуровневыми муниципальными образованиями.

Необходимо отметить, что при двухуровневой структуре местного самоуправления следует исключить прямую подчиненность одних муниципальных образований другим, а также ограничить вторжение одних органов местного самоуправления в компетенцию других. Отношения между разноуровневыми муниципальными образованиями Федеральный закон № 131-ФЗ предлагает строить не на административном подчинении, а на межмуниципальном сотрудничестве. Федеральный закон № 131-ФЗ также разграничивает вопросы местного значения, объекты муниципальной собственности и источники доходов местных бюджетов между различными типами и уровнями муниципальных образований.

Далее считаем, целесообразно охарактеризовать муниципальную территорию с учетом видового многообразия составляющих ее территорий муниципальных образований. Здесь также отметим, что законодательно не даны дефиниции территорий муниципальных образований, а представлена их содержательная характеристика, исходя из критериев формирования.

Итак, с учетом уровневого деления муниципальных образований можно выделить следующие виды муниципальной территории:

⁶⁴⁸ СЗ РФ. – 2000. – № 50. – Ст. 4943.

– территории муниципальных образований первого уровня: сельских и городских поселений, городских округов и внутригородские территории городов федерального значения;

– территорию муниципальных образований второго уровня – муниципальных районов.

Уточним, что состав муниципальной территории зависит от создания конкретных видов муниципальных образований в соответствии с заданными критериями и как, нами уже указывалось ранее, из территорий различных видов муниципальных образований в целом состоит муниципальная территория.

Наделение муниципальных образований любым статусом: городского и сельского поселения, муниципального района, городского округа, внутригородской территории города федерального значения – осуществляется законами субъектов Российской Федерации.

Далее в качестве классификационного критерия видового многообразия муниципальной территории необходимо обозначить плотность населения. В соответствии с ним выделяют территории с высокой и низкой плотностью населения сельских поселений. Перечень подобных поселений утвержден распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 мая 2004 г. № 707-р «Об утверждении Перечней субъектов Российской Федерации и отдельных районов субъектов Российской Федерации (в существующих границах), относящихся к территориям с низкой и высокой плотностью населения»⁶⁴⁹. Изменения в него можно вносить не чаще одного раза в пять лет. Субъектом инициативы внесения изменений в данный Перечень могут быть органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

Отметим, что в отличие от государственной территории, территория субъектов России и муниципальная территория может изменяться с учетом мнения населения.

Следует учитывать, что любое созданное муниципальное образование может быть в дальнейшем преобразовано или

⁶⁴⁹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 мая 2004 г. № 707-р «Об утверждении перечней субъектов Российской Федерации и отдельных районов субъектов Российской Федерации (в существующих границах), относящихся к территориям с низкой либо с высокой плотностью населения» (ред. от 4 ноября 2004 г.) // Российская газета. – 2004, 2 июня; 2004, 9 ноября.

упразднено. В отличие от преобразования процесс упразднения муниципального образования предполагает утрату местным сообществом, на базе которого было создано муниципальное образование, способности к самостоятельному осуществлению местного самоуправления. Создание, преобразование и упразднение муниципального образования непосредственно связано с процессом установления и изменения его границ.

На основании ч. 2 ст. 131 Конституции России изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий. Данное положение соответствует ст. 5 Европейской хартии местного самоуправления, устанавливающей, что изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается только с учетом мнения населения соответствующих территорий, в том числе путем проведения референдума там, где это допускается законом⁶⁵⁰.

Федеральный закон № 131-ФЗ в качестве формы выявления мнения населения по вопросам изменения границ, преобразования или упразднения муниципального образования предусматривает голосование. В небольших населенных пунктах допускается проведение сходов.

Замена референдума как формы выявления мнения на голосование представляется вполне оправданной. В федеральном законодательстве установлен только один вид референдума – императивный. В избранной законодателем системе разграничения вопросов, которые могут быть разрешены при непосредственном волеизъявлении граждан, применение института местного референдума для выявления мнения населения по вопросу изменения границ и преобразования муниципального образования невозможно по следующим причинам. При изменении границ муниципальных образований всегда затрагиваются интересы не менее двух муниципальных образований. В случае принятия противоположных решений в этих муниципальных образованиях либо если в одном муниципальном образовании референдум не состоялся, обеспечить об-

⁶⁵⁰ Европейская хартия местного самоуправления (ETS № 122) принята в г. Страсбурге 15 октября 1985 г. // Дипломатический вестник. – 1998. – № 10.

щеобязательный статус решения референдума не представляется возможным. На территории одного из муниципальных образований решение референдума в такой ситуации не может быть реализовано. Только консолидированное одинаковое решение референдумов в муниципальных образованиях, границы которых предполагается изменить, предоставляет возможность реализовать решение каждого из них. Поэтому введение федеральным законодателем нового института непосредственной демократии – института голосования по вопросам изменения границ и преобразования муниципального образования – обоснованно⁶⁵¹.

Конституционный Суд Российской Федерации последовательно отстаивает свою позицию о важности выявления и учета мнения населения. Подтверждением служит Определение от 15 мая 2007 г. № 344-О-П, в котором отмечено, что, хотя муниципальное образование «Село Маган» находилось в административных границах г. Якутска, оно существовало в этих границах как самостоятельное муниципальное образование. Следовательно, его упразднение и включение в состав муниципального образования «Город Якутск» являются преобразованием данного муниципального образования, изменением его границ, а значит, предполагают необходимость учета мнения населения по данному вопросу⁶⁵².

В качестве резюме проведенного исследования выступают следующие выводы.

– Фактически у государственной территории Российской Федерации нет физического выражения, так как она включает в себя территории субъектов Российской Федерации, которые разграничиваются на территории муниципальных образований. Таким образом, только муниципальная территория имеет физическое выражение.

– Муниципальная территория представляет собой консолидированное пространство, состоящее из различных видов терри-

⁶⁵¹ См.: Дементьев А.Н. Правовые гарантии учета мнения населения при изменении границ и преобразовании муниципальных образований в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – № 10.

⁶⁵² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2007 г. № 344-О-П «По жалобам главы муниципального образования «Село Маган» Республики Саха (Якутия) и граждан Т.Р. Алексеевой и Е.С. Мондаровой на нарушение их конституционных прав положениями Закона Республики Саха (Якутия) «Об установлении границ территорий и о наделении статусом городского округа муниципальных образований Республики Саха (Якутия)» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2007. – № 5.

торий муниципальных образований, сформированных на основе законодательно определенных критериев для реализации в своих пределах полномочий органов местного самоуправления.

Новиков Олег Алексеевич

к.ю.н., старший преподаватель кафедры
теории и истории права и государства
Центрального филиала Российской академии правосудия

ИДЕЯ ТЕОКРАТИИ И СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ «ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»

В политике современного Российского государства достаточно четко прослеживается конфликт двух идеологем – идеи византийской теократии, под влиянием которой формировалась государственно-правовая традиции России, и современной российской концепцией правового реформирования, исходящей из идеи «прав человека» как «сверх-идеологии», и приоритета норм международного права.

В истории политико-правовой мысли об идее теократии впервые упоминает, пожалуй, римский историк Иосиф Флавий в своем сочинении «О древности еврейского народа. Против Апиона»: «Итак, невозможно перечесть частных отличий в обычаях и законах у всех народов. Иные отдали власть самодержцу, иные несколькими избранным родам, иные доверили ее народу. А наш законодатель, отказавшись от всего вышперечисленного, создал так называемую теократию, – если это слово не слишком искажает настоящий смысл, – отдав начальство и власть в своем государстве Богу»⁶⁵³.

В современной российской юридической науке получил признание такой подход определению к теократии, который говорит о ней с точки зрения институтов, а не содержания идеи. Ряд ученых считает теократию одним из видов политического режима, как, например, Е.И. Темнов⁶⁵⁴, В.А. Толстик⁶⁵⁵ выделяющие «теократи-

⁶⁵³ Иосиф Флавий. О древности еврейского народа. Против Апиона // URL: <http://www.mystudies.narod.ru/library/nochrist/flavius/apion2.htm> (дата обращения - 23.06.11).

⁶⁵⁴ См.: Темнов Е.И. Теория государства и права: Учебное пособие для вузов. – М.: Издательство «Экзамен», 2004. – С. 226.

⁶⁵⁵ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 1999. – С. 101.

чески-монархический» политический режим. Е.Н. Салыгин дает свое оригинальное определение теократии: «Теократия – это система религиозно-политических властеотношений, складывающихся в родоплеменных союзах на стадии их перехода к государству, в государствах и в теополитических сообществах в процессе реализации религиозно-правовых предписаний, а в некоторых случаях также и в ходе осуществления верховной политической власти религиозными лидерами»⁶⁵⁶. Интересен взгляд А.С. Панарина, который определял теократию следующим образом: ««Теократия» на самом деле не означает прямой политической власти клира (жречества). Она означает лишь, что политическая власть здесь ограничивается и контролируется духовной властью, но контролируется не в своих практических действиях, а в своих «помыслах» – высших ценностных ориентациях»⁶⁵⁷. По нашему мнению, А.С. Панарин наиболее точно выразил сущность теократии⁶⁵⁸. О таком «контроле» говорит, в частности, византийская концепция «симфонии властей», сформулированная в VI Новелле византийского императора Юстиниана I (527-565 гг.): «Величайшие блага, дарованные людям высшею благостью Божией, суть священство и царство, из которых первое (священство, церковная власть) заботится о божественных делах, а второе (царство, государственная власть) руководит и заботится о человеческих делах, а оба, исходя из одного и того же источника, составляют украшение человеческой жизни. Поэтому ничто не лежит так на сердце царей, как честь священнослужителей, которые со своей стороны служат им, молясь непрестанно за них Богу. И если священство будет во всем благоустроено и угодно Богу, а государственная власть будет по правде управлять вверенным ей государством, то будет полное согласие между ними во всем, что служит на пользу и благо человеческого рода. Потому мы прилагаем величайшее старание к охранению истинных догматов Божиих и чести священства, надеясь получить чрез это великие блага от Бога и крепко держать те, которые имеем»⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ Салыгин Е.Н. Теократическое государство. – М., 1999. – С. 16.

⁶⁵⁷ Панарин А.С. Политология. Западная и Восточная традиции. – М., 2000. – С. 230.

⁶⁵⁸ На страницах настоящей работы термин «теократия» понимается исходя из его трактовки А.С. Панариным.

⁶⁵⁹ Основы социальной концепции РПЦ // Библиотека Веб-Центра «Омега», 2000. Использованы материалы Официального сайта Русской Православной Церкви // URL: <http://www.sedmitza.ru> (дата обращения - 10.09.12).

Общепризнано, что «высшей ценностью» демократического государства должны быть права человека. Однако, стоит отметить, что их современное «прочтение» зачастую приводит к тому, что люди, исповедующие определенную религию, тем не менее, подвергаются дискриминации на основании своих религиозных взглядов. Так, например, Священный Синод РПЦ на своем заседании 30 мая 2011 года выразил «озабоченность в связи с угрозами жизни, дискриминацией и ущемлением прав христиан на свободу вероисповедания»⁶⁶⁰. Относительно же такого признака современного демократического государства, как признание приоритета норм международного права, стоит отметить, что очень часто такое признание не только нарушает суверенитет страны, но и может привести к разрушению межнационального и межконфессионального мира. Например, по сообщению СМИ, «21 июня 2011 года российские эксперты направили в Представительство Русской Православной Церкви при Совете Европы доклад на тему: «О праве на критическую оценку гомосексуализма и о законных ограничениях навязывания гомосексуализма...». В документе, подготовленном докторами юридических наук М.Н. Кузнецовым, И.В. Понкиным и Н.А. Михалевой, в частности, отмечается: «Требования международных организаций к Российской Федерации о предоставлении гомосексуалистам и их объединениям особых привилегированных правовых режимов, признании за ними особых прав (привилегий) и об осуществлении преследования лиц за высказываемую ими критику гомосексуализма, а также требования, вытекающие из решения Европейского Суда по правам человека в отношении Российской Федерации по вопросу проведения гомосексуалистами публичных «гей-парадов» противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права и международным актам о правах человека, вступают в противоречие с публичным порядком («ordre public») Российской Федерации, а потому не подлежат исполнению. Российская Федерация обладает суверенным правом самостоятельно и независимо определять в своем законодательстве меры, способы и пре-

⁶⁶⁰ Журналы заседания Священного Синода от 30.05.2011 г. // URL: <http://www.pravoslavie.ru/news/46807.htm> (дата обращения - 28.06.11).

дела защиты общественной нравственности, основываясь на собственном, самостоятельно сформированном понимании значения и содержания нравственных ценностей, связанных с национальной культурой, подлежащих охране, защите и поддержке со стороны государства»⁶⁶¹.

Нельзя также не отметить, что, например, ряд положений Конституции Венгрии, вступивших в силу с 1 января 2012 года уже вызвал осуждения ряда организаций, которые позиционируют себя в качестве правозащитных. Так, например, в Конституции страны прямо говорится о том, что «венгерский народ объединяют Бог и христианство»⁶⁶². Венгерские законодатели констатировали тот факт, что основа европейской цивилизации - христианство. Причем такая инициатива венгерского правительства встретила поддержку не только Папского престола, так как большинство ее населения составляют католики. По сообщениям исламских информационных агентств, отреагировавших весной 2011 года на принятие новой венгерской Конституции, «несмотря на то, что заявления о поддержке властей Венгрии со стороны представителей мусульманского мира пока не прозвучали, не может быть сомнений в полном единодушии мусульман с авторами таких норм Конституции Венгрии»⁶⁶³.

Какие же выводы можно сделать на основании приведенных примеров? Совместим ли идеал теократического государства и идея прав человека в ее западном понимании? По мнению игумена Вениамина (Новика): «Духовное состояние государств и народов определяется не только совокупностью личных добродетелей отдельных граждан, но и социально-политическими конструкциями, созданными правителями и этими гражданами. Сами эти конструкции могут подталкивать людей как в сторону добра, так и в сторону зла... Теократия является результатом совместных бого-человеческих усилий, в ней есть своя тайна и уникальность, ее невозможно искусственно создать (или воссоздать) в односторон-

⁶⁶¹ Российские эксперты подготовили доклад «О праве на критическую оценку гомосексуализма...» // URL: <http://www.pravoslavie.ru/news/47176.htm> (дата обращения - 28.06.11).

⁶⁶² Христианский переворот в центре Европы // URL: <http://www.ansar.ru/person/2011/04/25/14722> (дата обращения - 28.06.11).

⁶⁶³ Христианский переворот в центре Европы // URL: <http://www.ansar.ru/person/2011/04/25/14722> (дата обращения - 28.06.11).

нем порядке. Теократия не обязательно совпадает с иерократией и клерикализмом, то есть политической властью духовенства... По мере нарастания секуляризации (обезбоживания общественного сознания) принцип свободы совести, появившийся как концепция в XVIII–XIX веках, превращается в один из основополагающих принципов социального бытия... »⁶⁶⁴.

С одной стороны, если государство будет исходить из традиционных ценностей, а под «демократическими правами» будут, в свою очередь, подразумеваться такие права, как, «право» на эвтаназию, то теократическое государство, несомненно должно считаться авторитарным или даже тоталитарным, а с другой, «критерии» нарушения «прав и свобод» граждан подчас размыты. Например, ст. 2 Конституции России прямо говорит о том, что в нашей стране «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства, а ст. 17 п. 1. провозглашает: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». То есть фундаментом категории «права человека» являются «общепризнанные принципы и норма международного права»⁶⁶⁵. Какие же «принципы и права» зачастую получают защиту в международных актах? Например, 21 октября 2010 года Европейский суд по правам человека принял решение в пользу организатора ЛГБТ-активиста Николая Алексеева. Судьи признали, что российские власти нарушили сразу три статьи Европейской конвенции о защите прав человека: «Свобода собраний и объединений», «Право на эффективное средство правовой защиты» и «Запрещение дискриминации»⁶⁶⁶. Важен не тот факт, что российские органы власти также мотивировали отказ в проведении этого мероприятия нормами «Международной конвенции о защите прав человека и основных свобод»

⁶⁶⁴ Вениамин (Новик), Игумен. Теократия, монархия и... демократия // URL: <http://reshenie.hristiane.ru/articleview/article/31085> (дата обращения - 28.06.11).

⁶⁶⁵ Конституция Российской Федерации // URL: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-3.htm> (дата обращения - 29.06.11).

⁶⁶⁶ Европейский суд поддержал... // URL: <http://www.newsmsk.com/article/21Oct2010/gey.html> (дата обращения - 29.06.11).

от 4 ноября 1950 года, а то, какие права считают «общепризнанными» международные институты. Но, пожалуй, самую большую опасность представляет тот факт, что «право толкования» категории «права и свободы человека» берут на себя государственные органы отдельных стран, причем это толкование отличается «избирательностью» и особым «вниманием» по отношению к некоторым государствам.

Приведенные примеры говорят о том, что, в первую очередь, важно содержание категории «права человека». Для отстаивания суверенитета России в современном мире необходимо формирование нового понимания этой категории в духе российской государственно-правовой традиции. И для этого необходимо связывание идеи прав человека с нравственной ответственностью, то есть, по словам А.С. Панарина, подчинение государственной политики «высшим ценностным ориентациям», что, собственно говоря, и является основным содержанием теократической идеи.

По нашему мнению, наряду с теократией, как формой правления, существует также и псевдотеократия. В секулярном обществе традиционные ценности разрушаются, так как воля человека превращается в критерий различения добра и зла. Однако государство, которое отвергает религию в качестве высшего ценностного ориентира, тем не менее, не освобождается от необходимости руководствоваться в своей деятельности теми или иными идеалами. Место религии занимает идеология, приобретающая «религиозный» характер, как это и произошло в современном мире с идеей «прав человека».

Новикова Алевтина Евгеньевна
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

МИНИМИЗАЦИЯ ПРАВООЩИТНЫХ РИСКОВ: ЗАРУБЕЖНЫЙ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ⁶⁶⁷

Исходя из сопоставимой системы политических и юридических координат в суверенном развитии и становлении правовых систем государств постсоветского пространства, представляется интересным исследование зарубежного опыта конституционно-правового закрепления положений, направленных на минимизацию правозащитных рисков (на примере стран СНГ).

Уточним, что термин «риск» не является конституционным. Вместе с тем в современный период данный феномен относится к тем категориям, которые, во-первых, имманентно сопровождают жизнь человека; во-вторых, связаны практически со всеми сферами жизнедеятельности; в-третьих, исследуются разными областями знаний; в-четвертых, довольно активно расширяют масштабы своего проявления. Риски разной природы могут способствовать нейтрализации или усилению последствий друг друга⁶⁶⁸.

Такое «всеобъемлющее» присутствие рисков и явилось причиной для авторского обоснования и предложения по введению в научный оборот термина «правозащитные риски»⁶⁶⁹. При этом, правозащитный риск, как и риск в традиционном понимании, выражает вероятность случайного возникновения нежелательного, неблагоприятного события, связанного с нарушением прав и свобод человека и гражданина и влекущего за собой в этой связи соответствующий ущерб⁶⁷⁰.

С учетом отправных моментов рассмотрим зарубежный опыт конституционно-правового закрепления положений, направленных

⁶⁶⁷ Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

⁶⁶⁸ См.: Бутяев А.Г. Макроэкономические детерминанты государственной политики России по минимизации интеграционных экономических рисков. Монография. – Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2007. – С. 19.

⁶⁶⁹ См.: Новикова А.Е. «Правозащитные риски»: понятие, сущность и перспективы конституционно-правовой институционализации // Материалы II Международной научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава «Правовая политика Российской Федерации в условиях современного социально-экономического развития». – Ростов н/Д., 2007. – С. 54-56.

⁶⁷⁰ См.: Новикова А.Е. Понятие и сущность правозащитных рисков // Научные Ведомости БелГУ. Серия. Философии. Социология. Право. – 2011. – № 17. – С. 151-157.

на минимизацию правозащитных рисков. В качестве таких параметров-положений предлагаем считать:

- аксиологическое предпочтение человека, его прав и свобод в государстве;
- императивы о государственной обязанности и гарантиях по защите человека, его прав и свобод;
- судебную форму защиты субъективных прав (заслуживает особой акцентуации из-за высокой популярности у населения);
- обособление специализированных правозащитных структур, аналогичных Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации.

Итак, по первому тезису укажем, что в Главе первой «Основные права и свободы» Конституции Республики Киргизия ст. 16 закрепила норму о том, что права и свободы человека являются высшей ценностью⁶⁷¹.

Аналогичное положение размещено и в ст. 5 Конституции Таджикистана⁶⁷². Однако здесь стоит пояснить, что соответствующая формулировка появилась лишь в 2003 г. при внесении надлежащих изменений в Конституцию.

Конституция Республики Беларусь⁶⁷³ в ст. 2 объявила человека, его права, свободы и гарантии их реализации высшей ценностью и целью общества и государства. Таким образом, расширен «перечень» аксиологических предпочтений в государстве. К типичному составу добавлены гарантии реализации прав и свобод человека. Полагаем, для современных условий, когда практически во всех конституциях отражен широкий каталог субъективных прав, немаловажным является гарантный механизм их реализации. Поэтому указанная норма, на наш взгляд, носит перспективный конституционный характер. Считаем, позитивным указанием здесь на то, что человек, его права и свободы также являются высшей ценностью и целью не только для государства, но и общества. Безусловно, деятельность институтов гражданского общества должна

⁶⁷¹ Конституция Киргизии от 27 июня 2010 г. // http://russkg.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95:-27-2010-&catid=27:2010-08-20-08-52-42&Itemid=30

⁶⁷² Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

⁶⁷³ Конституция Республики Беларусь от 24 ноября 1996 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

реализовывать сообразно конституционно-определенным субъективным правам.

Еще в двух рассматриваемых конституциях (Украина⁶⁷⁴ и Узбекистан⁶⁷⁵) указаны многокомпонентные аксиологические предпочтения в государстве.

Напротив, в ст. 3 Конституции Туркменистана только человек указан высшей ценностью общества и государства⁶⁷⁶. Полагаем, представленное установление несовершенно в части отсутствия в нем указания на права и свободы человека в качестве высшей ценности. Вместе с тем положительным здесь моментом следует признать ссылку на то, что личность обладает приоритетом не только в государстве, но и в обществе. Следовательно, индивид выступает ориентиром в деятельности не только публичных властных структур, но и институтов гражданского общества.

Заслуживает внимания норма ч. 1 ст. 4 в учредительном акте Республики Молдова, в которой обозначено, что конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. Отметим, что указанные в норме нормы международного права являются признанными стандартами в рассматриваемой сфере, и, безусловно, таковыми, помимо прочего, определено аксиологическое предпочтение в пользу человека, его прав и свобод. Следовательно, исходя из совокупного толкования обозначенной нормы с положениями Всеобщей декларации прав человека, а также международных пактов 1966 г., есть основания утверждать о приоритетном значении человека, его прав и свобод в Республике Молдова.

При обращении к выявлению конституционных положений о государственной обязанности и гарантиях по защите человека, его прав и свобод, были получены следующие результаты.

Конституция Таджикистана в ст. 5 установила обязанность государства по признанию, соблюдению и защите права и свобод чело-

⁶⁷⁴ Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

⁶⁷⁵ Конституция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

⁶⁷⁶ Конституция Туркменистана от 18 мая 1992 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

века и гражданина. Однако нет никаких положений о соответствующих государственных гарантиях.

Наоборот исключительно о государственном гарантировании идет речь в ст. 12 Конституции Республики Казахстан⁶⁷⁷. В Разделе II «Человек и гражданин» локализовано положение о том, что в государстве признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией (ст. 12).

Конституция Республики Молдова⁶⁷⁸ формализовала перво-степенную обязанность государства по уважению и защите личности (ст. 16). Вместе с тем далее в ч. 2 ст. 18 подчеркнута, что только граждане Республики Молдова пользуются защитой государства как внутри страны, так и за ее пределами.

Следует обратить внимание на ст. 4 Конституции Армении⁶⁷⁹, в которой определено, что государство обеспечивает защиту прав и свобод человека на основе Конституции и законов – в соответствии с принципами и нормами международного права. Использование в указанном положении глагола «обеспечивает» позволяет, исходя из его содержательного значения, считать, что государство гарантирует защиту прав и свобод человека. А ссылка в Конституции на принципы и нормы международного права, на наш взгляд, только подчеркивает важность данных правоотношений.

Аналогичны положения ч. 2 ст. 16 Конституции Кыргызской Республики, в которой установлено, что государство уважает и обеспечивает всем лицам, находящимся в пределах ее территории и под ее юрисдикцией, права и свободы человека. Только следует сделать положительную ремарку об установлении здесь, так называемого, принципа уважения прав и свобод человека и гражданина (это же отмечено и в Молдавии – ст. 16). Напомним, что таковой отсутствует в российской Конституции.

В ст. 12 Конституции Азербайджана⁶⁸⁰ также искомая формулировка обнаруживается через термин «обеспечение». Особая значимость данной нормы подчеркивается ее локализацией в статье с наименованием «Высшая цель государства». В таковой

⁶⁷⁷ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

⁶⁷⁸ Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

⁶⁷⁹ Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

⁶⁸⁰ Конституция Туркменистана от 18 мая 1992 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

определено, что высшей целью государства является обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Толкование термина «обеспечение» в качестве «залога, гарантии, поруки, ручательства»⁶⁸¹, позволяет судить о гарантной деятельности государства в отношении прав и свобод человека и гражданина. Здесь же следует заметить, что в норме обособлены и граждане с подобающим им набором прав и свобод.

Авторское внимание необходимо акцентировать на том, что в Конституции Азербайджана наличествуют две статьи с идентичным наименованием – «Защита прав и свобод человека и гражданина» (ст.ст. 26 и 71). В первой из них закреплено право каждого на защиту не запрещенными законом способами и средствами своих прав и свобод (самозащита). В п. II этой же статьи государство определено субъектом, гарантирующим защиту прав и свобод каждого.

В ст. 71 Конституции Азербайджана уточнены гарантии государственной защиты посредством формулировки «соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции, является долгом органов законодательной, исполнительной и судебной властей».

Полагаем, представленные конституционные положения, являются несовершенными с точки зрения юридической техники. Их содержание носило бы более убедительный и безусловный характер в том случае, если бы в ст. 26 «Государственные гарантии защиты прав человека» были бы отражены установления п. II и ст. 71. А в ст. 71 под наименованием «Самозащита» было бы целесообразнее разместить нынешнюю формулировку п. I ст. 26.

Данный конституционный подход посредством использования термина «обеспечение» обнаруживается и в учредительном акте Украины. В его ст. 3 закреплено утверждение и обеспечение прав и свобод человека в качестве главной обязанности государства.

Далее уточним, что положение о судебной защите характерно практически для всех конституций заявленной группы стран (кроме Молдавии) и в связи с ограниченным объемом данного ро-

⁶⁸¹ <http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=abramov&word=obespechenie>

да работы автором не будет представлен подробный анализ таких норм.

Резюмируя проведенное исследование, отметим, что в конституциях стран СНГ наличествует различный набор параметров-положений, которые направлены на минимизацию правозащитных рисков. В большинстве своем, такие положения, конечно, фрагментарны по отношению к той совокупности, которую мы обособили. Безусловно, можно считать отрицательной практикой отсутствие на конституционном уровне таких важнейших положений, которые касаются государственных гарантий и обязательств по защите прав человека или же судебной помощи и др. Однако, на наш, не является панацеей в развитии современного правозащитного пространства содержание в конституциях множества положений, соответствующих типичным требованиям демократического правового государства. Полагаем, только максимальный баланс между фактической и юридической конституцией может стать залогом достижения положительных правозащитных результатов, требующих не только конституционного закрепления, но и реального дальнейшего правоприменения.

Олейник Николай Николаевич

д.и.н., профессор кафедры конституционного
и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННЫХ МЕХАНИЗМАХ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ В РОССИИ

Защита трудовых прав работников является одним из ключевых направлений правовой политики российского государства. Как отмечает ряд исследователей, понятие «защита» следует рассматривать в качестве синонима слова «охрана»⁶⁸², «посколь-

⁶⁸² См., напр.: Миронова А.Н. Трудовое законодательство РФ и судебная защита трудовых прав работников // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 5. – С. 44-45; Халиков В.Р.

Защита трудовых прав как новый институт трудового права Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. Научный журнал. – 2006. – № 2. – С. 72-73; Шабнам Забиль кызы. Судебная защита трудовых прав как гарантия реализации конституционного права на труд // Конституционные основы гражданского судопроизводства: современное состояние и пути совершенствования: Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции студентов и аспирантов, посвященной 80-летию Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2010. – С. 135 и др.

ку законодателем оба эти понятия используются для обозначения деятельности, которая состоит в обеспечении, соблюдении прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов государства»⁶⁸³.

Конституция Российской Федерации⁶⁸⁴ закрепляет положения о том, что защита прав и свобод человека является ее приоритетной задачей, где особое место занимают социально-экономические права в сфере труда.

Как справедливо отмечает О.С. Хохрякова, «закрепление этих прав на конституционном уровне является свидетельством не только их значимости, но и дает возможность защищать такие права посредством конституционного правосудия, обеспечивающего защиту прав и свобод граждан от неконституционных законов»⁶⁸⁵. Как это вытекает из формулировки, конституционно-правовая защита осуществляется Конституционным Судом при проверке конституционности законов и некоторых других нормативных актов, а также по запросам судов, которые обнаруживают неконституционность закона в ходе разрешения конкретных дел⁶⁸⁶.

Обеспечивая защиту от неконституционных законов в сфере труда и социального обеспечения, Конституционный Суд при вынесении решений основывается не только на положениях тех статей Конституции Российской Федерации, которая закрепляет основные трудовые и социальные права, но и на иных конституционных нормах и принципах и, в первую очередь, по верному замечанию О.С. Хохряковой учитывает: положения Конституции, закрепляющие правила о том, что в Российской Федерации закреплен приоритет международных договоров РФ и в случае их расхождения с внутренним законодательством применению подлежат правила международных договоров; закрепленное в ст. 1 правило, согласно которому Российская Федерация является правовым государством, что влечет обеспечение господства пра-

⁶⁸³ Колобова С.В. Трудовое право России. – М., 2005. – С. 254.

⁶⁸⁴ Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 2009, 21 января.

⁶⁸⁵ Хохрякова О.С. Конституционные основы защиты прав и свобод человека (российское и зарубежное законодательство). Лекция № 2. Конституционные основы защиты трудовых и социальных прав (19.12.1999 г., г. Москва). – М., 2000. – С. 21.

⁶⁸⁶ См.: Хохрякова О. С. Указ. соч. – С. 21-22.

ва и законов, гарантированность прав и свобод человека и гражданина; положение ст. 2, где говорится о том, что высшей ценностью являются права и свободы человека и государство, в свою очередь, берет на себя обязанность по защите таких прав и свобод; Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, и закрепляющие основные направления деятельности государства в социальной сфере, по социальной защите граждан, нуждающихся в поддержке общества и государства⁶⁸⁷.

А.В. Глухов отмечает, что перед Конституционным Судом РФ в сфере трудового права стоят две главные задачи: по защите трудовых прав граждан и по оказанию содействия с целью добиться баланса интересов участников трудовых правоотношений. Роль Конституционного Суда в этой сфере заключается и определяет следующими факторами:

1. Выявить конституционную природу трудовых прав граждан с целью придания им неотчуждаемых качеств.

2. Дать конституционное толкование норм отдельных институтов трудового права с целью уточнения нормативного содержания положений Конституции РФ и нормативно-правового акта, который регулирует сферу трудовых отношений, во избежание допущения противоречий между несколькими нормами.

3. Осуществить «конституционную корректировку» законодательной и правоприменительной практики, которая придала неконституционный смысл определенным нормам трудового права.

4. Толкование норм Конституции РФ, «с помощью которых обеспечивается конституционная оценка трудового законодательства и одновременно развивается содержание самих конституционных норм, посвященных защите трудовых прав и свобод»⁶⁸⁸.

Как уже было указано, Конституция Российской Федерации в ст. 37 закрепляет право каждого на труд, а также на защиту от безработицы. Труд является основным источником материального благополучия человека. Однако в условиях рыночных отноше-

⁶⁸⁷ См.: Хохрякова О.С. Указ. соч. – С. 23-24.

⁶⁸⁸ Глухов А. В. Защита трудовых прав граждан Конституционным Судом Российской Федерации // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2009. – Вып. 6. – С. 102.

ний, чаще по независящим причинам, не каждый гражданин способен реализовать свои способности к труду. Один из таких случаев – безработица – предусмотрен Законом о занятости⁶⁸⁹.

Мировой кризис нашел свое отображение и на рынке труда. Всплеск безработицы произошел в большинстве стран планеты. Миллионы людей остались без работы – находятся в активных поисках нового места, ожидая наступления лучших времен. Наша страна в этом смысле от мирового сообщества не отстает. Рассмотрим ситуацию на рынке труда России и Украины.

По состоянию на 1 декабря 2008 г. число безработных в России составило 5 млн. чел., уровень безработицы зафиксировано на отметке 6,6 %. Согласно прогнозам экспертов, уровень безработицы в 2009 году достиг 7,6 %, что составит 5,4 млн. чел.

Чаще всего граждане, ищущие работу, жалуются на нарушение их прав в сфере содействия в трудоустройстве, на отказ в присвоении статуса безработного, на несоблюдение их гарантий в сфере материальной поддержки и др.⁶⁹⁰. На практике достаточно часто возникает вопрос о правомерности отказа гражданину в регистрации его в качестве безработного, если он не был зарегистрирован по месту своего жительства в соответствии с Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ⁶⁹¹, в соответствии с которыми решение о признании гражданина безработным принимается службой занятости только по месту жительства гражданина. Также следует напомнить, реализация указанного права предполагает получение материального пособия от государства, следовательно, законодатель может предусмотреть в ней только порядок и условия приобретения статуса безработного, но и определить организационные правила⁶⁹².

⁶⁸⁹ Закон РФ от 19.04.1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (ред. от 22.07.2010 г.) // Российская газета. – 1996, 6 мая.

⁶⁹⁰ См.: Орлова Е.Е. Защита конституционных прав безработных граждан // Конституционные чтения. Межвузовский сборник научных трудов. – Саратов, 2009. – Вып. 6. – С. 21.

⁶⁹¹ Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 г. № 713 «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию» (ред. от 28.03.2008 г.) // <http://www.consultant.ru>

⁶⁹² См.: Вестник Трудового права и права социального обеспечения: Право на труд и право на социальное обеспечение в системе прав человека. Вып. 2 / Под ред. А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой. – Ярославль, 2007. – С. 36-37.

Пособие по безработице – это регулярная социальная денежная выплата государством лицам, признанными по закону безработными. В России выплата пособия по безработице регулируется федеральным законом «О занятости населения в Российской Федерации».

В ряде случаев граждане требуют возмещения вреда в виду того, что органы службы занятости отказали им в присвоении статуса безработного. Об этом свидетельствует довольно обширная судебная практика. Так, решением суда было удовлетворено требование гражданина А. к службе занятости в связи с отказом последней поставить А. на учет в качестве безработного. Однако само требование о возмещении морального вреда суд оставил без удовлетворения. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не согласилась с таким решением и отменила его, указав, что предмет рассмотрения по данному делу был не сам вопрос о том, нарушено или нет право гражданина на признание его безработным, конституционное право на труд, которое является личным неимущественным правом каждого⁶⁹³.

В этом примере отчетливо видно, что нарушена ст. 37 Конституции РФ, которая, как уже было сказано, закрепляет право на защиту от безработицы, реализация которого определяет право граждан на регистрацию в качестве безработного и получение содействия в поиске работы от органов службы занятости. Отказ в постановке на учет лишает права получения от службы занятости предложений о работе, что нарушает конституционное право граждан на защиту от безработицы.

Конституция Российской Федерации гарантирует гражданам как свободу труда и право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, так и право на защиту от безработицы (статья 37, части 1 и 3) и право на социальное обеспечение (статья 39, часть 1).

По смыслу указанных статей Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 19 (части 1 и 2), правовое регулирование занятости населения и защиты от безработицы должно обеспечивать лицам, временно лишившимся работы и, следовательно, заработка, трудового дохода, эффективную госу-

⁶⁹³ <http://www.consultant.ru>

дарственную защиту, направленную на поддержание, по крайней мере, минимально необходимого для удовлетворения жизненно важных потребностей уровня материального достатка и на содействие в трудоустройстве, на равных основаниях.

Данный вывод согласуется с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, выраженными в его решениях, в том числе в постановлениях от 3 июня 2004 г. № 11-П и от 16 июля 2007 г. № 12-11⁶⁹⁴. В силу этих правовых позиций устанавливаемые законодателем в соответствии с конституционными предписаниями государственные гарантии реализации конституционного права на защиту от безработицы должны быть основаны на универсальных принципах справедливости и юридического равенства; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от любых форм дискриминации в сфере труда и занятости, означает, помимо прочего, запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях); различия в условиях приобретения и реализации отдельными категориями граждан того или иного права не должны устанавливаться произвольно: как следует из Конституции Российской Федерации, в том числе ее статьи 55 (часть 3), такие различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соизмеримы им.

Защита от безработицы обеспечивается путем создания системы мер содействия занятости и материальной поддержки граждан, не имеющих работы и заработка, трудового дохода и официально признанных безработными. Соответствующая система мер предусмотрена Законом о занятости населения, определяющим правовые, экономические и организационные основы государственной политики содействия занятости населения, в том

⁶⁹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.10.2009 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 30, пункта 2 статьи 32, пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан М.А. Белогуровой, Т.А. Ивановой, С.Г. Климовой и А.В. Молодцова» // Российская газета. – 2009, 13 ноября.

числе и гарантии государства по реализации конституционных прав граждан Российской Федерации на труд и социальную защиту от безработицы. Основной формой такой защиты является выплата в течение установленного срока пособия по безработице, целевое назначение которого, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, состоит в том, чтобы предоставить гражданину временный источник средств к существованию (Постановление от 16 декабря 1997 г. № 20-П).

Кроме того, как было установлено в заседании Конституционного Суда Российской Федерации, Правительством Российской Федерации 2 октября 2009 г. принято решение об одобрении и направлении в Государственную Думу разработанного им по поручению Президента Российской Федерации проекта федерального закона, которым предусматривается внесение в Закон о занятости населения изменений, призванных устранить неравенство граждан в сфере социальной защиты от безработицы, в том числе путем исключения необоснованной дифференциации в порядке определения размера пособия по безработице и путем предоставления всем безработным гражданам, уволенным по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации, равных возможностей при решении вопроса о назначении пенсии до наступления установленного законом возраста. Федеральный закон от 27.12.2009 г. № Э67-ФЗ О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» введен в действие с 1 января 2010 года.

При таких обстоятельствах Конституционный Суд Российской Федерации посчитал возможным установить, что положения пункта 1 статьи 30, пункте 2 статьи 32, пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона о занятости населения не соответствующими Конституции Российской Федерации, и утрачивают силу с момента введения в действие нового законодательного регулирования.

В современных условиях развития общества право зачастую не поспевает за многообразием возникающих жизненных ситуаций и отношений, которые требуют правового урегулирования: в содержании норм имеют место пробелы, коллизии в связи, с чем возникает риск самостоятельного усмотрения законодателя и ор-

ганов исполнительной власти, несмотря на то, что Конституция РФ закрепляет границы такого предела. В связи с отмеченным существенно возрастает роль Конституционного Суда Российской Федерации в процессе судейского нормотворчества, где ключевое значение отведено выявлению соотносимости проверяемой нормы с конституционными принципами и другими конституционными нормами.

Пожарова Любовь Анатольевна
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Заслуженный юрист Российской Федерации
Тонков Евгений Евгеньевич

ЗАЩИТА ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ ОСОБЫХ СОЦИАЛЬНЫХ СЛОЕВ НАСЕЛЕНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Права и свободы личности являются непосредственно действующими, определяют суть, содержание и применение законодательных актов и обеспечиваются правосудными решениями, обязывают государство соблюдать, защищать и признавать эти права и свободы на основе принципа равенства, гарантировать их согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, допуская ограничения только законом, и 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.

Приоритет личности и ее прав во всех сферах жизни общества обязывает государство охранять достоинство личности как необходимую предпосылку и основу всех других неотчуждаемых прав и свобод человека⁶⁹⁵.

⁶⁹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова // Российская газета. – 2013, 19 июля 2013. – С. 10.

А что происходит, когда посягают на честь и достоинство представителей власти, которые сами должны служить гарантом соблюдения прав и свобод человека? Неоднозначная ситуация. Здесь необходимо уточнить несколько нюансов.

Субъекты, наделенные властными полномочиями, часто подвергаются нападкам средств массовой информации. По периодичности возникновения разоблачающих статей можно сделать вывод, что они откровенно злоупотребляют правами и пренебрежительно относятся к своим обязанностям. В обществе на основании этого возникают негативные представления, что в высших эшелонах власти встречаются сплошь и рядом такие явления, как коррупция, нетерпимость, расизм.

Следует учитывать, что дополнительные полномочия влекут и повышенную ответственность, например, в соответствии с нормами Декларации о свободе политической дискуссии в средствах массовой информации⁶⁹⁶, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ. Предмет критики ограничивается при этом качеством исполняемых обязанностей. Такая необходимость обуславливается обеспечением гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий.

Если проводить параллель с историей, то законодательство Российской империи также определяло право гражданских служащих на их достоинство и личную неприкосновенность. За словесное оскорбление чиновника при исполнении им служебных обязанностей предусматривалось наказание – заключение в тюрьму на срок от двух до четырех месяцев⁶⁹⁷.

Законы значительно смягчились. Согласимся с утверждением, что достоинство личности является культурно- и социально-детерминированным, то есть его содержание, а также способы его соблюдения и защиты зависят от конкретно-исторических

⁶⁹⁶ См.: Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ (Принята 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы) // <http://www.consultant.ru>

⁶⁹⁷ См.: Свод законов Российской империи. – СПб., 1904; <http://www.consultant.ru>

условий жизни общества⁶⁹⁸, что убедительно доказывает приведенный пример.

Значительным демократическим шагом следует признать нововведение в Гражданском кодексе РФ, которое гарантирует, что в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, ущерб, причиненный личности правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия, подлежит компенсации⁶⁹⁹.

Таким образом, необходимо воспитывать в себе уважение к закону, основным моральным и духовным ценностям, строя, тем самым, солидарное общество, где власть с уважением относиться к своему народу, принимает решения, опираясь на его интересы и потребности, а в свою очередь, народ с доверием относиться к органам управления.

Существует проблематика отсутствия нормы, предусматривающей систему мер защиты чести, достоинства и деловой репутации судей. В Уголовном кодексе РФ⁷⁰⁰ имеются статьи, устанавливающие ответственность за клевету и оскорбление в отношении судьи (часть 2 статьи 297, статья 298 УК РФ), по нашему мнению, в полной мере это не может повлечь реальное восстановление нарушенных прав судей при распространении о них порочащих, не соответствующих действительности сведений. По мнению ученых, с которым мы согласны, будет целесообразным, учитывая особое положение данной категории граждан, наделить органы судейского сообщества правом на обращение в Верховный суд РФ с исками о защите авторитета судебной власти, так как эта категория исков подчиняется общим правилам подсудности и рассмотрение дела в «соседнем» суде может повлечь неоднозначные мнения в обществе, а судье будет проблематично сохранить беспристрастность, объективность и независимость.

В прессе неоднократно публиковались высказывания о коррумпированности судейского корпуса, которые не подтверждались

⁶⁹⁸ См.: Хашем Т.А. Защита человеческого достоинства в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 14.

⁶⁹⁹ Федеральный закон РФ от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 04.03.2013 г.) // Российская газета. – 2013, 11 января.

⁷⁰⁰ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 2013, 25 июля.

фактами и носили предположительный характер. Такие высказывания подрывают доверие к судебной системе и авторитету судей, в частности.

Возникает ситуация, когда государство провозглашает принцип независимости судей, а не осуществляет действий для практической реализации его в конфликтных ситуациях между судьями и средствами массовой информации.

Обобщения судебной практики свидетельствует о том, что судьи редко обращаются в правоохранительные органы по вопросам защиты чести и достоинства. Позиция Совета судей такова, что личное обращение в суд целесообразно только тогда, когда иные способы реагирования не возможны или исчерпаны.

Решение возникших проблем возможно расширением юридической основы обеспечения достоинства человека. Большое значение в этом могло бы иметь принятие самостоятельного закона, который бы стал базой для существующих правовых норм, нацеленных на защиту чести и достоинства. Попытки воплотить это в жизнь возникали. В 90-х годах прошлого столетия законопроект ФЗ «Об обеспечении права гражданина Российской Федерации на честь и достоинство» был внесен на рассмотрение в Государственную Думу, прошел первое чтение, но во втором чтении, 17 ноября 2011 года, был отклонен и снят с дальнейшего рассмотрения.

Пономаренко Наталья Юрьевна
аспирант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры административного и международного
права Юридического института НИУ «БелГУ»
Сафронова Елена Викторовна

АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С НАРУШЕНИЕМ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Статья 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. предусматривает обязательство государств-участников Совета Европы проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти⁷⁰¹.

Судебная практика Европейского Суда по правам человека, связанная с рассмотрением жалоб на нарушение положений статьи 3 Протокола № 1 Европейской Конвенции 1950 г., показывает, что предметом индивидуальных жалоб становятся в основном ограничения в области избирательных прав. Данные ограничения связаны с лишением лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, и имеющих психические заболевания права выбора.

Детальное изучение обстоятельств жалоб, мнение сторон и анализ решений свидетельствует о строгой приемлемости Европейским Судом, сложившейся судебной практики применения Конвенции о праве на свободные выборы. Во всех случаях Суд занимает принципиальную позицию и дает свою оценку, основанную не только на положении ст. 3 дополнительного Протокола № 1, но и учитывает идеи и положения преамбулы Конвенции (далее – ЕКПЧ), других статей этого документа, декларирующих право человека и его свободу на выражения мнения.

⁷⁰¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

Сказанное выше можно исследовать на примере трех решений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

В октябре 2005 года ЕСПЧ было рассмотрено дело (№ 74.025/01) о нарушении ст. 3 Протокола №1 ЕКПЧ, вызвавшее большой резонанс в Европе⁷⁰².

Гражданин Великобритании, отбывающий пожизненное наказание за совершение тяжкого преступления, просил признать лишение его властями права участвовать в парламентских и местных выборах не законным.

ЕСПЧ удовлетворил требования истца, согласившись с мнением его представителей. Решение высшего Британского Суда было признано не соответствующим положениям Конвенции. Более того, в пользу заявителя было взыскано 23000 Евро за причиненный моральный ущерб и расходы на ведение дела.

Европейский Суд в своем заключении дал детальную оценку решения, оценив все доводы и мнения сторон, которые можно взять за основу определения принципов оценки в обеспечении и защите избирательных прав и свобод граждан и классифицировать следующим образом:

1. Лицо, находящееся в местах лишения свободы не может быть лишено прав и свобод, которые провозглашены ЕКПЧ.

2. Принудительная изоляция не влечет автоматического лишения права выбора, даже в том случае, если оно противоречит общественному мнению.

3. Каждое ограничение в праве требует специального правового заключения, даже если оно определено из соображений безопасности, основаниями для которых послужили конкретные обстоятельства.

4. Границы толерантности при определении границ действия права могут заканчиваться в отношении деяний, которые направлены на подрыв свобод, ради которых они учреждены. Это, как указал Суд, должно касаться тех, кто, находясь на государственных должностях, злоупотребляя служебным положением и используя свои полномочия, совершает такие действия, которые

⁷⁰² См.: Newsletter Menschenrechte [Электронный ресурс]: сайт Австрийского института по правам человека // Режим доступа: URL: <http://www.menschenrechte.ac.at>

посягают на основу существования правового и демократического государства или лица, которые своими общественно опасными действиями угрожают ему. Но и в этом случае, Суд считает, что должно проявляться явное и обдуманное разделение между, применяемыми санкциями, и каждым происшествием.

5. Лишение права на свободные выборы в период нахождения в местах лишения свободы не служит целям наказания, исправления и превентивности.

Почти аналогичное дело было вновь рассмотрено Европейским Судом в апреле 2010 года против Австрии. Осужденный Фродл, отбывающий длительный срок наказания в виде лишения свободы, был не согласен с решением Конституционного Суда Республики, который оставил в силе предыдущие судебные решения, по которым он, в соответствии со статьей 22 Закона о Выборах был лишен на период отбывания наказания избирательного права⁷⁰³.

Европейский Суд снова повторил свое мнение, которое выразил в решении о признании лишения Фродл права на выборы не соответствующим Конвенции. Подвергнув анализу его решение, можно основания и мотивы, которыми он руководствовался, аналогичным образом классифицировать на пять признаков, указанных в этом параграфе.

Итак, Суд заключил, что лишение права на выборы на основе вступившего приговора, связанного с лишением свободы, обязано касаться тех лиц, чьи действия были направлены против порядка проведения демократических выборов, т.е. были задействованы сами или способствовали другим лицам в фальсификации или подлоге, нарушая порядок свободных выборов.

В мае этого же года ЕСПЧ (Палата 2, Nr. 38.832/06 167) рассмотрел дело по жалобе гражданина Венгрии на нарушение ст. 3 Протокола №1 ЕКПЧ, касающееся права на свободные выборы лицом, имеющим психическое заболевание (Кисс против Венгрии)⁷⁰⁴.

⁷⁰³ См.: Newsletter Menschenrechte [Электронный ресурс]: сайт Австрийского института по правам человека // Режим доступа: URL: <http://www.menschenrechte.ac.at>

⁷⁰⁴ См.: Newsletter Menschenrechte [Электронный ресурс]: сайт Австрийского института по правам человека // Режим доступа: URL: <http://www.menschenrechte.ac.at>

И в этом случае Суд, признав решения Венгерских судебных инстанций не соответствующим Конвенции, не согласился с «теорией абсолютного лишения» избирательного права и запрета на голосование лицам, страдающим психическим заболеванием. Ограничение, как определил Европейский Суд, должно иметь строгий контроль. По его мнению, он обязан осуществляться в соответствии, с ратифицированной Венгрией соглашением ООН о правах людей, имеющих ограничения, рекомендаций Европейского Совета Европейского Союза, а также докладом под номером 190/2002 Венецианской комиссии о соблюдении избирательных прав душевнобольных лиц.

В Венгрии, согласно данным официальной статистике, 0,75% всего населения имеют заболевание, аналогичное болезни Кисс. Поэтому Европейский Суд считает, что это значительная часть граждан, которая не может быть полностью лишена права на волеизъявление при выборе. Кроме того, как отметил Суд, в национальном законодательстве Венгерской республики имеются нормы, которые способны регулировать процесс, определяющий, в каком порядке и как оценивать способности душевнобольных людей, за которыми можно оставить право избирать.

В Российской Федерации ограничение избирательных прав и свобод сформулировано в ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации⁷⁰⁵ и в ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁷⁰⁶. В соответствии с этими нормами, не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

С учетом вышесказанного, следует обратить внимание, что законодательством РФ лишены права на выборы все лица, без исключения, отбывающие по приговору суда наказание в виде лишения свободы. Указанное положение законодательных актов РФ яв-

⁷⁰⁵ Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 2009, 21 января.

⁷⁰⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 24. – Ст. 2253.

но не соответствует положению статьи 3 Протокола № 1 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В случае обращения гражданина России с иском против лишения избирательного права, в связи с нахождением в местах лишения свободы судам будет необходимо признать правомерность требований заявителя. При отказе в этом и обращении истца с жалобой в ЕСПЧ можно с большой уверенностью определить, что его требования будут Европейским Судом удовлетворены на основании пунктов, приведенной выше классификации.

Лишение (ограничение) права на выборы недееспособных лиц, определенное законодательством РФ, на наш взгляд, соответствует положениям Конвенции. Закон закрепил условие, которое исключает принцип обобщения. Недееспособным может быть, по мнению законодателя, признано лицо только по решению суда.

Попов Валерий Сергеевич

к.ю.н., доцент кафедры права

Костанайского филиала (Республика Казахстан)

ГБОУ ВПО ФАО РФ «Челябинский государственный университет

СУБЪЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ: «АДВОКАТЫ» И/ИЛИ «ОДИН ИЗ БЛИЗКИХ РОДСТВЕННИКОВ ОБВИНЯЕМОГО ИЛИ ИНОЕ ЛИЦО»

Производство по уголовному делу представляет собой деятельность по изобличению лица в совершении преступления, доказыванию его виновности в этом и обоснованному обвинению; и неотделимую от того – противостоящую уголовному преследованию – деятельность по защите лица от обвинения его в преступлении или, чаще, от обвинения, не соответствующего фактическим и/или юридическим обстоятельствам события преступления. Уголовно-процессуальная защита от обвинения в преступлении сопряжена с отстаиванием процессуальных и общегражданских (тех из них, что испытали негативное воздействие в связи с уголовным производством) прав обвиняемого. Наряду с этим, уголовный процесс – многоаспектная судебная деятельность, имеющая место на протяжении всего производства по уголовному де-

лу; судопроизводство не отправление правосудия лишь, а также иная деятельность суда на протяжении уголовного производства.

Центральный нерв уголовного производства это сложное переплетение упомянутых трёх его векторов; трёх направлений деятельности его основных участников. Уголовный процесс по существу своему есть триада выполняемых здесь процессуальных функций: уголовного преследования (обвинения), защиты от обвинения в совершении преступления (с отстаиванием процессуальных прав обвиняемого) и отправления правосудия (судебной деятельности в целом)⁷⁰⁷.

Названные функции в уголовном производстве выполняются различными его субъектами; разделёнными на стороны: обвинения и защиты, и суд. Вместе с тем, они могут быть поставленными в общий ряд процессуальных субъектов. Единый ряд из данных субъектов можно образовать, предположив, что основные функции в производстве по уголовному делу исполняются только лишь подготовленными к этому в специальном порядке лицами и в связи с этим уполномоченными законом на их выполнение в профессиональном порядке; наделяемыми субъектными именными правами и обязанностями участника уголовного процесса. Субъекты, которые осуществляют в уголовном процессе обвинение, защиту от обвинения и судебную деятельность, представляются отдельным отрядом **профессиональных участников уголовного производства**.

Отправление правосудия и иная судебная деятельность – исключительная прерогатива суда. На основании ч. 1 ст. 118 Конституции РФ «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом»; таким образом, уполномоченным осуществлять правосудие субъектом, признаётся единственно судья – лицо, к судебной деятельности надлежащим образом подготовленное и в особом порядке допущенное пребывать в должности судьи. (См. об этом ФКЗ РФ № 1 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации и УПК РФ: ст.ст. 5 (п. 54), 8, 29 и др.). Су-

⁷⁰⁷ В практике уголовного производства усматриваемая триада основных функций обрамлена некоторыми другими функциями, сущность уголовного процесса не определяющими. Для настоящего исследования они никакого интереса не представляют.

дебная деятельность в целом осуществляется исключительно лицами, которые обладают статусом судьи.

Уголовное преследование как процессуальную функцию осуществляют лишь уполномоченные должностные лица: прокурор (государственный обвинитель – в судебной части) следователи, дознаватели (ст.ст. 21, 37- 41 УПК РФ). Всё это – лица, специально подготовленные к занятию названных должностей в системе уголовного преследования и, кроме того, по некоторым особым критериям пригодные для производства уголовного преследования как процессуальной правоохранительной деятельности.

Защита от обвинения в преступлении вкупе с отстаиванием процессуальных прав является сложно-сочетанной **обоюдной деятельностью** обвиняемого и всех тех субъектов уголовного процесса, которые обвиняемому в этом установленным образом содействуют и всячески помогают. В силу чего в «уголовно-процессуальной защите» в целом на основании данного критерия предлагается выделить «защиту внутреннюю» (защиту обвиняемым самого себя, самозащиту) и «защиту внешнюю» (защиту обвиняемого другим лицом). Защищать самого себя это право обвиняемого; такая защита может быть производимой единолично и самостоятельно, тогда как к осуществлению защиты его извне призваны определённые законом субъекты. Для субъектов внешней защиты в силу этого недопустимо замещать в той или иной форме подозреваемого или обвиняемого; защищая их, они вправе и обязаны оказывать им только лишь содействие, помощь и т.п.: сколь они не многообразны. Недопустимо, в том числе, внешней защитой замещать защиту обвиняемым самого себя, когда им от таковой заявлен отказ или она невозможна по иным причинам. Всякую помощь – содействие извне – можно свести к двум её видам: корректирование фактической и юридической позиций обвиняемого на основе квалифицированного анализа и совместного обсуждения; и это – собственная деятельность участников уголовного процесса, оказывающих и таким образом обвиняемому не более чем содействие. Помощь, состоящую в **обеспечении реализации права на защиту**, принадлежащую одним субъектам, участниками уголовного процесса иными.

Именно предоставленные обвиняемому «помощь» или «содействие» в практике и, отчасти, в научной публицистике определяют в целом понятие «уголовно-процессуальной защиты». Иными словами, только «внешняя защита» понимается таковой; что не вполне правомерно, но это именно так.

Внешняя защита от обвинения в совершении преступления на основании ч. 2 ст. 48 Конституции РФ является процессуальной функцией единственного уполномоченного на её осуществление лица – адвоката. Субъект уголовно-процессуальной защиты, коим является статусный адвокат, предполагается лицом, которое загодя и в специальном порядке подготовлено к принятию им процессуальной роли «защитника». Имеющее высшее юридическое образование лицо поступает в адвокатскую палату и обретает право заниматься адвокатской деятельностью лишь после успешной сдачи квалификационного экзамена. Допуск его к квалификационному экзамену возможен только после определённого срока профессиональной юридической практики или прохождения стажировки (См. ст.ст. 7, 8-1 – 9, 13 и др. ФЗ РФ № 63 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Обретение лицом статуса адвоката – основание допуска в уголовное производство как субъекта профессионального осуществления уголовно- процессуальной защиты: квалифицированной помощи в защите от обвинения в преступлении и неотделимой от неё квалифицированной юридической помощи.

Сформулируем основополагающее для определения субъектов исполнения базовых функций в уголовном процессе императивное правило. Функции уголовного преследования (обвинения), защиты от обвинения в преступлении (соединённое с отставанием процессуальных прав) и отправления правосудия (судебной деятельности в целом) осуществляются лишь теми его участниками, на которых они возложены персонально; никакие иные лица для исполнения персональных, профессиональных обязанностей – прямо или косвенно – не допускаются. **Каждая из трёх базовых персональных функций в уголовном процессе должна выполняться профессиональными участниками уголовного процесса: единственно лицами, которые предварительно в особом порядке подготовлены к выполнению её в**

профессиональном порядке и вследствие этого уполномочены законом на их процессуальное исполнение.

В том числе, функция уголовно-процессуальной защиты – методологически рассматриваемая «отправлением защиты от обвинения в преступлении» должна исполняться лишь подготовленным к тому в специальном порядке лицом; уполномоченным на это вследствие такой подготовленности. Уголовная защита и должна и может быть: в понимании её как права, а равно обязанности и как возможности/умения «делом» только лишь лица особенного, «избранного».

Осуществление функции уголовно-процессуальной защиты поименовано «отправлением защиты от обвинения» с целью приблизить её восприятие к уровню понятия «отправление правосудия». Подчеркнуть: как отправление правосудия это особый вид власти, полномочия которой присвоить никто не вправе, так и отправление защиты от обвинения в преступлении это особый вид деятельности, право на которую принадлежит одному только лицу. Лицу, специально к этому подготовленному – загодя, тщательно и в особом порядке – и уполномоченному на это Законом.

Защита от обвинения в совершении преступления явление настолько значимое, что фундаментальные установления о ней (как и о правосудии) включены в Основной Закон страны. «Каждый задержанный, заключённый под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника)». Выраженная в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ формулировка не оставляет сомнений в её однозначном понимании: **единственным субъектом осуществления уголовно-процессуальной защиты лица может быть только адвокат – как процессуальный субъект должный именоваться отнюдь не «защитником» (как в УПК), но «адвокатом (защитником)» (так в Конституции)⁷⁰⁸.**

В УПК РФ (в положении первом части 2 ст. 49) конституционная норма как будто воспроизводится: **«в качестве защитников**

⁷⁰⁸ Для обозначения субъекта уголовно-процессуальной защиты вполне приемлемым видится не только «адвокат (защитник)», но и «адвокат-защитник»: воплощающее большую их слитность, цельность.

допускаются адвокаты»⁷⁰⁹. Однако далее – отступление от категоричности конституционного определения в качестве процессуального защитника единственно адвоката: «по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый». В результате к защите допущены не только адвокат: «наряду» с ним и иные лица. Процессуальным защитником от обвинения лица в преступлении и заступником его процессуальных и иных прав предстаёт не только адвокат, но «близкий родственник» обвиняемого, а то и вовсе – неопределённое «иное лицо», которое обвиняемый захотел видеть защитником.

Конституционное право обвиняемого «пользоваться помощью адвоката (защитника)» оттого, кажется, становится как будто усиленным: к праву пользоваться помощью «адвоката- защитника» присовокупляется возможность пользоваться помощью, ещё и, скажем так, «защитника – не адвоката». Однако защита лица от обвинения в совершении преступления получила не всего лишь численное преимущество, когда у обвиняемого вместо одного лица в качестве «защитника» их оказалось двое. Следует заметить: уголовно-процессуальная защита в результате её «усиления» претерпевает изменения качественные, ибо обвиняемого в процессуальной роли защитника отнюдь не ещё один адвокат появился, но явился «защитник» нового (иного) типа. Это, допущенное к защите, лицо не такое уже как связанный профессиональными правилами поведения и т.п. адвокат, – оно другое именно как «защитник» и объективно быть таким же защитником лица, обвиняемого в преступлении, как адвокат, не может. Из этого очевидно: **вследствие допуска в уголовный процесс иного типа «защитника» (непрофессионального) процессуальная функция защиты от обвинения в преступлении выполняться так, как если бы она выполнялась одним только профессиональным адвокатом-защитником, не может.** В связи с этим необходимо заявить: осуществление уголовно-процессуальной функции

⁷⁰⁹ Употребление законодателем множественного числа означает, полагаем, что имеются в виду адвокаты как российские, так и иностранные (казахстанские, в том числе).

защиты от обвинения в преступлении как функции «отправления защиты от обвинения» допускается только адвокатом – независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Профессиональная защита возможна при обязательном условии – когда адвокат как процессуальный защитник в уголовном процессе пребывает один. По существу именно такая логическая и правовая позиция закреплена в Конституции России.

Одного лишь признака не соответствия ч. 2 ст. 49 УПК Конституции страны вполне достаточно для того, чтобы пресечь дальнейшее пребывание в уголовном процессе непрофессионального, но такого же, как адвокат, процессуального «защитника»: любого из близких родственников обвиняемого и всякого иного лица. Тем не менее, не соответствие Конституции названных положений УПК РФ не более чем добросовестное субъективное усмотрение: Конституционным Судом РФ таковыми они не признаны.

Объяснение допуска в уголовный процесс в качестве защитника «иного лица» видится в обусловленности его здесь пребывания вместе с адвокатом-защитником⁷¹⁰. Непрофессиональный «защитник» в уголовное производство лишь в том случае допускается, когда в нём уже пребывает профессиональный «защитник». Основной и явный признак не соответствия ч. 2 ст. 49 УПК РФ Конституции страны тем самым как бы аннулируется: профессиональную «помощь адвоката (защитника)» – отменить или заменить которую никакими аналогами, подобиями и эрзацами нельзя – обвиняемый получает непременно⁷¹¹. Профессиональная защита не подменяется, а защитой непрофессиональной всего лишь дополняется (хотя нельзя исключить – восполняется).

⁷¹⁰ В Казахстане самодеятельное единоличное осуществление непрофессиональной уголовно-процессуальной защиты «близким родственником» обвиняемого и иными лицами пресечено нормативным постановлением Верховного Суда РК от 6.12.2002 г. № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту». Его п. 4 определено, что указанные в ч. 2 ст. 70 УПК лица «могут участвовать в деле в качестве защитника только наряду с профессиональным адвокатом».

⁷¹¹ В России самодеятельное единоличное осуществление непрофессиональной защиты «близким родственником» обвиняемого или «иным лицом» также, по большей части, не допускается. Однако в УПК РФ (в положении третьем той же ч. 2 его ст. 49) делается радикальное отступление: «при производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката».

Потапов Василий Джонович

к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора Коми республиканской академии государственной службы и управления

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ

Непосредственное определение предмета обжалования и последующей проверки и оценки суда апелляционной инстанции требует, прежде всего, обращения к нормам ст. 389.9 УПК РФ. Нормы данной статьи закрепляют одно из исходных начал производства в суде вышестоящей инстанции, суть которого состоит в одновременной проверке апелляционным судом и юридической законности постановленных судебных решений, и его фактической обоснованности, а равно (во многом морально-этических) свойств его справедливости. Вместе с тем, нормативные положения данной статьи не исчерпывают собой всех сторон указанного предмета, ибо, законодателем установлены явные изъятия из, казалось бы, единого, предмета апелляционной проверки. На группу изъятий явно указывают нормы статьи 389.27 УПК РФ. По буквальному смыслу, предложенных в них предписаний, при апелляционной проверке судебных решений, постановленных по правилам главы 40 или 40.1 УПК РФ, предметом обжалования со стороны заинтересованных лиц и последующей проверки и оценки апелляционного суда не может быть основание, предусмотренное пунктом 1 ст. 389.15 УПК РФ (отчасти, указанный запрет закреплен и в нормах ст. 317 УПК РФ)⁷¹². Речь, как видим, идет о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (ст. 389.16 УПК РФ). Аналогичный, по сути, запрет распространен законодателем на приговоры, постановленные судом (первой инстанции) с участием коллегии присяжных заседате-

⁷¹² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 245-ФЗ) // Российская газета. – 2001, 22 декабря; 2013, 26 июля 2013.

лей⁷¹³. Тем самым, для данных (итоговых) актов суда из предмета апелляционной проверки императивно исключено основание, связанное с возможной проверкой и оценкой вышестоящим судом фактической стороны постановленных судебных решений, т. е. свойств их обоснованности. Названное нормативное регулирование, как уже отмечалось, отчасти, присуще и нормам УПК РФ в их действующей редакции⁷¹⁴.

Причиной такого подхода является легальная процессуальная фикция, согласно которой фактические обстоятельства уголовного дела, рассмотренного в порядке главы 40 или 40.1 УПК РФ, презюмируются установленными судом первой инстанции и полно, и достоверно. По сути, они не могут быть ни предметом спора или возражений сторон при реализации предоставленного права обжалования, ни предметом сомнений для формирования внутреннего убеждения суда первой инстанции, разрешающего уголовное дело именно в данном процессуальном порядке. В ином случае, исключена сама возможность постановки приговора в порядке главы 40 или 40.1 УПК РФ⁷¹⁵. В данной связи, указанные (фактические) обстоятельства не могут ставиться под сомнение и в суде вышестоящей инстанции, ограничивая, тем самым, предмет непосредственной проверки апелляционного суда.

Кроме того, основанием для нормативного закрепления указанной легальной фикции является процессуальная форма реализации судебного разбирательства по правилам главы 40 или 40.1 УПК РФ. Как известно, в соответствии с указанной формой (процессуальным порядком) действительные фактические обстоятельства уголовного дела (преступления...) вообще не являются предметом исследования в суде первой инстанции, а доказательства проверяются лишь применительно к установлению определенных данных о личности подсудимого, имея своей целью мак-

⁷¹³ Несмотря на то, что непосредственно в нормах ст. 389.27 УПК законодатель не указывает прямо на указанный приговор, следует полагать, что речь идет именно о приговоре, но никак не о промежуточных решениях данного состава суда.

⁷¹⁴ Применительно к (ранее) действующему кассационному производству указанные особенности были предметом исследования О.А. Суховой. См.: Сухова О.А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 109-110.

⁷¹⁵ При любой попытке осужденного поставить под сомнение фактическую сторону обвинения или юридическую квалификацию содеянного суд первой инстанции просто обязан отказаться от особого порядка судебного разбирательства и назначить дело к рассмотрению в общем порядке (гл. 36-39 УПК). См., напр.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2010 г. // БВС РФ. – 2011. – № 4. – С. 22, 23.

симальное улучшение положения последнего. Соответственно, и суд вышестоящей инстанции не вправе проверить, насколько выводы суда первой инстанции соответствуют фактической стороне дела, вообще не проверенной (не исследованной) данным судом. Преодоление указанной фикции (по жалобам заинтересованных лиц/апелляторов) нивелировало бы предназначение особых порядков судебного разбирательства и постановления приговора по правилам главы 40 или 40.1 УПК РФ, функционирующих с указанными изъятиями⁷¹⁶.

Фактически те же детерминанты лежат в основе законодательного запрета проверять по указанному основанию приговор, постановленный в суде с участием коллегии присяжных заседателей (ст. 389.27 УПК РФ). Поскольку приговор, постановленный в данном суде, во многом мотивируется именно ссылкой на вердикт коллегии присяжных заседателей или мотивируется только в той части, которая не вытекает из постановленного вердикта, мы имеем место еще с одной легальной процессуальной фикцией, которую, в качестве безусловного императива обязан принять во внимание суд апелляционной инстанции. При этом данная процессуальная фикция не может быть преодолена ни жалобой частных заинтересованных лиц (апелляторов), ни публичным представлением прокурора (государственного обвинителя), ни ревизионными усилиями апелляционного суда, самостоятельно оценившего данную часть постановленного судебного акта.

Фактически, и в первом, и во втором указанном случае процессуальная форма апелляционной проверки изначально лишена своего продуктивного смысла. Имеющийся и по идее достаточно эффективный следственно-познавательный инструментарий апелляции, распространенный на данные судебные акты и призванный к непосредственному и устному исследованию фактической стороны дела и исправлению всех возможных ошибок, в данном случае не востребован в принципе. Вся суть апелляционной проверки, для названных актов суда, по воле закона, сведена лишь к проверке их формальной законности либо социально-

⁷¹⁶ На данное обстоятельство указывается практически каждым исследователем обновленного апелляционного производства. См., напр.: Кувалдина Ю.В. Обжалование приговоров, постановленных в особом порядке: настоящее и будущее // Уголовное судопроизводство. – 2011. – № 3. – С. 14-17.

нравственной оценке вышестоящим судом их справедливости⁷¹⁷. Между тем, последнее, как известно, отчасти входит в непосредственные задачи обновленного кассационного производства (гл. 47.1 УПК РФ), которое не требует столь исключительных, как в апелляции, средств познавательной деятельности суда. Соответственно, цели и задачи, определенной законом, проверки, для исследуемых актов суда, могли быть достигнуты при исходном минимуме необходимых усилий и средств (кассация или надзор; гл. 47.1 и 48.1 УПК РФ)⁷¹⁸.

Отнесение их к апелляции, соответственно, субъективно надуманно. Законодатель, однако, настаивает именно на апелляции. Причины такого подхода, видимо, надо оценивать в комплексе. Это и обеспечение конституционного права заинтересованных лиц (апелляторов) именно на пересмотр уголовного дела, как минимум, в двух судебных инстанциях. И обеспечение (выше) указанной легальной фикции фактической обоснованности актов суда, постановленных в особом порядке или с участием коллегии присяжных заседателей. Наконец, это особенности процессуальной формы проверки (постановленных актов суда) в исключительных контрольно-проверочных производствах (гл. 47.1 и 48.1 УПК РФ), включая их основания, которые несколько ограничивают начало широкой свободы обжалования. Соответственно, именно в комплексе этих причин и условий законодатель сознательно идет на обеспечение для данных актов суда (более доступной) апелляционной проверки, призванной реагировать и на любое из нарушений закона, и на несправедливость названных неокончательных актов суда.

Еще одна группа нормативных изъятий из общего предмета апелляционной проверки установлена применительно к пересмотру оправдательного приговора суда, постановленного на ос-

⁷¹⁷ Напомним и то обстоятельство, что законодатель в принципе не предусматривает возможности (нового) рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке по правилам аналогичным тем, что имели место в суде первой инстанции (т. е. с участием присяжных заседателей).

⁷¹⁸ На данное обстоятельство, отметим, справедливо обращает внимание проф. А.А. Тарасов. См.: Тарасов А.А. Об апелляционном пересмотре решения суда присяжных // Уголовное судопроизводство. – 2011. – № 3. – С. 18-20. Косвенно указанное начали признавать и разработчики исследуемых законодательных новелл. Правда, пока только на доктринальном уровне. См., напр.: Давыдов В.А. Пересмотр судебных решений по уголовным делам: о некоторых законодательных новеллах накануне их применения // Уголовный процесс. – 2012. – № 11. – С. 44-50.

новании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей (ст. 389.25 УПК РФ). Законодатель, по сути, устанавливает комплекс дополнительных процессуальных гарантий для опровержения данного акта суда. С одной стороны, это условия, призванные к обеспечению правовой определенности и правовой стабильности вынесенных судебных решений; в нашем случае – оправдательного приговора, постановленного в суде с участием коллегии присяжных заседателей. С другой стороны, налицо условия, ограничивающие поворот к худшему в положении оправданного данным составом суда (правило – *reformatio in peius*). Кроме того, это исчерпывающие, по сути, условия, призванные к обеспечению, как начала широкой свободы обжалования и интересов и прав заинтересованных лиц (апелляторов), так публичного интереса государства и общества в постановлении именно правосудного приговора.

Вместе с тем, подлинной согласованности названной системы гарантий в исследуемом уголовно-процессуальном законе обеспечить, как представляется, не получилось. При обсуждении легитимных оснований отмены оправдательного приговора, постановленного в суде с участием коллегии присяжных заседателей (ст. 389.25 УПК РФ), законодатель, как видим, так же апеллирует к существенности допущенных нарушений закона, причем закона – уголовно-процессуального. Критерии подобной существенности при этом отнесены к категории внутреннего убеждения суда, непосредственно реализующего процесс апелляционной проверки. Аналогии к нормам ст. 389.17 УПК РФ в этом контексте, как представляется, контрпродуктивны, по сути, и судебной практике, видимо, надо будет самостоятельно нарабатывать указанные критерии.

Рогова Евгения Викторовна
к.ю.н., доцент, докторант кафедры уголовной политики и
организации предупреждения преступлений
Академия управления МВД России

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ И ПРИВИЛЕГИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ: КРИТЕРИИ ОТБОРА И ПРАВИЛА ПОСТРОЕНИЯ

Для дифференциации уголовной ответственности в российском уголовном законодательстве часто используются квалифицированные и привилегированные составы. Именно функция дифференциации ответственности служит основным системообразующим фактором института квалифицирующих признаков, формируя его структуру, определяя основные направления развития⁷¹⁹. В сегодняшнем уголовном законе их количество квалифицированных составов составляет порядка 70 % от всех составов преступлений, а привилегированных составов значительно меньше (2%).

Однако говорить о создании единого комплексного института квалифицирующих и привилегированных признаков со своей концепцией и законодательным оформлением еще рано. Прослеживается фрагментарный характер их правового регулирования. Существующая дифференциация уголовной ответственности носит не всегда последовательный характер, наблюдается некоторая рассогласованность в построении самих квалифицированных составов, в законодательной технике при закреплении конструкций и использовании терминологии при регламентации квалифицирующих признаков. При определении совпадающих по содержанию признаков наблюдается терминологический разнобой, в одноименные квалифицирующие обстоятельства законодателем может вкладываться разный смысл.

В связи с этим, необходимо остановиться на критериях отбора обстоятельств для их закрепления в законе в качестве квалифицирующих и привилегированных признаков и правилах их построения. В теории уголовного права разработаны правила кон-

⁷¹⁹ См.: Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве: понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности. – Ярославль: Изд-во ЯГУ, 1993. – С. 23.

струирования квалифицированных составов преступлений с подразделением их на те, которые относятся к содержанию и те, которые относятся к форме⁷²⁰.

Интересна в этом отношении позиция Т.А. Лесниевски-Костаревой, которая выделила критерии и правила отбора квалифицирующих обстоятельств с целью придания им статуса квалифицирующих признаков. Данные критерии могут быть сгруппированы, по мнению автора, в три блока: 1) критерии, формулирующие требования к содержанию квалифицирующего (привилегирующего) признака, во многом обусловленные спецификой содержания отражаемого квалифицирующим (привилегирующим) признаком обстоятельства; 2) критерии, формулирующие требования к содержательной форме и обусловленные свойствами квалифицирующего (привилегирующего) признака как признака состава преступления; 3) критерии условно-формальные, или дополнительные. Под упомянутыми критериями автор понимает научно обоснованные применяемые законодателем общие правила и критерии допустимости и целесообразности законодательной новеллы об усилении или ослаблении уголовной ответственности посредством квалифицирующих или привилегирующих признаков состава преступления.

С учетом данной точки зрения, конструированию квалифицированного состава предшествует этап отбора квалифицирующих и привилегирующих обстоятельств из реальной действительности, которые в последующем в рамках конструирования составов приобретают статус квалифицирующих (привилегирующих) признаков. Несоответствие обстоятельства одному из основных критериев свидетельствует о невозможной его законодательной регламентации. Правила законодательного конструирования квалифицированных составов объединены автором в два блока: логический и стилистический⁷²¹.

Итак, дифференцирующие обстоятельства должны отвечать определенным требованиям. Рассмотрим те правила, которые

⁷²⁰ См.: Кругликов Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 43-49; Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 247.

⁷²¹ См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. – М: Издательство НОРМА, 1998. – С. 179-180.

относятся к содержанию квалифицирующих признаков. Их появление в составе преступления свидетельствует о повышении общественной опасности противоправного деяния, по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления. Необходимо соответствие изменения типовой ответственности изменению степени общественной опасности преступления и совершившего его лица путем выделения в уголовном законе дифференцирующих обстоятельств⁷²². Существенный перепад в уровне общественной опасности деяния по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления является основанием для конструирования квалифицированного состава. Э.Ф. Побегайло, рассматривая проблемы дифференциации уголовной ответственности за тяжкие насильственные преступления, справедливо отмечает, что в процессе дифференциации законодатель учитывает типичные специфические признаки отдельных видов общественно опасных деяний и существенное изменение такими признаками уровня общественной опасности таких деяний⁷²³. На это же указывает А.И. Свинкин, относя к критериям отбора квалифицирующих признаков возросшую общественную опасность, сравнительную распространенность данного обстоятельства⁷²⁴.

В связи с этим возникает вопрос о том, что именно влияет на изменение уровня общественной опасности деяния. Отвечая на этот вопрос, отметим, что для включения такого признака в состав преступления необходимо, чтобы он повышал вероятность наступления вредных последствий, что является важнейшим показателем опасности действия. В.Н. Кудрявцев писал, что «опасность действия заключается в том, что оно может вызвать определенные вредные последствия. Однако эти последствия наступают не во всех случаях. Естественно, что действия будут срав-

⁷²² См.: Васильевский А.В. Юридическая техника закрепления в уголовном законе дифференцирующих уголовную ответственность обстоятельств // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Сб. науч. статей. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2000. – С. 100.

⁷²³ См.: Побегайло Э.Ф. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за тяжкие насильственные преступления // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1986. – С. 24-25.

⁷²⁴ См.: Свинкин А.И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива // Проблемы эффективности уголовного закона. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1975. – С. 35-37; Свинкин А.И. Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельств // Проблемы советского уголовного права и криминологии. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1973. – С. 60-62.

нительно тем опаснее, чем выше степень вероятности наступления вредных последствий»⁷²⁵.

Среди элементов, повышающих степень вероятности наступления вредных последствий, обращают на себя внимание признаки, характеризующие способ совершения преступления. Например, к такому признаку можно отнести применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при совершении разбоя (ч. 2 ст. 162 УК РФ). Дело здесь не только в том, что применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, облегчает совершение разбоя, но, что более важно, делает совершение преступления и наступление вредных последствий более вероятными. Где ущерб становится более вероятным, нужны дополнительные барьеры на пути преступника. Роль такой преграды выполняет угроза более тяжкого наказания. Кроме того, совместное участие двух или более лиц в совершении преступления повышает степень вероятности наступления вредных последствий по сравнению с теми случаями, когда субъект преступления действует в одиночку. Она достигает качественно нового уровня, когда соучастие приобретает форму преступной группы и получает наивысшую степень развития в преступной организации.

Для привилегирующих признаков также необходимы обстоятельства, которые являются криминологическими основаниями для их закрепления в уголовном законе. Такими обстоятельствами могут быть условия, способствовавшие совершению преступления, которые, например, оказывают на лицо провоцирующее действие и уменьшают степень общественной опасности. Например, для состава убийства при превышении пределов необходимой обороны необходимо, чтобы убийству предшествовало нападение со стороны потерпевшего. Такое поведение потерпевшего выступает в роли обстоятельства, способствующего совершению преступления. В тоже время в таких условиях осложняется выбор правильной линии поведения виновным.

Вместе с тем, как отмечает В.Д. Филимонов, таких обстоятельств нет, например, тогда, когда совершается кража никем не охраняемого имущества. Действительно, это обстоятельство мо-

⁷²⁵ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 102.

жет спровоцировать лицо на совершение кражи, но никак не осложняет принятие им правильного решения. Поэтому в первом случае рассмотренное обстоятельство приобретает способность служить криминологическим основанием для закрепления его в качестве привилегированного состава, а во втором – нет⁷²⁶.

При решении вопроса о включении признака в уголовно-правовую норму законодателю также необходимо учитывать степень распространенности этого признака. Другими словами требуется фактическая или вероятностная распространенность в реальности данного более опасного варианта преступного поведения, а главное – наличие реальной опасности быстрого распространения такого поведения в случае невмешательства уголовного правосудия. Речь идет о типичности, как указывают некоторые авторы, которые понимают под ней характерность для отражаемого в квалифицированном составе вида преступления⁷²⁷. Проникновение в жилище или иное хранилище материальных ценностей свойственно только таким видам противоправных деяний, как кража, грабеж, разбой. Но такой признак не характерен для других видов посягательств на собственность, например, присвоению или растрате. Поэтому данный квалифицирующий признак применим только к тем основным составам, для которых он типичен, характерен.

Криминологический анализ и анализ сложившейся судебной следственной практики позволяет выявить степень распространенности того или иного квалифицирующего или привилегированного признака. Это также необходимо для определения процентного соотношения выявления возможных тенденций ужесточения или смягчения реально применяемых наказаний вне связи с предусмотренными действующим законодательством квалифицирующими и привилегированными признаками, для уяснения уровня восприятия тех или иных признаков работниками следственных и судебных органов, для обнаружения возможных противоречий между идеей законодателя, вложенной в формулировку определенного квалифицирующего или привилегированного признака, и

⁷²⁶ См.: Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1981. – С.

87.

⁷²⁷ См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ. соч. – С. 263.

ее реализацией на практике. Так, при крайне редких, единичных случаях проявления признака, оснований для его закрепления в законе нет.

Например, в декабре 2011 г. в статью 144 УК РФ (Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов) была введена часть третья, устанавливающая новый квалифицирующий признак⁷²⁸. В соответствии с ним, уголовная ответственность усиливается в случае, если деяния, описанные в основном составе, сопряжены с насилием над журналистом или его близкими либо с повреждением или уничтожением их имущества, а равно с угрозой применения такого насилия. Представляется, что такое решение законодателя было обосновано лишь единичными случаями таких действий.

Квалифицирующими или привилегирующими могут быть признаны лишь те обстоятельства, которые характеризуют содеянное либо одновременно преступление и личность виновного. Обстоятельства, относящиеся к характеристике только личности виновного, включая ее общественную опасность, и не проявляющиеся в деянии, не должны признаваться квалифицирующими, они учитываются при индивидуализации уголовной ответственности. Человеческая личность является непосредственным источником преступного поведения, поэтому криминологическими основаниями именно индивидуализации уголовной ответственности и наказания выступают, во-первых, характер и степень общественной опасности личности преступника и, во-вторых, характер и степень ее общественной ценности⁷²⁹. Обстоятельства, характеризующие только личность виновного не могут выступать в качестве квалифицирующих и привилегирующих, потому что они не выражены в преступлении. Придерживаясь этой линии, и с учетом принципиального положения, закрепленного в ст. 6 УК РФ – никто не может нести дважды уголовную ответственность за одно и то же деяние, законодатель исключил из квалифицирующих признаков указание на неоднократность и судимость.

⁷²⁸ См.: Федеральный закон РФ от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. – 2011, 9 декабря.

⁷²⁹ См.: Филимонов В.Д. Указ. соч. – С. 128-129.

Только обстоятельства, характеризующие преступление либо черты личности виновного, проявившиеся непосредственно в преступлении (например, особая жестокость), могут свидетельствовать о резком изменении степени общественной опасности содеянного. Поэтому они могут быть признаны в качестве квалифицирующих или привилегирующих признаков. Черты личности виновного должны проявляться именно в содеянном. В противном случае ответственность зависела бы от свойств личности, что вступает в противоречие с основами уголовного права – ответственности лишь за поступки, деяния и в пределах этого деяния.

Завершая рассмотрение вопроса, касающегося изучения квалифицирующих и привилегирующих признаков, представляется необходимым остановиться на некоторых приемах их законодательного конструирования, т.е. на правилах, относящихся к форме их изложения. Прежде всего, следует сказать о том, что правила построения квалифицированных и привилегированных признаков связаны с процессом унификации в уголовном праве. Под унификацией следует понимать процесс, обеспечивающий единообразное правовое регулирование сходных (однородных) либо совпадающих (тождественных) общественных отношений в области преступного и наказуемого, осуществляемый законодателем в ходе создания или совершенствования уголовно-правовых норм, их элементов и иных структурных составляющих отрасли уголовного права⁷³⁰. Унификация является антитезой и парной категорией дифференциации, представляет собой процесс сведения к чему-то единому.

В теории уголовного права разработаны и описаны определенные приемы унификации⁷³¹. Так, относительно законодательного построения квалифицирующих признаков, можно отметить такие приемы унификации как сведение к минимуму количества

⁷³⁰ См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ соч. – С. 279-280.

⁷³¹ См.: Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г. Преступления в сфере экономической деятельности и налогообложения (Вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности) / Под общ. ред. Л.Л. Кругликова. – Ярославль: Изд-во Яросл. гос. ун-та, 2003. – С. 146; Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 76, 208-210; Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ. соч. – С. 172-279; Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. – С. 190-224; Волженкин Б.В. О дифференциации ответственности за коррупционные правонарушения (Из опыта разработки проекта Закона о борьбе с коррупцией) // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Сборник научных трудов – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1994. – С. 165 и др.

оценочных понятий, изложение квалифицирующих обстоятельств преступления по «блоковому принципу».

В юридической литературе отмечается, что не существует единого мнения об определении оценочных признаков, их использования в уголовном законе⁷³². В тоже время они являются предметом многочисленных дискуссий, что связано с наибольшей репрессивностью и суровостью уголовного права в сравнении с другими отраслями права, априорной функциональной обусловленностью уголовного закона. Кроме того, следование требованию четкого и неукоснительного соблюдения норм уголовного закона предусматривает то, что его предписания должны быть строгими, ясными, точными и недвусмысленными, что в определенной мере не согласуется с наличием оценочных понятий.

Исследование действующего УК РФ позволило Е.В. Кобзевой сделать вывод, что удельный вес статей, содержащих оценочные признаки, составляет 47,64%, что почти на 12% меньше по сравнению с УК РСФСР 1960 г.⁷³³. Таким образом, действующий уголовный закон содержит почти половину статей с оценочными признаками. При этом автор отмечает, что, несмотря на общую тенденцию более редкого употребления оценочных признаков, увеличилось количество статей, содержащих свыше пяти оценочных признаков, основная причина чего видится в возрастании числа квалифицированных и привилегированных составов преступлений.

Вместе с тем исследователи данной проблематики отмечают то, что само количество оценочных понятий в уголовном законе возросло. По подсчетам Т.В. Кашаниной в 1976 г. в УК РСФСР насчитывалось более 60 оценочных понятий. В настоящее время по оценке Л.Л. Кругликова, Л.Е. Смирновой в УК РФ более 90 видов оценочных понятий⁷³⁴. Существование оценочных понятий и признаков в законе неизбежно⁷³⁵. При этом оценочные понятия с присущей им неопределенностью значения не должны входить в число признаков основного состава преступления. Их следует

⁷³² См.: Кобзева Е.В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Науч. ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 78.

⁷³³ См.: Кобзева Е.В. Указ соч. – С. 53-54.

⁷³⁴ См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ соч. – С. 216-217.

⁷³⁵ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 118.

включать в содержание квалифицирующих и привилегирующих признаков, обеспечивающих дифференциацию ответственности. В противном случае, пишет Н.А. Лопашенко, использование оценочных признаков в уголовном законе должно быть исключено, т.к. это противоречит принципам законности, равенства и справедливости⁷³⁶.

Уменьшение количества оценочных понятий в уголовном законе, несомненно, будет способствовать унификации. Вместе с тем, это может привести к тому, что уголовный закон утратит способность реагировать на максимально большое количество жизненных ситуаций и обстоятельств, лишит его некоторой гибкости, как указывают некоторые авторы⁷³⁷. Мы не можем согласиться с данным утверждением, т.к. специфика квалифицирующих и привилегирующих признаков требует максимально осторожного использования оценочных понятий. Правы те авторы, которые говорят о том, что, во-первых, во всех возможных случаях заменять оценочные квалифицирующие признаки формально-определенными путем легализации разъяснения первых, содержащихся в актах судебного толкования. Во-вторых, в случаях, когда невозможно обойтись без оценочных понятий, следует стремиться максимально нейтрализовать их отрицательные свойства путем использования всех видов разъяснения терминов⁷³⁸.

Отметим также, что не только уменьшение количества оценочных признаков будет способствовать их унификации, но и необходимость приведения этих признаков, выражающих квалифицированные составы, к единой терминологии. В настоящее время отсутствует унификация в терминологии оценочных понятий. Приведем несколько примеров, подтверждающих это. Так, выражение ущерба встречается в следующих видах – «значительный ущерб» (ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159 УК РФ и др.), «крупный ущерб» (ч. 2 ст. 169 УК РФ и др.), «в крупном размере» (ч. 3 ст.

⁷³⁶ См.: Лопашенко Н.А. Еще раз об оценочных категориях в законодательных формулировках преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 23; Лопашенко Н.А. Недостатки законодательной техники уголовного кодекса России как препятствие для его эффективного применения и криминогенный фактор // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. Материалы III Междунар. науч.-практич. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 29-30 мая 2003 г. – М., 2004. – С. 42-43.

⁷³⁷ См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ соч. – С. 220.

⁷³⁸ См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. – С. 216.

158, ч. 3 ст. 159 УК РФ и др.), «особо крупный ущерб» (ч. 2 ст. 165 УК РФ и др.), «в особо крупном размере» (ч. 3 ст. 171, ч. 2 ст. 171¹ УК РФ и др.). Более того, в УК РФ встречаются случаи, когда в тексте одной статьи используется разная терминология для обозначения аналогичных оценочных признаков. Обратимся к ст. 165 УК РФ, устанавливающую ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Одним из обязательных признаков объективной стороны основного состава указанного преступления является крупный *размер*, а в ч. 2 говорится об ответственности за указанное в первой части деяние, причинившее особо крупный *ущерб* (*выделено Е.Р.*).

Кроме сведения к единой терминологии оценочных признаков, представляется целесообразным, введение в Общую часть УК РФ главы, посвященной определению этих понятий и признаков. Перечень определений должен включать в себя традиционно признаваемые оценочные понятия: тяжкие последствия, значительный ущерб, крупный ущерб, особо крупный ущерб существенный вред здоровью, корыстная цель, корыстные побуждения, особая жестокость, беспомощное состояние и т. д. Одной из концептуальных идей развития уголовного законодательства является закрепление в рамках отдельной главы Общей части УК РФ основных терминов и оценочных понятий. В зарубежных странах существует подобный опыт. Так, глава 2 Уголовного уложения ФРГ содержит ряд основных понятий, используемых в законе таких, как, например, родственники, должностные лица, принудительные меры, вознаграждение и др.⁷³⁹.

Однако, путем законодательного закрепления оценочных признаков полностью проблемы, связанные с их наличием в кодексе, решить не удастся. Как отмечают специалисты, даже если в УК появится глава «Определения основных понятий», то в полной мере вопросы, связанные с упорядочением правоприменительной практики по уголовным делам и минимизации коррупционного влияния на нее неопределенности уголовно-правовых

⁷³⁹ См.: Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. – 2-е изд., переаб. и доп. – М.: Проспект, 2013. – С. 37-39.

установлений, не разрешатся⁷⁴⁰. Другими словами, этой меры недостаточно для того, чтобы снять все вопросы и разногласия, порождаемые оценочными понятиями и признаками. Параллельно должна вестись работа над теоретическими основами судебного прецедента, над решением проблем обязательности судебного толкования уголовного закона, исходящего от высшей судебной инстанции по уголовным делам, и статуса решений Пленума Верховного суда РФ.

Следующим приемом унификации является изложение квалифицирующих признаков по «блоковому» принципу как по горизонтали (в пределах одной части статьи), так и по вертикали (при переходе от квалифицирующих к особо квалифицирующим признакам). А.С. Грибов в своем диссертационном исследовании, например, предлагает «типовую для гл. 22 УК РФ следующую связку признаков: «группа лиц по предварительному сговору», «крупный размер» (ч. 2) и «организованная группа», «использование лицом своего служебного положения» (ч. 3)»⁷⁴¹. Добавим, что в части третьей также необходимо закрепить такой признак, как «особо крупный размер». При этом отметим, что «блоковый» принцип следует применять не только в 22 главе УК РФ, о которой говорит в своей работе автор, но и при построении квалифицирующих признаков в других главах УК РФ.

Суть «блокового» принципа состоит в том, чтобы в отношении составов с единым групповым или родовым объектом исключить излишнюю дифференциацию и восполнить возможные пробелы при недостаточности квалифицирующих признаков, поскольку специфика родового объекта с необходимостью определяет типичный набор квалифицирующих обстоятельств, сопутствующих однородным преступлениям⁷⁴². Тождественность объекта преступного посягательства определяет целесообразность применения «блокового» принципа. Если же в родственных составах наблюдаются значительные различия в квалифицирующих

⁷⁴⁰ См.: Максимов С.В. УК на перепутье. Стоит ли форсировать работу над новым кодексом. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.rg.ru/2011/06/07/uk.html> (дата обращения: 21.09.13)

⁷⁴¹ Грибов А.С. Дифференциация ответственности за экономические преступления в России, ФРГ и США: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2011. – С. 11.

⁷⁴² См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ соч. – С. 249.

признаках, то это свидетельствует о том, что налицо своеобразие состава соответствующего преступления или о том, что эти признаки устанавливались не совсем обоснованно, под влиянием, скажем, единичных случаев, без учета того, что данные составы касаются однородных общественных отношений, и поэтому должны иметь единый «блок» квалифицирующих признаков.

В науке подробно разработаны правила, относящиеся к форме изложения квалифицирующих признаков. Во-первых, местом описания квалифицированных составов может быть только диспозиция статьи Особенной части УК. Во-вторых, для описания квалифицированных составов предназначены части, следующие за первой. В действующем уголовном законе в некоторых нормах Особенной части данное правило не соблюдается, в частях 2, 3 и т.д. приводятся самостоятельные составы преступлений. Например, статьи 142, 212 УК РФ и др. содержат три части, в каждой из которых закреплен самостоятельный состав преступления. Таким образом, вторые и третьи части этих статей используются не по назначению. А в итоге не всегда ясно, идет ли речь об отдельном виде преступления либо же о разновидности состава того же деяния.

В-третьих, та часть статьи, в которой обрисовывается квалифицированный состав преступления, должна по общему правилу открываться словами: «то же деяния», «те же действия» и т.п. Такие конструкции просты для понимания и логичны, адекватно передают содержание части первой соответствующей статьи. Квалифицирующие признаки являются дополнительными к признакам основного состава преступления. Такой прием изложения квалифицирующих признаков позволяет избежать необходимости перечислять все признаки основного состава, входящие в квалифицированный.

В уголовном законе присутствует также прием описания квалифицированного состава путем воспроизведения наименования основного состава и затем указание на сам квалифицирующий признак. Примерами тому могут служить ч. 2, 3, 4 ст. 158 УК РФ «кража, совершенная», ч. 2, 3, 4 ст. 159 УК РФ «мошенничество, совершенное» и т. п. Отметим, что этот прием используется при описании всех привилегированных составов в главе о преступле-

ниях против жизни. Этот прием экономичен и целесообразен в том случае, если название преступления состоит из одного слова.

Еще менее экономичным является повторение при описании квалифицированного состава ряда признаков, как правило, признаков объективной стороны основного состава преступления. Это приемлемо лишь в тех случаях, когда основной и квалифицированный (привилегированный) составы различаются по объективной стороне, а также по предмету преступления. Примером тому служит ч. 4 ст. 222 УК РФ. В первой части указанной статьи речь идет о незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке или ношении огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему), взрывчатых веществ или взрывных устройств. А четвертая часть этой статьи устанавливает ответственность за незаконный сбыт гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, огнестрельного оружия ограниченного поражения, газового оружия, холодного оружия, в том числе метательного оружия. Если же отличие состоит лишь в предмете преступления, то обоснованной представляется конструкция «те же деяния» с указанием специального предмета в качестве квалифицирующего или привилегированного признака.

Далее, описывая особо квалифицированный состав, законодатель применяет следующую формулу: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй (частью второй) настоящей статьи, совершенные...». Хотя в большинстве случаев, представляется, достаточно ссылка на основной состав преступления, т.к. все его признаки включены в состав квалифицированный. Ссылка на части первую и вторую обоснована в случаях, когда в них содержатся самостоятельные основные составы и квалифицирующий (особо квалифицирующий) признаки относятся к обоим основным составам.

Подводя итог, отметим, что, несмотря на указанную тенденцию к более глубокой дифференциации уголовной ответственности за счет квалифицирующих и привилегированных признаков и на довольно подробное описание правил и требований, подлежащих

учету при их конструировании, мы может указать на отсутствие цельной концепции их нормативного регулирования в уголовном законе. Такой вывод сделан нами, опираясь на проведенное исследование законодательного закрепления этих признаков и применения их на практике. При конструировании диспозиций статей, содержащих квалифицированные и привилегированные составы, должны соблюдаться определенные правила построения с целью их унификации. При закреплении квалифицирующих и привилегирующих признаков необходимо сведение к минимуму оценочных признаков, расплывчатых формулировок, терминологической несогласованности. Целесообразно изложение квалифицирующих признаков по «блоковому» принципу. При этом возможно изложение наиболее распространенных признаков в Общей части УК РФ с указанием влияния их на вид и размер наказания с целью концентрации правового материала. Также в Общей части УК РФ следует закрепить главу, посвященную законодательному толкованию наиболее сложных для понимания правоприменителя квалифицирующих и привилегирующих признаков.

Самсонов Валерий Николаевич

д.ю.н., профессор кафедры административного
и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДЕПУТАТОВ И ИНЫХ ЛИЦ ПЕРЕД ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫМИ) ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

В науке конституционного права России проделана большая и плодотворная работа по исследованию конституционной ответственности. Однако в ней до сих пор не поставлен и не рассмотрен вопрос об ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. А между тем, от его всестороннего и обстоятельного решения во многом зависит как качество правового регулирования этой ответственности, так и законное и справедливое применение законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ мер воздействия к депутатам и иным лицам за их нарушения.

В этой связи необходимо сформулировать понятие и раскрыть основные признаки ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Разумеется, мы не претендуем на всестороннее и полное исследование указанных проблем данной ответственности. Наша задача скромнее и заключается главным образом в изложении основного подхода к их разрешению.

Суть этого подхода состоит в том, что понятие ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ должно быть производным от понятия конституционной ответственности, поскольку по своим признакам (речь о которых пойдет далее) она в полной мере соответствует признакам этой ответственности.

Опираясь на понятие конституционной ответственности и ее признаки, сформулированные учеными конституционного права⁷⁴³, а также специфику их проявления в ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ и законодательство о ней, можно предложить следующее ее определение: она является мерами воздействия, закрепленными нормами конституционного права, которые уполномочены принимать законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ к депутатам и иным лицам, совершившим нарушения, о которых говорит закон, в целях осуждения такого поведения и выражающимися в установлении для нарушителя определенных отрицательных последствий.

Из приведенного определения ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ, а также специфики ее правового регулирования вытекают следующие ее признаки: источники, меры воздействия, субъекты, основания и процесс применения.

Кратко изложим их специфику. Источники ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представитель-

⁷⁴³ См., напр.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юрист, 2001. – С. 384; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. – М.: Городец, 2000. – С. 30.

ными) органами государственной власти субъектов РФ. Их анализ свидетельствует о том, что их роль выполняет большое число разрозненных нормативно-правовых актов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, которые содержат отдельные нормы конституционного права, устанавливающих ответственность тех или иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Так, статья 24 Закона Алтайского края (в ред. от 31.12.2008 г.) о Статусе депутата Алтайского краевого совета народных депутатов прямо устанавливает ответственность депутата.

Думается, что в перспективе законодателям субъектов РФ необходимо стремиться к разработке и принятию законов субъектов РФ «Об ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ», а ученым конституционного права оказать им необходимую научную помощь и поддержку в таком нормотворчестве.

Меры воздействия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ – обязательный атрибут рассматриваемой ответственности. Они указывают на те неблагоприятные последствия, которые применяют к нарушителям законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ.

В настоящее время действующее законодательство наделяет законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ полномочиями применять различные меры воздействия к тем субъектам, о которых говорит закон. Так, к санкциям ответственности депутата перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ относятся, во-первых, процессуальные санкции – предупреждение, призыв к порядку, замечание, порицание, порицание с занесением в протокол, лишение права выступать на заседаниях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и т.д., и, во-вторых, материально-правовые санкции – прекращение полномочий депутата по решению законодательного (представительного) органа государственной власти

субъектов РФ в случае совершения им нарушения, о котором говорит закон, и т.д.

Субъекты ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Ими являются все те, о ком говорит закон, и кто может нести данную ответственность. Анализ действующего законодательства свидетельствует, что все субъекты рассматриваемой ответственности делятся на индивидуальные и коллективные, которые наделены законом специальной правосубъектностью (депутата, высшего должностного лица субъекта РФ и т.д.).

Индивидуальные субъекты ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ депутаты и соответствующие должностные лица исполнительной власти. Коллективные субъекты ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ – комитеты и комиссии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, а также соответствующие органы местного самоуправления.

Основание ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Оно, как и основание конституционной ответственности, делится на нормативное основание и фактическое основание. Нормативное основание рассматриваемой ответственности образует, во-первых, нормы конституционного права, определяющие границы возможного и должного поведения субъектов этой ответственности, во-вторых, нормы конституционного права, устанавливающие фактические основания ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ.

Фактические основания ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ представлены совокупностью тех юридических фактов, которые приводят в действие нормативные основания данной ответственности.

Таковы основные теоретические и юридические характеристики ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Их наличие позволяет рассматривать эту ответственность в качестве самостоятельного вида конституционной ответственности и создает необходимые предпосылки для дальнейшего совершенствования законодательства о рассмотренной ответственности.

Самсонова Елена Валерьевна
аспирант кафедры конституционного
и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального
права Юридического института НИУ «БелГУ»
Мархгейм Марина Васильевна

ПРОИЗВОДСТВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ О ЗАСЛУШИВАНИИ ЕЖЕГОДНЫХ ОТЧЕТОВ ВЫСШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ СУБЪЕКТОВ РФ

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»⁷⁴⁴ в качестве принципов деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ возводит основополагающие конституционные принципы государственного строя России (государственную и территориальную целостность России, распространение суверенитета Российской Федерации, ее территорию и т.д.). В этой связи особое значение приобретает познание юридической деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, поскольку именно в ней так или иначе обнаруживаются конституционные принципы, о которых говорит указанный закон.

⁷⁴⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» (ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. – 1999, 19 октября; 2013, 10 июля.

Разумеется, мы не претендуем на исследование всей юридической деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ. Наша задача гораздо скромнее. Она заключается в исследовании только процесса реализации полномочий законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по заслушиванию ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ.

Методологической основой решения названной конституционно-правовой проблемы может быть вывод о том, что процесс реализации полномочий законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ о заслушивании ими ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ выступает самостоятельным производством конституционного процесса законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, под которым мы понимаем представительную, государственно-властную, динамичную деятельность законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по реализации контрольных функций законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и обусловленных ими контрольных полномочий их депутатов в целях обеспечения законности и дисциплины в проведении подконтрольных им лиц, а также отношения этого процесса и процедуры их реализации⁷⁴⁵.

Руководствуясь данным определением и учитывая особенности производства законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ о ежегодном заслушивании отчетов высших должностных лиц субъектов РФ под этим производством будем понимать деятельность законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (их депутатов и структурных подразделений) по реализации их полномочий о ежегодном заслушивании отчетов высших должностных лиц субъектов РФ на заседаниях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, осуществляемую ими в целях принятия справедливого и законного

⁷⁴⁵ См.: Самсонова Е.В. Контрольный процесс законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ: понятие, признаки, структура // Наука и образование; хозяйство и экономика; предпринимательство; право. – 2013. – № 8(39). – С. 48.

решения о ежегодной деятельности правительств субъектов РФ, а также отношения этого производства и процедур их возникновения, развития и прекращения.

Анализ действующего законодательства о заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ свидетельствует о следующих особенностях рассматриваемого производства.

1. Оно обеспечивает реализацию полномочий законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и полномочий их депутатов о ежегодном заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ отчетов высших должностных лиц субъектов РФ.

2. Основная задача этого производства заключается в стремлении законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и их депутатов получить от высших должностных лиц субъектов РФ всестороннюю и объективную информацию о ежегодной деятельности правительств субъектов РФ, дать ей справедливую оценку, принять законное и обоснованное решение по ежегодному отчету высших должностных лиц субъектов РФ и определить меры по устранению выявленных недостатков в деятельности правительств субъектов РФ и перспективы ее дальнейшего развития.

3. Правовую основу данного производства составляют нормы Учредительных актов субъектов РФ о ежегодном заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ отчетов высших должностных лиц субъектов РФ. Наличие таких полномочий обусловлено необходимостью усиления контроля законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ за исполнением правительств субъектов РФ законов и решений по вопросам ведения субъектов РФ. В то же время сам процесс реализации полномочий законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ о ежегодном заслушивании отчетов высших должностных лиц субъектов РФ регулируется по-разному. Анализ этого регулирования позволяет выделить в нем две тенденции. Первая тенденция регулирования процесса за-

слушивания законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ заключается в том, что регламенты ряда законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ содержат группы норм, специально посвященных этому процессу. Вторая тенденция данного правового регулирования характеризуется только упоминанием в нормах права о заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ без последующих регламентаций отношений, складывающихся в ходе таких отчетов.

4. Динамизм рассматриваемого производства выражается в трех последовательно сменяющих друг друга видах деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и их депутатов, а именно: 1) подготовке депутатов и иных уполномоченных лиц законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ к заслушиванию отчетов высшего должностного лица субъекта РФ на сессиях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ; 2) заслушиванию на сессии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ отчета высшего должностного лица субъекта РФ.

Указанные виды деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и их депутатов в той или иной мере урегулированы нормами процессуального права, а их познание и описание имеет важное значение для раскрытия специфики динамики производства законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по заслушиванию ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ и дальнейшего совершенствования его правового регулирования.

1. Подготовка депутатов и иных уполномоченных лиц законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ к заслушиванию законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодных отчетов высшего должностного лица направлена на со-

здание необходимых условий для такого заслушивания и заключается в следующих действиях и мыслительных операциях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и их уполномоченных лиц: 1) постановке депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ вопросов высшему должностному лицу субъекта РФ; 2) приглашении руководством законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ политических партий принять участие в заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ отчета высшего должностного лица субъектов РФ; подготовке проекта решения законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ по отчету высшего должностного лица субъекта РФ.

а) Постановка депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ вопросов высшему должностному лицу субъектов РФ. Эти вопросы играют важную роль в развитии и укреплении связей законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ с исполнительной властью законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, поскольку ежегодно привлекают внимание всего общества и государства как к достижениям исполнительной власти субъектов РФ, так и к ее недостаткам, которых, к сожалению, еще не мало и тем самым способствуют их устранению.

Анализ действующего законодательства о постановке депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ вопросов высшим должностным лицам субъектов РФ и практики его применения законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ свидетельствует о том, что эта деятельность выражается посредством совершения депутатами и уполномоченными органами и должностными лицами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ таких их действий и мыслительных операций как:

- принятие депутатами (группой депутатов) законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов

РФ решения о необходимости поставить вопрос высшему должностному лицу до его отчета на сессии законодательного (представительного) органа государственной власти субъектов РФ. Это решение принимается ими самостоятельно на основе норм права о таких вопросах, исходя из их жизненного и профессионального опыта, в целях дальнейшего совершенствования организации государственной исполнительной власти субъектов РФ, а также повышая ее роль в обеспечении прав и свобод человека и гражданина; излагается в устной или письменной форме с четким и понятным наименованием вопроса, с указанием целей и оснований его постановки; доводится до сведения руководства фракции или постоянной комиссии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ;

- рассмотрение вопросов депутата (группы депутатов), которые они решили поставить высшему должностному лицу субъекта РФ на заседании депутатской фракции или постоянной комиссии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, в которых он состоит. Эта деятельность совершается при помощи таких действий и мыслительных операций как оглашение руководителем депутатской фракции и постоянной комиссии на их заседаниях тех вопросов депутатов высшему должностному лицу, которые они получили от их составителей. При необходимости на заседании депутатской фракции и постоянной комиссии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ выступает депутат, инициирующий вопрос высшему должностному лицу субъекта РФ, а также иные депутаты, желающие высказать свое отношение к таким вопросам. Сюда же необходимо отнести и деятельность депутатских фракций и депутатских объединений законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по составлению списка их вопросов высшему должностному лицу субъекта РФ, а также принятие ими решения о таком списке. Количество вопросов данного списка, как правило, не может превышать их число, установленное решением уполномоченного органа (должностного лица) законодательных (представительных)

органов государственной власти субъектов РФ, например, решение их Председателя.

Деятельность депутатских фракций и постоянных комиссий законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по рассмотрению решения депутата поставить вопрос высшему должностному лицу субъекта РФ завершаются направлением списка их вопросов высшему должностному лицу субъекта РФ с приложением к нему иных документов, о которых говорят нормы права, в установленный уполномоченный орган законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, которым, как правило, выступает комиссия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по регламенту. Делается это руководством депутатской фракции и постоянной комиссии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ;

- получение уполномоченным органом законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ от руководства депутатской фракции и постоянной комиссии списка вопросов депутатов высшему должностному лицу и прилагаемым к нему документов. В ходе указанной деятельности уполномоченный орган законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ устанавливает наличие всех необходимых документов о таких вопросах, проверяет соответствие количества списка вопросов депутатским фракциям и постоянным комиссиям законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ высшему должностному лицу субъектов РФ тому числу, которое определено решениями уполномоченных органов и должностными лицами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ. Выясняет своевременность предоставления депутатской фракцией и постоянной комиссией списка вопросов высшему должностному лицу субъекта РФ. После установления соответствия списка вопросов депутатских фракций и постоянных комиссий высшему должностному лицу субъекта РФ требованиям, предъявляемым к ним, уполномоченный орган законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов

РФ принимает решение о направлении таких списков их адресату и исполняет его на практике.

Если уполномоченный орган (должностное лицо) законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ устанавливает несоответствие списка вопросов депутатских фракций и постоянных комиссий, предъявляемых к ним требованиям он, как правило, предлагает инициаторам таких вопросов привести их в соответствие с нормами права и вновь представить их ему на новое изучение.

б) Приглашение уполномоченными должностными лицами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ политических партий принять участие в заслушивании законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ отчета высшего должностного лица субъекта РФ. Участие политических партий в таком заслушивании направлено на реализацию таких демократических начал организации законодательной власти законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ как ее открытость, прозрачность и гласность, а, в конечном счете, и гармонизацию всех ее отношений с населением субъектов РФ.

Анализ действующего законодательства и практики его применения говорит о том, что обязанность приглашать политические партии на заслушивание отчета высших должностных лиц субъектов РФ, как правило, лежит на руководстве законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (их председателях и заместителях председателей). Динамика исполнения указанной обязанности руководства законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ обнаруживается в следующих его действиях и мыслительных операциях:

- поиске руководством законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ норм права, закрепляющих право политических партий участвовать в заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ. Такие нормы содержит, например, Ре-

гламент Законодательного Собрания Ленинградской области. Они обязывают руководство таких законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ приглашать политические партии на заслушивание законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ;

- установлении руководством законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ круга политических партий, способных реализовать право на участие в заслушивании законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодного отчета высших должностных лиц субъектов РФ. В ходе этой деятельности руководство законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, во-первых, выясняет факт государственной регистрации политической партии и внесение записи о такой регистрации в Реестр политических партий, во-вторых, определяет только те политические партии, которые не прошли в процессе состоявшихся выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ;

- принятии руководством законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ решения о приглашении политической партии на заслушивание законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодных отчетов высших должностных лиц субъектов РФ. Оно принимается им самостоятельно с участием всей его предыдущей деятельности в письменной форме, в тексте которой указывается время и место заслушивания законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодного отчета высших должностных лиц субъектов РФ, правовые основания участия политических партий в этом заслушивании и просьба к ним представить своих представителей на него.

2. Заслушивание законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ ежегодного отчета высшего должностного лица субъекта РФ. Его специфика заключается в следующем: оно осуществляется, как правило, один раз в год. Предполагает: доклад высшего должностного лица

субъекта РФ о ежегодной деятельности правительства субъекта РФ и его ответы на вопросы; участие всех тех должностных лиц исполнительной власти, о которых идет речь в докладе высшего должностного лица субъекта РФ; оценку депутатами ежегодной деятельности правительства субъекта РФ; широкое освещение ежегодного отчета высшего должностного лица субъекта РФ в средствах массовой информации.

Таковы основные теоретические и юридические характеристики производства законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ о заслушивании ежегодного отчетов высших должностных лиц субъектов РФ. Они могут стать ориентирами при разработке соответствующих положений Регламентов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ.

Сафронова Елена Викторовна

д.ю.н., профессор кафедры административного
и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ПРОБЛЕМЫ РАТИФИКАЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ КОНВЕНЦИИ ООН ПРОТИВ КОРРУПЦИИ

31 октября 2013 г. исполняется 10 лет Конвенции ООН против коррупции, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 2003 г. Озабоченность международного сообщества этой проблемой вполне объяснима. Коррупция очень серьезное преступное деяние, угрожающее всему обществу. Ее опасность заключается в том, что поражает она властные структуры, а, как известно, «рыба гниет с головы».

Основной целью Конвенции стало усиление антикоррупционного сотрудничества на международном уровне. Конвенция была открыта к подписанию 9 декабря 2003 г. на Политической конференции высокого уровня, проходившей в Мериде (Мексика), на которой ее подписали около 100 государств. 14 декабря 2005 г. Конвенция, представляющая собой комплексный универсальный международный договор, включающий ряд стандартов и мер, направленных на борьбу с коррупцией, вступила в силу.

В Конвенции нет понятия «коррупция», однако она содержит перечень коррупционных деяний: подкуп национальных и иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций; злоупотребление влиянием в корыстных целях; злоупотребление служебным положением; незаконное обогащение; подкуп в частном секторе; хищение имущества в частном секторе; отмыwanie доходов от преступлений; хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом; воспрепятствование отправлению правосудия и отмыwanie доходов от преступлений.

Ключевое значение конвенции заключается в провозглашении в статье 51 нового «основополагающего принципа» – возвращения активов. В соответствии с этим фундаментальным принципом активы, полученные преступным путем и незаконно вывезенные за границу, должны возвращаться в страну происхождения. В конвенции отмечается, что государства должны сотрудничать друг с другом и предоставлять помощь в этом отношении.

Важным и значимым аспектом конвенции явилась и правовая регламентация вопросов выдачи, совершивших коррупционные преступления (п. 1-18 ст. 44) и передачи осужденных лиц (ст. 45), а также вопросы оказания взаимной помощи (п. 1-30 ст. 46), сотрудничества правоохранительных органов (ст. 48), включая обмен информацией, совместное проведение расследований (ст. 49), подготовку и повышение квалификации кадров (ст. 60)⁷⁴⁶.

Российское общество знакомо с проблемой коррупции не понаслышке, поэтому присоединение России к Конвенции стало вполне закономерным. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» с рядом заявлений. Одно из них породило бурю негодований в политических кругах и не может не вызвать научной дискуссии.

⁷⁴⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая резолюцией ГА ООН 31 октября 2003 г. (№ A/RES/58/4) (Нью-Йорк, 2004 г.) // <http://curruption.kz/uploads/ООН.pdf>

Речь идет о ст. 20 «Незаконное обогащение», гласящей: «При условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем, чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать»⁷⁴⁷.

Одно из заявлений России в законе о ратификации исключало юрисдикцию РФ, в отношении этого деяния. Комитет по международным делам Государственной Думы во главе с его председателем, кандидатом юридических наук К.И. Косачевым обоснованность такого решения связывает, во-первых, с тем, что «в российском Уголовном кодексе в настоящее время нет такого состава преступления, как «незаконное обогащение», а значит и «не проработаны соответствующие санкции и механизмы определения его признаков». Во-вторых, сторонники такого подхода полагают, что установление юрисдикции РФ в отношении этого деяния противоречит статье 49 Конституции РФ, гласящей: «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность». В своем интервью «Российской газете» К.И. Косачев отметил, что под «публичным должностным лицом», согласно Конвенции, понимаются отнюдь не только чиновники, а все «государственные люди», выполняющие публичные задачи», «потенциальный круг лиц, на которых должно будет распространяться данное положение, насчитывает не один десяток миллионов человек» и это может лишить их одного из конституционных прав – «презюмции невиновности»⁷⁴⁸.

Сторонником распространения юрисдикции РФ на 20 ст. конвенции стала партия КПРФ, неоднократно за ратификацию этой статьи. В феврале 2013 г. в качестве законодательной инициативы группа депутатов-коммунистов (Г.А. Зюганов, А.Д. Куликов, И.И. Мельников, С.П. Обуховым, В.Ф. Рашкин, С.Н. Решульский)

⁷⁴⁷ Там же.

⁷⁴⁸ См.: Косачев К.И. Не допустить подмены понятий // <http://rg.ru/2011/07/23/kosachev-site.html>

внесли в Государственную Думу РФ проект (№ 216235-6) федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции»⁷⁴⁹. В пояснительной записке авторы законопроекта высказали несогласие с доводами, что имплементация в российское законодательство статьи 20 конвенции нарушит закреплённый в статье 49 Конституции РФ принцип презумпции невиновности.

Ссылаясь на позицию Конституционного Суда РФ, разработчики законопроекта отмечали, что в Определении от 15 ноября 2001 г. № 277-0 Конституционный Суд РФ указывал, «что согласно статье 37 (часть 1) Конституции РФ каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В то же время это право не предполагает обязанности государства обеспечить занятие гражданином конкретной должности и не исключает возможности закрепление в законе специальных требований к лицам, осуществляющим определённые виды деятельности в органах государственной власти или органах местного самоуправления. ... При этом, запреты и ограничения, обусловленные специфическим статусом, которое приобретает в таком случае лицо, не могут рассматриваться как неправомерные ограничения конституционных прав этого лица». Дополнительно в Определении Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2004 г. № 299-0 отмечено, «что гражданин, пожелавший реализовать конституционное право, предусмотренное статьей 37 (часть 1) Конституции РФ при осуществлении деятельности в органах государственной власти и местного самоуправления добровольно принимает условия, ограничения и преимущества, с которыми связан приобретаемый им публично-правовой статус должностного лица и выполняет соответствующие требования согласно установленной законом процедуре и не влечет ограничения или нарушения конституционных прав этого гражданина»⁷⁵⁰.

⁷⁴⁹ Проект № 216235-6 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции» // <http://duma.yar.ru/service/projects/pp130717.html>

⁷⁵⁰ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции» // <http://duma.yar.ru.service/projects/pp130717.html>

Наш взгляд, существенным аспектом «проблемы ратификации» ст. 20 Конвенции ООН против коррупции выступает терминологическая неточность, допущенная в законе о ратификации. Использование термина «заявление» в законе вызывает много вопросов. Ведь наименование (формулировка), которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на юридические последствия, на достижение которых заявление направлено.

Председатель комитета по международным делам Государственной Думы К.И. Косачев считает, что РФ ратифицировала Конвенцию целиком, без каких-либо изъятий, а речь в законе идет о «толковательном заявлении». По его мнению, инициатива коммунистов о «до-ратификации» Конвенции ООН выглядит безграмотно», т.к. они видят разницы между «оговоркой», на которую имеет право каждое государство при подписании многостороннего договора, и «толковательным заявлением»⁷⁵¹.

Наш взгляд, заявление, сделанное РФ в законе «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» 2006 г. не подходит под определение «толковательного заявления», которое дано на шестидесятой сессии (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.) Комиссии международного права ООН. В тексте проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятых Комиссией, «заявление о толковании» определяется как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией посредством которого это государство или эта организация желают уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям»⁷⁵².

Заявление РФ, сделанное в законе, скорее похоже на оговорку. «Оговорка» согласно Венской конвенции 1969 г. «означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении

⁷⁵¹ См.: Косачев К.И. Не допустить подмены понятий // <http://rg.ru/2011/07/23/kosachev-site.html>

⁷⁵² Доклад Комиссии международного права ООН шестидесятой сессии (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.) // Генеральная Ассамблея ООН. Официальные отчеты. Шестидесят третья сессия. Дополнение № 10 (A/63/10) // <http://www.un.org/ru/documents/declconv/conventions/pdf/reservationsguidelines.pdf>

к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству»⁷⁵³. Закон РФ «О ратификации Конвенции ООН против коррупции» прямо отменяет действие отдельных статей. Текст закона гласит, что РФ ратифицирует конвенцию с заявлениями, первое из которых звучит: «Российская Федерация обладает юрисдикцией в отношении деяний, признанных преступными согласно статье 15, пункту 1 статьи 16, статьям 17-19, 21 и 22, пункту 1 статьи 23, статьям 24, 25 и 27 Конвенции, в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 3 статьи 42 Конвенции»⁷⁵⁴.

Согласно тексту проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятых Комиссией международного права ООН в 2008, «оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием»⁷⁵⁵.

Федеральный закон РФ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. содержит определение понятия «оговорка», но, к сожалению, не дает определения «заявление» и не содержит раздела о толковании международных договоров⁷⁵⁶. Между тем, толкование как раз дается путем формулирования заявлений.

Данный вопрос нельзя считать разрешенным и в отечественной науке. Толковательные заявления практически не привлекали внимание отечественных ученых. Незавершенность в отечественной науке и законодательстве этого вопроса приводит к подмене понятий «оговорка» и «заявление», а, как следствие, политические дискуссии, которые не могут быть грамотно разрешены без детальной научной разработки.

⁷⁵³ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // http://www.un.org/ru/documents/declconv/conventions/pdf/reservations_guidelines.pdf

⁷⁵⁴ Федеральный закон РФ от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // Российская газета. – 2006, 21 марта.

⁷⁵⁵ Доклад Комиссии международного права ООН шестидесятой сессии (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.) // Генеральная Ассамблея ООН. Официальные отчеты. Шестидесят третья сессия. Дополнение № 10 (A/63/10) // <http://www.un.org/ru/documents/declconv/conventions/pdf/reservationsguidelines.pdf>

⁷⁵⁶ Федеральный закон РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 25 декабря 2012 г.) // Российская газета. – 1995, 21 июля; 2012, 28 декабря.

Семенов Роман Исрафилович

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой конституционного и
муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»

Мархгейм Марина Васильевна

АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА КОНТРОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕГИОНАЛЬНЫХ И МЕСТНЫХ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Практика введения в ряде европейских стран должности региональных Уполномоченных по правам человека подтвердила жизнеспособность данного института не только на национальном уровне, но и в качестве формы правозащитной деятельности на местах. Институт региональных Уполномоченных по правам человека, как правило, применяется в государствах федеративного устройства с наличием у них административно-территориального деления с элементами автономности. Учреждение должности омбудсмена на местном уровне зачастую определяется конкретными требованиями, а также историческими и национальными традициями. При этом в целом ряде государств наличие или отсутствие Уполномоченного по правам человека на уровне государства не влияет на его избрание на местном уровне. Функции Уполномоченных по правам человека довольно схожи, отличие соответственно представляет уровень организации государственной власти (составная часть государства, административная единица), контроль за которой и входит в их компетенцию.

Согласно результатам работы Совета Европы в рамках «Круглых столов с европейскими омбудсменами», которые состоялись во Флоренции (7-8 ноября 1991 г.), в Лимассоле (8-10 мая 1996 г.), в Лиссабоне (16-17 июня 1994 г.) и на Мальте (октябрь 1998 г.); конференции в Мессине (Италия, 13-15 ноября 1997 г.) «Расширение доступа граждан к защите своих прав: роль посредника на местном и региональном уровне», изучив проект М. Хааса, в обеспечение деятельности Уполномоченных по правам че-

ловека Конгресс местных и региональных властей в Европе при Совете Европы в 1999 году принял Рекомендацию № 61⁷⁵⁷. В ней излагались основные тезисы-причины необходимости развития института региональных Уполномоченных:

«... 9. Отношения между гражданами, с одной стороны, и органами управления, с другой, становятся все более сложными и трудными, и могут приводить к росту конфликтных ситуаций. Вместе с тем, граждане находятся в невыигрышной ситуации по отношению к органам управления.

10. Все большая сложность аппарата органов управления, те препятствия, которые мешают установлению добрых отношений между гражданами и органами управления, а также те практические трудности, с которыми сталкиваются граждане при обращении в административные органы, становятся в настоящее время главной проблемой для органов управления и, в частности, местных и региональных властей.

11. В общественном мнении европейских стран все больше проявляется тенденция снижения интереса к управлению общественными делами и отдаление от властей и органов управления.

12. Граждане Европы выступают в основном за то, чтобы органы управления функционировали более эффективно, а также за то, чтобы были обеспечены простые и надежные возможности доступа к административным процедурам и соответствующим процедурам обжалования решений администрации.

13. Во многих государствах судебные инстанции перегружены и не могут соответствующим образом контролировать и, в случае необходимости, налагать санкции в отношении нарушений в органах управления.

14. Институт Уполномоченного по правам человека (на европейском, национальном, региональном, провинциальном, коммунальном и прочих уровнях) содействует, с одной стороны, укреплению системы защиты прав человека, а с другой, помогает улучшить отношения между органами управления и гражданами...

⁷⁵⁷ Официальный сайт Конгресса местных и региональных властей в Европе при Совете Европы // <http://www.wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=927243>: 19.09.2013

...16. В ряде государств-членов Совета Европы созданы «Бюро по посредничеству» и что ряд городов и регионов Европы создали институт Уполномоченного на местном и региональном уровне...».

Среди неоспоримых плюсов введения института Уполномоченного на региональном уровне выделялись:

- возможность избежать продолжительных и дорогостоящих судебных процедур, снизить число судебных и несудебных инстанций, которое в случае возникновения спора, отделяет граждан от органов управления;

- обеспечение справедливости, уважения принципов правового государства, уважения прав меньшинств и внимания к потребностям граждан;

- улучшение открытости и эффективности деятельности органов управления, качества оказываемых услуг и, в целом, повышения эффективности управления.

Пример независимого осуществления полномочий национального и регионального Уполномоченных имеет место в Испании. Введение института народного защитника в конституционно-политической системе страны было произведено по примеру «сильной» модели омбудсмана, характерной для Швеции. Учитывая специфику федеративного государственного устройства страны, на уровне провинций введены региональные омбудсмены. Они полностью независимы в осуществлении своих полномочий от национального омбудсмана Испании, отношения с которым строятся на принципах координации и разделения сферы компетенции. Такое разделение, в частности между региональным омбудсменом провинции Каталония и национальным омбудсменом Испании, осуществляется на основе двустороннего соглашения.

Возможна также специализация Уполномоченного по правам человека в области решения вопросов местного самоуправления. Так, например, в Великобритании и Нидерландах в ряде крупных городов утверждается тенденция выбора органами местного самоуправления самостоятельно лица, осуществляющего контроль

в сфере защиты прав человека от злоупотреблений со стороны власти⁷⁵⁸.

Италия и Швейцария как страны, в которых отсутствует единый Уполномоченный, при этом также развивают институты региональной защиты прав граждан путем учреждения в регионах и автономных провинциях должности омбудсменов, которые сами избирают национального координатора правозащитной деятельности. Болгария создавала систему Уполномоченных по правам человека, начиная с местного уровня. В ряде общин с 1998 по 2003 годы в качестве нововведений местных властей и гражданских организаций появление омбудсмена опередило его законодательное учреждение. Принятие 8 мая 2003 г. Национальной Ассамблеей закона «Об Омбудсмене» заложило правовое основание данного института, но урегулировал правовое положение именно местных Уполномоченных (для этого потребовалось внесение поправок в Закон о местном самоуправлении и местной администрации). Предусматривалась процедура выбора общественного посредника общинным советом большинством в 2/3 голосов⁷⁵⁹. Главной задачей была названо обеспечение соблюдения прав и интересов граждан в отношениях с органами местного самоуправления.

Также интересен вопрос, отражающий антикоррупционную сферу деятельности системы европейских Уполномоченных по правам человека. Так, например, в Германии в настоящее время действуют банковские омбудсмены. Уполномоченный Союза частных банков Германии, экс-заместитель председателя Верховного суда Германии Герда Мюллер считает, что создание данной системы во многом исключила элемент недобросовестности и коррупционный фактор в отношениях гражданин-банк-государство⁷⁶⁰.

В рамках борьбы с коррупцией в Европе, США создана система бизнес-омбудсменов, которые становятся третейскими судьями в разрешении споров между бизнесом и государственными

⁷⁵⁸ См.: Институт омбудсмена и другие национальные механизмы защиты прав человека // <http://www.csd.bg/artShow.php?id=4046>: 19.09.2013

⁷⁵⁹ См.: Закон о местном самоуправлении и местной администрации Болгарии // <http://www.emsu.ru/ml/default.asp?c=4250&r=1>: 21.09.2013

⁷⁶⁰ См.: Омбудсмены производят доверие // <http://www.prostobankir.com.ua>: 21.09.2013

органами. На практике установлено, что это вполне действенный способ защиты от произвола чиновников⁷⁶¹ Сейчас активно обсуждается вопрос об организации института бизнес-омбудсмена в Украине. На территории постсоветского пространства одним из первым государств внедрила данный опыт Грузия. Дискуссии о его имплементации в Украине ведутся уже довольно долго. Не так давно прозвучал призыв Европейского банка реконструкции и развития создать такое учреждение в Украине для улучшения местного инвестиционного климата. По мнению президента Американской торговой палаты Хорхе Зукоски, к основным задачам бизнес-омбудсмена следовало бы отнести, в частности, рассмотрение жалоб инвесторов на действия органов исполнительной власти в налоговой, таможенной, земельной, антимонопольной сферах: «Такая структура должна быть непредвзятой и объективной, поддерживаться деловым сообществом, влияние которой контролируется и поддерживается государством. Вместе с тем эффективность проекта может быть обеспечена при наличии политической воли». Также высказываются мнения о том, что в его компетенцию возможно включение права предоставления экспертных заключений, в том числе и для судебных органов⁷⁶².

Если рассмотреть внутрироссийский опыт – по сравнению с зарубежными аналогами в некоторых субъектах Российской Федерации введены должности бизнес-омбудсменов (в настоящее время ведется работа над созданием «Антикоррупционной хартии российского бизнеса»), создан узкоспециализированный аппарат Уполномоченного по противодействию коррупции (Ульяновская область). Одной из главных задач его деятельности является антикоррупционный мониторинг и проведение антикоррупционных экспертиз. «Антикоррупционный мониторинг реализуется по трем направлениям:

- мониторинг достигнутого уровня противодействия коррупции в системе государственных органов Ульяновской области и подведомственных им государственных учреждений, а также в органах местного самоуправления муниципальных образований Ульяновской области;

⁷⁶¹ Европа поделилась рецептом борьбы с коррупцией // <http://www.kp.ua/daily/190413/390147>: 23.09.2013

⁷⁶² См.: Бизнес-омбудсмен: шанс на инвестиционную реинкарнацию? // Зеркало недели. Украина. – 2013. – № 16.

- мониторинг эффективности применения государственными органами Ульяновской области антикоррупционных мер, предусмотренных федеральным и региональным законодательством Ульяновской области;

- мониторинг мер по повышению эффективности противодействия коррупции, принимаемых на федеральном уровне, государственными органами других субъектов Российской Федерации»⁷⁶³.

Подводя итог сказанному, хочется еще раз обратить внимание на необходимость завершения учреждения профильных институтов Уполномоченного по правам человека во всех без исключения субъектах Российской Федерации, как одного из важнейших составляющих государственной внесудебной защиты прав человека.

Серебрякова Алла Аркадьевна

к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского права
Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта

Бобровская Надежда Геннадьевна

студентка Юридического института
Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ЭКСКЛАВНОГО РЕГИОНА

В соответствии со статьей 27 Конституции Российской Федерации⁷⁶⁴, каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию.

Калининградская область – это самый западный регион РФ, отделенный от остальной территории страны иностранными государствами и международными территориальными морскими водами. Из-за особого географического положения возникает ряд

⁷⁶³ Антикоррупционный мониторинг // <http://www.anticorrupt-ul.ru/monitoring>: 14.09.2013

⁷⁶⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

проблем, связанных с реализацией права на свободу передвижения, в первую очередь, для жителей региона.

В связи с расширением Европейского союза возникла угроза транспортной изоляции Калининградской области. Наиболее важными проблемами являются обеспечение граждан заграничными паспортами и транзит между областью и другими субъектами РФ.

В связи с тем, что в 2005 г. Литва и Польша вошли в Шенгенскую зону и произошел переход к полному визовому режиму, поездки на любом виде транспорта стали возможны при наличии заграничного паспорта и визы⁷⁶⁵. При их оформлении жителю Калининградской области приходится сталкиваться с рядом трудностей. Например, из-за длительного срока оформления может ограничиваться выезд человека, что может помешать трудовой деятельности граждан и срочным выездам за пределы Калининградской области. Особенно остро эта проблема стоит для таких категорий граждан, которые в силу своего служебного положения часто пересекают границу области, например, водители дальних рейсов, железнодорожники, пилоты и др.

Для выезда из Калининградской области в другие регионы РФ или другое государство и въезда обратно, житель, при наличии загранпаспорта, вправе воспользоваться железнодорожным транспортом. Но для осуществления транзита через территорию Литовской Республики требуется получение Упрощённого транзитного документа по железной дороге (УПД ЖД). Для его оформления гражданин должен отправить запрос в консульство Литвы не позднее 28 часов и получить до отправления поезда подтверждение о разрешении пересечения территории Республики. Консульство может отказать в подтверждении и гражданин не сможет совершить экстренный выезд в другой регион РФ, например, при отсутствии загранпаспорта или невозможности уехать авиарейсом.

Для проезда из Калининградской области на территорию РФ нужно транзитом пересечь территорию Литвы, для чего требуется оформление Шенгенской визы или упрощенного транзитного документа (УТД). Так же требуется приобрести страховой документ

⁷⁶⁵ См.: Вершинина И.Ф. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Калининградской области «О проблемах реализации права на свободу передвижения в Калининградской области» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ombu.ru/node/2594>

по системе «Зелёная карта». Чтобы осуществить транзитную поездку в субъекты РФ, жителю области приходится затрачивать значительные материальные средства, а также время на оформление соответствующих документов.

По Федеральному закону «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁷⁶⁶ гражданину могут запретить выезд за границу по причине неисполнения решения суда, обязавшего его расплатиться с долгом. И как отмечает И.Ф. Вершинина, если для жителей основной части России ограничивается право на въезд в другие государства, то для жителей Калининградской области ограничивается возможность въезда в другие субъекты РФ⁷⁶⁷.

В этой связи трудно говорить о реальной свободе передвижения и выборе места жительства для рядового гражданина, поскольку реализация этой свободы упирается в его материальное благосостояние и в социально-экономическую политику государства⁷⁶⁸.

Все затронутые проблемы порождают существенные ограничения права на свободу передвижения по признаку места проживания, и государству необходимо стремиться их разрешать, чтобы обеспечить достойную жизнь своих граждан и реализовывать провозглашенные в Конституции РФ целеполагающие положения о правовом государстве.

Синенко Владимир Сергеевич

к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права

Юридического института НИУ «БелГУ»

ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ: ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СОДЕРЖАНИЯ

Существенное обновление российского законодательства не может не отражаться на состоянии правовой науки. Так, в науч-

⁷⁶⁶ Федеральный закон РФ от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. – 1996, 22 августа; 2013, 25 июля.

⁷⁶⁷ См.: Вершинина И.Ф. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Калининградской области «О проблемах реализации права на свободу передвижения в Калининградской области» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ombu.ru/node/2594>

⁷⁶⁸ См.: Лимонова Н.А. Влияние глобализации и интеграции на реализацию личностью свободы передвижения // Миграционное право. – 2012. – № 4. – С. 6-10.

ный оборот последнего десятилетия достаточно прочно вошел термин – «правовая определенность». Причем о правовой определенности в абсолютном большинстве случаев говорят как о правовом принципе⁷⁶⁹, причем общеправового характера⁷⁷⁰. В то же время, принцип правовой определенности является составляющей частью более общего явления – «верховенства права». Верховенство права как принцип сформировался в решениях европейских судов и является одним из наиболее важных общих европейских принципов права, включающий в себя: правовую определенность, правовую эффективность и баланс интересов (пропорциональность). Европейские суды рассматривают принцип верховенства права как начало предсказуемости и справедливости нормативно-правовых актов.

Российская правовая доктрина выделяет общеправовой принцип законности, который в наиболее обобщенном виде определяется в ст.15 Конституции РФ. В частности, в п.2 ст.15 определяется, что субъекты права (органы власти, граждане, их объединения) обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Законы, в свою очередь, должны соответствовать Конституции РФ, что влияет и на их справедливость. При такой ситуации выделяемый российской правовой доктриной принцип законности включает в себя и основывается на идеи верховенства права. Такой вывод, в частности, делает и Т.Н. Нешатаева⁷⁷¹.

В юридической литературе отмечено, что согласно этому принципу «любой нормативный акт, в том числе и судебное решение, является источником права только в том случае, если носит определенный характер, эффективно регулирует правоотношения и содержит пропорциональные меры правового регулирования. При отсутствии какого-либо из названных элементов международные европейские суды могут признать несоответствующими принципу верховенства права и закон, и договор, и судеб-

⁷⁶⁹ См. напр.: Журавлева О.О. Принцип правовой определенности и акты высших судебных органов в налоговом праве // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 73-77.

⁷⁷⁰ См. напр.: Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 7. – С. 23-24.

⁷⁷¹ См.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2004. – № 3.

ное решение»⁷⁷². Однако правовая определенность охватывает своим содержанием не только идею определенности правовых норм. Определенность должна распространяться не только на сами нормативные акты и отдельные нормы, но и на стабильность общественных отношений, урегулированных правовыми нормами. Поэтому идея правовой определенности может приобретать самостоятельное значение уже в рамках отдельных отраслей права. Например, в сфере гражданского процессуального права идея правовой определенности преломляется через необходимость обеспечения стабильности судебных актов, вступивших в законную силу. В связи с этим нельзя не обратить внимание на позицию Конституционного Суда РФ, который до концептуальных обновлений системы пересмотра судебных актов 2011 года в гражданском судопроизводстве обратил внимание на то, что надзорное производство в гражданском процессе могло происходить последовательно в трех судебных инстанциях. Суммируя время на прохождение всех инстанций, процесс надзорного обжалования мог длиться в течение нескольких лет. Это негативно и притом существенно, по мнению Конституционного Суда РФ влияло на реализацию идеи правовой определенности⁷⁷³.

Такой подход к пониманию основ идеи правовой определенности предопределяет достаточно широкое толкование его содержания. Вследствие этого, в современной юридической литературе принцип правовой определенности трактуется как общеправовой принцип, который распространяет свое действие на все общественные отношения, урегулированные нормами различных отраслей права. «Правовая определенность – один из основополагающих принципов права»⁷⁷⁴.

Учитывая важность и значимость данного принципа, следует отметить, что он не сформулирован ни в одном из действующих нормативных актов. Н.С. Бондарь объясняет это тем, что требо-

⁷⁷² Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. – М.: Городец, 2007. – С. 67-68.

⁷⁷³ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2007. – № 3.

⁷⁷⁴ Султанов А.Р. Правовая определенность и судебное нормотворчество // Законодательство и экономика. – 2007. – № 11. – С. 39-45.

вание определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов права. Это как раз и позволяет определить требование нормативно-правовой определенности в качестве важного принципа режима равноправия граждан⁷⁷⁵. Исходя из этого, делается вывод о том, что конкретные показатели степени определенности правовой нормы содержатся не в сущностных характеристиках правовой нормы, а в форме, способах правового закрепления правила поведения. Иными словами, определенность характеризует, в своей основе, уровень законодательной техники, а не сущностную природу нормативно-правового предписания⁷⁷⁶.

Стоит отметить, что существенное значение в формировании идеи правовой определенности имеет деятельность Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ). Поэтому с признанием юрисдикции ЕСПЧ данная правовая категория прочно вошла в лексикон российской юридической науки. Значимость данной идеи уже неоднократно подчеркивалась, как в научной литературе, так и представителями практической сферы юриспруденции. Так, например, председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов отметил, что «принцип правовой определенности очень важен для развития системы права в стране. Это дает понимание сторонам экономических споров, как может закончиться дело»⁷⁷⁷.

Содержание принципа правовой определенности с позиции сегодняшнего дня рассматривается достаточно широко. Так, например, А.Р. Султанов говорит о том, что принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений⁷⁷⁸. Р. Масаладжиу видит в принципе правовой определенности ясность и четкость действующих правовых норм, устойчивость законных и обоснованных судебных актов, а также стабильность складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия примене-

⁷⁷⁵ См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма, 2011. – С. 525-533.

⁷⁷⁶ См.: Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 10. – С. 5.

⁷⁷⁷ <http://pravo.ru/news/view/47115/>

⁷⁷⁸ См.: Султанов А.Р. Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С. 58-61.

ния к ним судом действующих правовых предписаний и в соответствии с этим предвидеть последствия выбора того или иного варианта своего поведения⁷⁷⁹.

Толкование содержания данного принципа можно найти и в практике Конституционного Суда РФ. Так, по одному из рассмотренных дел было отмечено, что «общеправовой принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования ... законодателю – в силу указанного принципа – надлежит исходить из того, что участники гражданских правоотношений должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей»⁷⁸⁰. Подобный подход, видимо, является отражением позиции ЕСПЧ, неоднократно отраженной в своих постановлениях против Российской Федерации. В Постановлении по делу «Арефьев против Российской Федерации» отмечается, что «все законодательство должно быть определенным, чтобы позволить лицу – при необходимости с соответствующей консультацией – предвидеть в разумной при конкретных обстоятельствах степени последствия, которые определенное действие может повлечь»⁷⁸¹.

На основе вышеизложенного, содержание принципа правовой определенности как общеправового принципа включает в себя определенность законодательства, которое распадется на составляющие: однозначность и непротиворечивость правовых норм, наличие четкой иерархии нормативных актов различного уровня и другие.

В то же время, требования правовой определенности отдельных отраслей права может иметь свое сугубо утилитарное содержание. Это имеет особое значение для сферы процессуального права, поскольку стабильность существующих правоот-

⁷⁷⁹ См.: Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 7. – С. 24.

⁷⁸⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2007. – № 3.

⁷⁸¹ Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 г. Дело «Арефьев (Arefyev) против Российской Федерации» (жалоба № 29464/03) // Российская хроника Европейского Суда. – 2011. – № 4.

ношений во многом зависит от результатов деятельности российской судебной системы.

В гражданском процессе реализация идеи правовой определенности проявляется, в первую очередь, в системе обжалования и основаниях отмены судебных актов. И.В. Рехтина обнаруживает данный аспект уже в римском гражданском процессе и пишет, что «с учетом правила правовой определенности формируется соответствующий подход к процессу, согласно которому не все нарушения отправления правосудия влекут отмену судебного акта, а только особые, исключительные, важные, существенные»⁷⁸². Это означает, что требование формальной правовой определенности исключает отмену окончательных судебных актов, определяющих права физических или юридических лиц в их отношениях с государством, в частности в случаях, когда за ними признается право на получение определенных благ, кроме случаев, когда судебный акт вынесен в результате ненадлежащего отправления правосудия, т.е. с такими нарушениями, без исправления которых невозможна компенсация ущерба, причиненного судебной ошибкой⁷⁸³.

Однако правовая определенность в процессуальной сфере имеет существенно большее по объему содержание. Право устанавливает определенные формальные требования к этой деятельности, которая регулируется специальными процессуальными нормами, детально регламентирующими не только все действия судебных органов, но и саму форму правоприменительных актов, срок совершения процессуальных действий, права и обязанности участников процесса, последствия несоблюдения процессуальных норм и т.д. В частности, В.И. Анишина и Т.Н. Назаренко самым иллюстративным примером реализации правовой определенности считают процедуру принятия заявлений (исковых заявлений) граждан к производству судов. Неправомерные отказы в принятии заявлений к рассмотрению обусловлены зачастую, как

⁷⁸² Рехтина И.В. Правовая определенность (*res judicata*) в истории права Древнего Рима // История государства и права. – 2011. – № 22. – С. 43-47.

⁷⁸³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 г. №1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2010. – № 2.

видно из практики, неопределенностью, нечеткой формулировкой норм о подведомственности, подсудности различных категорий дел различным судам⁷⁸⁴.

Краткий обзор реализации идеи правовой определенности, представленный в настоящей статье, показывает многообразие данного принципа. Различные ее грани выделяются на общеправовом, на и на отраслевом уровнях. Причем в каждой из отраслей можно обнаружить существенное своеобразие проявлений принципа правовой определенности. Полагаем, к настоящему времени накоплен достаточный эмпирический и научный материал, позволяющий перейти от стадии собирания к этапу анализа и систематизации. Подобный анализ будет продуктивен в рамках самостоятельного монографического исследования.

⁷⁸⁴ См.: Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2013. – № 2. – С. 40-47.

Сорокина Анна Ивановна
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., профессор кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Чесовской Евгений Иванович

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ ОХРАНЯЕТСЯ ЗАКОНОМ

«Интеллектуальная собственность охраняется законом» – этот принцип изложен в пункте 1 статьи 44 Конституции РФ⁷⁸⁵. Законом, которым охраняется «интеллектуальная собственность» в настоящее время является часть IV Гражданского кодекса РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации»⁷⁸⁶. Пункт 2 статьи 1225 «Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» Гражданского кодекса РФ полностью дублирует данное положение. Полагаем, что в гражданском законодательстве констатация конституционных принципов некорректна, так как оно должно раскрывать сущность данного принципа.

Охрана интеллектуальной собственности, которую провозглашает Конституция РФ – это установление общего правового режима, т.е. это меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав, так понимается «охрана гражданских прав» в широком смысле⁷⁸⁷. Наряду с широким пониманием охраны в науке и в законодательстве существует и узкий смысл данного слова. В этом случае в него включаются лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспа-

⁷⁸⁵ Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

⁷⁸⁶ Гражданский кодекс РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ. Часть четвертая // Российская газета. – 2006, 22 декаб-

ря.

⁷⁸⁷ См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. – Т. 1. – М.: ТК Велби, 2009. – С. 540.

ривании. В узком значении «охрана гражданских прав» именуется защитой гражданских прав⁷⁸⁸, которая выражается в способах защиты. Широкий смысл присущ конституционному принципу, а гражданскому законодательству узкий, поэтому Гражданский кодекс РФ должен предусматривать способы защиты охраняемых прав.

Охраняемой в данном случае являются «интеллектуальная собственность». Причем, следует отметить, что законодатель говорит не о «праве интеллектуальной собственности», а просто об «интеллектуальной собственности», которой именуется результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (статья 1225 Гражданского кодекса РФ). Права на них называются интеллектуальными (статья 1226).

В этом отношении Пленум Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 9 Постановления «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 марта 2009 г. № 5/29, пояснил, что «в соответствии с положениями части четвертой ГК РФ термином «интеллектуальная собственность» охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, но не права на них (статья 1225 Кодекса). На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (интеллектуальную собственность) в силу статьи 1226 ГК РФ признаются интеллектуальные права, которые включают в себя исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных Кодексом, также личные неимущественные права и иные права»⁷⁸⁹.

Данное решение законодателя не согласуется с положениями статьи 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, которая определяет «интеллектуальную собственность» не как нематериальные объекты, а как

⁷⁸⁸ См.: там же.

⁷⁸⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2009, 22 апреля.

права на них. Указанный подход российского законодателя порождает дискуссии между цивилистами, так как противоречит мировому опыту и международному регулированию прав интеллектуальной собственности, где идет речь именно о правах, а не об отдельных объектах. Причем при принятии части IV Гражданского кодекса РФ данный вывод имел место, в заключениях таких организаций как: Общественная палата РФ⁷⁹⁰, кафедра ЮНЕСКО⁷⁹¹, РНИИИС⁷⁹² и другие.

А.Л. Маковского указывает по этому поводу следующее: «Само словосочетание «интеллектуальная собственность» не содержит ничего, что позволяло бы даже условно говорить о якобы составляющем его суть чисто юридическом понятии субъективных гражданских прав, что вместе с тем никак не препятствует обозначить им нематериальные объекты таких прав»⁷⁹³. С этим выводом сложно не согласиться. Однако, гражданское законодательство должно защищать не просто объекты, а права на нематериальные объекты, которые сейчас именуются интеллектуальными.

Ведение нового термина «интеллектуальные права» призвано вытеснить укоренившийся уже термин «право интеллектуальной собственности». Однако и он, вызывает сомнения у цивилистов. В заключении Правового управления Государственной Думы при принятии части IV Гражданского кодекса РФ справедливо указано: «... проектом предлагается ввести новый вид прав – «интеллектуальные права» (статья 1226), которые вряд ли правомерно в полном объеме распространить, например, на средства индивидуализации. Данный термин не используется в международных договорах Российской Федерации и отсутствует в законодательстве иных стран. С введением указанного вида прав усложняется классификация прав. По сути, речь должна идти только об имущественных и личных неимущественных правах»⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰ См.: Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Сборник документов, материалов и научных статей / Под ред. В.Н. Лопатина. – М.: Издание Совета Федерации, 2007. – С. 80.

⁷⁹¹ См.: там же. – С. 110-115.

⁷⁹² См.: там же. – С. 115-116.

⁷⁹³ Цит по: Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 104.

⁷⁹⁴ Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Сборник документов, материалов и научных статей / Под ред. В.Н. Лопатина. – М.: Издание Совета Федерации, 2007. – С. 21.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что относительно прав на средства индивидуализации правильнее использовать все же термин «исключительные права». Д.А. Медведев говорит: «В части четвертой, с учетом изменений, внесенных одновременно в связи с этим и в часть первую Гражданского кодекса, российское законодательство определенно отказалось от использования понятия и термина «интеллектуальная собственность» как условного, собирательного обозначения субъективных гражданских прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации... При этом учитывается и опыт других стран, в частности Австрии, Дании, Норвегии, США, ФРГ, Швейцарии, Швеции, Японии, законодательство которых отказывается от проприетарной конструкции прав на указанные объекты и от терминов «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность», «литературная собственность», а использует конструкцию **исключительных прав**»⁷⁹⁵.

Исключительные абсолютные права обеспечивают их обладателям легальную монополию на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия⁷⁹⁶.

Именно исключительное право, позволяет в полной мере охарактеризовать нематериальные объекты и приравненные к ним средства индивидуализации. Оно же позволяет диктовать более серьезную правовую защиту, которая выражается в специальных способах защиты. О конструкции исключительных прав, упоминалось как в трудах Г.Ф. Шершеневича⁷⁹⁷, так и находит актуальность на современном этапе, например, в работах В.А. Дозорцева⁷⁹⁸, Ю.Н. Андреева⁷⁹⁹ и других.

Появление термина «интеллектуальная собственность» продиктовано прежде всего в международных источниках, точнее в

⁷⁹⁵ Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – С. 8.

⁷⁹⁶ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / Под ред. С.А. Степанова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009.

⁷⁹⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1911. – С. 206.

⁷⁹⁸ См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. Центр частного права. – М.: Статут, 2005.

⁷⁹⁹ См.: Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

их переводах, таких как Конвенция, учреждающей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности⁸⁰⁰, а также «Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights), тексты данных соглашений не были опубликованы официально на русском языке⁸⁰¹. В.А. Дозорцев отмечает, что термин «интеллектуальная собственность» плод неправильного перевода термина «property», который в данном контексте обозначает не «собственность», а «имущество». Более того, он предлагает дипломатичный выход из сложившейся ситуации: «...они характеризуют одну и ту же категорию с разных сторон: «интеллектуальная собственность» – с точки зрения политической и экономической функции, «исключительные права» – с точки зрения юридического содержания»⁸⁰².

На основании изложенного полагаем, что следует отказаться в российском гражданском законодательстве от термина «интеллектуальная собственность», а оставить его лишь на уровне конституционного принципа, который провозглашает всеобщую защиту нематериальных объектов, которые необходимо охранять как на национальном, так и на международном уровне. Соответственно, пункт 2 статьи 1225 Гражданского кодекса РФ изложить в следующей редакции:

«Исключительное право защищается способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права».

Степанюк Андрей Вячеславович

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ИЗВИНЕНИЯ ПОЛИЦИИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

В соответствии с ч.1 ст.1 Федерального закона «О полиции» от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ⁸⁰³ (далее – Закон) полиция пред-

⁸⁰⁰ Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности от 14.07.1967 г. // <http://www.consultant.ru>

⁸⁰¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)) от 15.04.1994 г. // International Investment Instruments: A Compendium. Volume I. – New York and Geneva: United Nations, 1996. – P. 337-371.

⁸⁰² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. Центр частного права. – М.: Статут, 2005. – С. 348.

⁸⁰³ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 7. – Ст. 900.

назначена, прежде всего, для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан, лиц без гражданства. Однако, как свидетельствуют факты, деятельность полиции иногда носит не правоохранительный, а совершенно противоположный характер (например, незаконное задержание граждан, необоснованное применение физической силы, специальных средств и т.п.). В результате нарушаются права тех лиц, которых полиция должна защищать.

Следует отметить, что при осуществлении незаконных действий сотрудниками полиции, прежде всего, нарушаются личные неимущественные права граждан, умаляются их нематериальные блага, предусмотренные положениями Конституции РФ и ГК РФ. К их числу относятся жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, право свободного передвижения, выбора места пребывания, а также другие личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Поэтому положительной оценки заслуживает то обстоятельство, что ч.3 ст.9 Закона предусматривает специальный способ защиты нарушенных полицией прав граждан. Так, в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел, полиция приносит извинения гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции, по месту нахождения (жительства), работы или учебы гражданина в соответствии с его пожеланиями. Хотя, ни Конституция, ни ГК РФ не предусматривают указанного способа защиты гражданских прав, в цивилистической науке сформулированы аргументы в пользу признания принесения извинений в качестве механизма защиты. Этой позиции придерживаются М.Н. Малеина⁸⁰⁴, Е.В. Гаврилов⁸⁰⁵ и др.

Одним из важных положительных моментов регулирования принесения полицией извинений является наличие соответствующей регламентации на подзаконном уровне. В настоящее время

⁸⁰⁴ См.: Малеина М.Н. Возложение обязанности принести извинение как способ защиты неимущественных прав // Законодательство. – 2009. – № 11. – С. 10-16.

⁸⁰⁵ См.: Гаврилов Е.В. Принесение извинения как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации // Законодательство и экономика. – 2012. – № 7.

действует приказ МВД РФ от 15 августа 2012 года № 795 «О порядке принесения извинений гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции»⁸⁰⁶ (далее – Приказ № 795). Вместе с тем, необходимо отметить, что Приказ № 795 обладает и рядом недостатков, которые, по нашему мнению, затрудняют его применение и, соответственно, реализацию положений Закона о полиции.

Во-первых, п.1 Приказа № 795 предусматривает, что извинения гражданину, права и свободы которого нарушены сотрудником полиции, приносятся данным сотрудником полиции или вышестоящим по отношению к данному сотруднику руководителем (начальником). При этом возникает ряд вопросов. Первый – каким образом определяется лицо, т.е. сотрудник или руководитель, которое должно принести извинения? Представляется, что право выбора здесь должно быть предоставлено гражданину, который сам решит, чьи извинения для него более важны – конкретного нарушителя или руководителя, который несет ответственность за своих подчиненных. Но здесь возникает другой вопрос – какой руководитель (начальник) должен принести извинения?

Так, в соответствии с Приказом № 795 в целях указанного приказа под руководителем (начальником) понимаются: руководитель федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и его заместители; руководитель (начальник) структурного подразделения федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и его заместители; руководитель (начальник) территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и его заместители; руководитель (начальник) структурного подразделения территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и его заместители; руководитель (начальник) подразделения, организации или службы и его заместители; сотрудник органов внутренних дел, наделенный в установленном порядке полномочиями по руководству другими сотрудниками, в том числе временно.

Очевидно, что в первом случае речь идет о министре внут-

⁸⁰⁶ Российская газета. – 2012, 5 сентября.

ренных дел РФ и его заместителях. Получается, что гражданин вправе обратиться с требованием о принесении извинений министром, и неисполнение этого требования следует рассматривать как неисполнение требований Закона и Приказа № 795.

Сходная ситуация уже имела место при реализации права реабилитированного лица на принесение извинений прокурором. Так, Судьей Омского областного суда 27 января 2003 г. по заявлению реабилитированного Ф. постановлено: обязать прокурора Омской области принести от имени государства официальное письменное извинение Ф. за причиненный ему вред. В кассационном представлении прокурор просил изменить постановление судьи: вместо прокурора Омской области обязать прокуратуру Омской области принести официальное письменное извинение Ф. В возражениях на кассационное представление адвокат в защиту интересов Ф. просил оставить представление без удовлетворения. По мнению адвоката, у реабилитированного есть право указать на того прокурора, который должен принести ему извинение. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 17 апреля 2003 г. постановление судьи Омского областного суда оставила без изменения, а кассационное представление прокурора – без удовлетворения по следующим основаниям. Согласно ч.1 ст.136 УПК РФ официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред от имени государства приносит прокурор. Доводы представления прокурора о том, что извинение Ф. должен приносить не прокурор, а прокуратура Омской области, не основаны на законе и противоречат ч.1 ст.136 УПК РФ. Закон не указывает, какой именно прокурор должен от имени государства принести извинение. Однако, поскольку постановление судьи должно быть конкретным и не порождать неясностей при его исполнении, указание в постановлении судьи, на какого прокурора он возложил исполнение такой обязанности (с учетом мнения реабилитированного), не противоречит закону. При таких данных постановление судьи в названной части является законным и обоснованным и не подлежит изменению⁸⁰⁷.

⁸⁰⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 17 апреля 2003 г. № 50-003-16 «Согласно ч.1 ст.136 УПК РФ официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред от имени государства приносит прокурор» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 1.

Если в рассмотренной ситуации проблема заключается в том, что в УПК РФ не предусматривается, какой именно прокурор должен принести извинения, то Приказ № 795 перечень руководителей (начальников) предусматривает, но не регламентирует порядок выбора того руководителя (начальника), который должен принести извинения. Однако, по нашему мнению право выбора принадлежит гражданину. Представляется, что в данной части положения Приказа № 795 нуждаются в конкретизации.

Во-вторых, п.3 Приказа № 795 предусматривает достаточно своеобразное решение вопроса о сроке принесения извинений. Так, извинения гражданину приносятся в возможно короткий срок, но не позднее одного месяца со дня установления (подтверждения) факта нарушения прав и свобод гражданина сотрудником полиции или вступления в законную силу решения суда, признавшего незаконными действия (бездействие) сотрудника полиции, если иное не установлено судом.

Представляется, что предоставление возможности выбора срока принесения извинений в пределах месячного срока не является справедливым. Во-первых, процедуре принесения извинений предшествует процедура установления (подтверждения) факта нарушения прав и свобод гражданина сотрудником полиции в рамках служебной проверки или судебная процедура по признанию незаконными действия (бездействия) сотрудника полиции. Во-вторых, если «короткий срок» окажется равным месяцу, то формально требования Приказа № 795 не нарушены. В итоге принесение извинений может фактически состояться и не через один месяц.

Именно этим была обусловлена попытка оспаривания пункта 3 Приказа № 795 в Верховном Суде РФ. Так, К. обратилась в Верховный Суд РФ с заявлением о признании пункта 3 Приказа № 795 недействующим, ссылаясь на то, что в нем неправомерно закреплен месячный срок, в течение которого должны быть принесены извинения гражданину. В заявлении указано, что оспариваемое предписание нарушает права и свободы, установленные статьей 2 Конституции РФ, поскольку извинения, принесенные с опозданием, заглаживают причиненный нарушением прав со сто-

роны полиции моральный вред в меньшей степени, чем принесенные непосредственно после установления факта нарушения этих прав и свобод⁸⁰⁸. Однако, в результате рассмотрения заявления Верховный Суд РФ отказал в удовлетворении заявления.

По нашему мнению, представляется необходимым установление в Приказе № 795 более узких временных рамок, в пределах которых должны быть принесены извинения (например, десятидневный срок).

В-третьих, наиболее сложным нам представляется решение вопроса о форме и порядке принесения извинений, что обусловлено крайней скупостью регламентации в Приказе № 795. Так, согласно п.4 «Извинения приносятся гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции, по месту нахождения (жительства), работы или учебы гражданина в соответствии с его пожеланиями». При изучении данного положения обращают на себя внимание следующие обстоятельства.

Первое – неопределенность формы принесения извинений. Извинения могут быть принесены в устной форме, в письменной форме, либо и в устной и в письменной формах. Нам представляется, что по смыслу рассматриваемого положения извинения должны быть принесены устно, поскольку именно такая форма позволяет гражданину оценить то обстоятельство, что сотрудник полиции или его руководитель (начальник) осознают и признают противоправность, несправедливость действий, нарушивших права и свободы гражданина. В конце концов оценить искренность приносимых извинений. В некоторых случаях принесение извинений в устной форме неизбежно ввиду состояния здоровья гражданина – неспособности ознакомиться с документами ввиду слепоты или слабости зрения. Также как неизбежным может являться принесение извинений в письменной форме, если гражданин не в состоянии воспринимать звуки. По нашему мнению, окончательное решение вопроса в данном случае должно оставаться за пострадавшим гражданином. Однако, следует предположить, что в при-

⁸⁰⁸ См.: Решение Верховного суда РФ от 24 декабря 2012 г. № АКПИ12-1492 «Об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании пункта 3 приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 15 августа 2012 года № 795 «О порядке принесения извинений гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции» // <http://www.consultant.ru>

несении письменных извинений больше заинтересованы сотрудники полиции, поскольку факт вручения документа подтверждает исполнение требований Закона и Приказа № 795.

Второе – неопределенность содержания приносимых извинений. Представляется, что данный вопрос должен решаться тем, кто извинения приносит. Приносимые извинения, по нашему мнению, должны как минимум содержать признание факта нарушения прав и свобод гражданина, указание на меры дисциплинарного характера, принятые к непосредственному нарушителю. Безусловно, что вопрос о содержании извинений является наиболее тонким и здесь не исключена ситуация, что гражданин может быть неудовлетворен услышанным (прочитанным). Но, подобная проблема в случае недостижения взаимопонимания может быть разрешена только судом с учетом требований разумности, добросовестности и справедливости.

Третье – неопределенность обстановки в которой приносятся извинения. Как было сказано, извинения приносятся по месту нахождения (жительства), работы или учебы гражданина с учетом его пожеланий. При этом остается открытым вопрос – извинения приносятся гражданину персонально или публично (в присутствии членов семьи, членов трудового или учебного коллектива)? Могут ли пожелания гражданина касаться этого аспекта?

По нашему мнению, недостаточная регламентация формы и порядка принесения извинений является ключевым недостатком Приказа № 795. При этом разработчики ведомственного акта не учитывают, что таким образом они открывают возможность злоупотребления отдельными гражданами своим правом на получение извинений.

По своему исключительно малому объему Приказ № 795 несопоставим со многими приказами министерства внутренних дел РФ. Однако, данный правовой акт регламентирует один из важнейших вопросов, связанный с обеспечением соблюдения прав и свобод граждан. Несовершенство регламентации вопроса о принесении извинений не может способствовать ни формированию, ни поддержанию, ни восстановлению, ни укреплению положительного имиджа полиции в глазах российских граждан. Реше-

ние данной проблемы должно продемонстрировать российскому обществу, является ли принесение извинений действенным механизмом или очередным «неработающим» законоположением.

Степанюк Оксана Сергеевна

к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой
уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Уханева Мария Николаевна

студентка 4 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СИСТЕМЫ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, КАК ОДНОГО ИЗ ИНСТИТУТОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ РЕАЛИЗАЦИЮ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ

В настоящее время поощрительные нормы приобретают все большее значение в регулировании уголовно-правовых отношений. Это связано со становлением в нашей стране правового государства и гражданского общества. В теории уголовного права активно развивается учение об уголовно-правовом поощрении, разрабатывается четкая структура всей системы поощрительных норм российского уголовного права. Реализация данной системы на практике направлена в равной степени как на охрану прав и законных интересов граждан от преступных посягательств, так и на защиту граждан от необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Таким образом, поощрительные меры влияют на поведение людей, придавая ему направление, которое отвечает как интересам государства и общества, так и интересам отдельной личности.

Особое место в общей части Уголовного кодекса Российской Федерации⁸⁰⁹ занимают нормы, содержащиеся в главе 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния». Данные нормы «приветствуют» позитивное, волевое, социально активное, целесообразное и изначально правомерное поведение лица. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, – это признаваемые уголовным правом условия, при которых деяния, формально

⁸⁰⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23 июля 2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2013. – № 30 (часть I). – Ст. 4078.

содержащие в себе признаки объективной стороны предусмотренного уголовным законом состава преступления, не влекут за собой уголовной ответственности.

Анализируя трудов современных, советских и дореволюционных ученых, можно отметить, что перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, очень сильно отличается от того, который представлен в нынешней редакции УК РФ. Так, в Своде законов Российской империи были закреплены такие обстоятельства, как: безумие и сумасшествие, малолетство, невинное причинение вреда, принуждение и ошибка⁸¹⁰. Позже они также вошли в состав Уголовного уложения 1903 года. Данные обстоятельства были закреплены в законодательстве, поскольку большинство авторов XIX – начала XX века отстаивали позицию об отсутствии вины в действиях лица при исследуемых обстоятельствах. Хотелось бы отметить, что в Своде законов Российской империи содержалось и такое обстоятельство, исключающее преступность, как «принятие христианской веры», что в наше время, когда Конституцией Российской Федерации наше государство провозглашено светским, является неприемлемым.

В Уголовном уложении 1903 года были закреплены новые обстоятельства, ранее исследованные в науке уголовного права. К ним относятся невменяемость (ст.39), малолетство (ст.40 и 41), невинное причинение вреда (ст. 42), ошибка в предмете (ст.47). Особый интерес вызывает такое обстоятельство, как неосведомленность об отнесении деяния к преступлению (ст. 43), что прямо противоположно одному из основных принципов современного права: «Незнание закона не освобождает от ответственности».

Необходимо отметить, что в дореволюционный период в доктрине уголовного права обсуждаются и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, которые вызывают интерес ученых и по сей день. Сюда можно отнести согласие потерпевшего, осуществление права, исполнение приказа или закона, выполнение профессиональных обязанностей. Положения дореволюционного законодательства, регулирующего обстоятельство, ис-

⁸¹⁰ Свод законов Российской Империи. Т. XV. Кн. Первая. «О преступлениях и наказаниях вообще» // История отечественного государства и права: сборник документов. Ч. 1. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2003. – С. 377.

ключающие преступность деяния, исследовались в работах таких видных ученых, как В.А. Долопчев, А.Ф. Кони, И.В. Рейнгардт, Н.Д. Сергиевский, Н.С. Таганцев, Г.С. Фельдштейн. Так, Н.С. Таганцев выделял целых восемь таких обстоятельств: исполнение закона, исполнение приказа, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, осуществление профессиональных обязанностей, осуществление частного права, необходимая оборона, крайняя необходимость⁸¹¹.

В период развития советского государства появляются исследования новых видов обстоятельств. В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов, А.А. Пионтковский предлагали относить к обстоятельствам, исключаяющим преступность деяния, исполнение профессиональных обязанностей. И.И. Слуцкий включал в их состав непреодолимую силу. Н.И. Загородников, учитывая развитие производства и научно-технический прогресс, выделял такой вид исследуемых обстоятельств, как производственный риск. Продолжается развитие в доктрине уголовного права обстоятельств, закрепившихся в дореволюционный период: согласие потерпевшего, исполнение закона, выполнение приказа, осуществление права. В числе исследуемых советскими учеными обстоятельств появляются и такие, которые сегодня относятся к иным институтам уголовного права: малозначительность, примирение с потерпевшим, истечение давностных сроков, изменение обстановки, добровольный отказ. Мы считаем, что данное обстоятельство связано с пониманием природы обстоятельств.

Так, например, А.А. Пионтковский в учебнике по уголовному праву писал, что обстоятельства, исключаяющие преступность совершенного, «можно рассматривать как фактические обстоятельства, которые являются как бы отрицательными элементами состава преступления... их наличие нейтрализует противоправный характер фактических обстоятельств, относящихся к объективному составу того или иного преступления»⁸¹². В более поздних работах А.А. Пионтковский уточнил характеристику рассматриваемых обстоятельств, указав, что они исключают не только проти-

⁸¹¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. – СПб., 1902. – С. 542.

⁸¹² Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. – М., 1924. – С. 153.

воправность, но и общественную опасность, а тем самым в конечном итоге преступность содеянного⁸¹³.

В.Д. Филимонов писал, что «освобождение от уголовной ответственности и наказания предполагает, что преступление совершено, что в действиях лица установлен состав преступления»⁸¹⁴. Иные же авторы не разделяли момент отсутствия преступности в деянии и освобождение от уголовной ответственности за деяние, признаваемое преступным.

Мы можем сделать вывод о том, что в советский период учение об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, существенно изменяется, хотя еще значительно отличается от современного. В литературе появляются новые виды обстоятельств. Однако, в доктрине еще не до конца сформировались различия в природе указанных обстоятельств с обстоятельствами освобождения от уголовной ответственности и наказания в нынешнем понимании.

Действующий Уголовный кодекс РФ предусматривает шесть оснований причинения вреда, которые формально исключают его признание преступным и, следовательно, противоправным. Статьи действующего уголовного закона об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, являются диспозитивными нормами, позволяют выбирать между несколькими вариантами поведения в каждом конкретном случае, не предписывая четко определенных и безальтернативных действий. Нормы, закрепленные в гл. 8 УК РФ, не содержат уголовно-правовых запретов и являются управомочивающими (предписывающими).

Таким образом, проведенный анализ позволяет утверждать, что взгляды на систему обстоятельств, исключающих преступность деяния, зависели во многом от того, как воспринималась их природа, сущность в тот или иной период времени. Анализ дореволюционных, советских и современных исследований, показывает, что большинство авторов предлагали увеличить законодательный перечень обстоятельств. На сегодняшний день существует множество классификаций, в основу которых положена юридическая природа этих обстоятельств.

⁸¹³ См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М., 1961. – С. 410-411.

⁸¹⁴ Филимонов В.Д. Проблемы советского уголовного права в период развернутого строительства коммунизма. – Л., 1963. – С. 53.

Согласно первой, общепринятой теории преступность деяния исключается ввиду отсутствия материального признака: общественной опасности совершенного деяния, так как вред, который причиняется деянием, рассматривается как общественно нейтральный или даже общественно полезный. Данная концепция возникла в советской уголовно-правовой доктрине.

Вторая теория, объясняющая юридическую природу таких обстоятельств – теория «внешнего фактора», согласно которой исключается признак не общественной опасности деяния, а его противоправности. При этом причиненный вред считается допустимым при наличии предусмотренных законом оснований такой допустимости⁸¹⁵.

Также С.В. Пархоменко, например, обосновывает, что в нормах гл. 8 УК РФ, по существу, идет речь не об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, а о деяниях, преступность которых исключается в силу отсутствия уголовной противоправности, в которой фокусируются все иные признаки преступления, предусмотренные в ст. 14 УК РФ. В этой связи предлагается заменить в доктрине уголовного права понятие «обстоятельства, исключающие преступность деяния», на понятие «деяния, преступность которых исключается»⁸¹⁶.

Согласно мнению других авторов обстоятельства данной категории исключают ответственность в силу социальной полезности и необходимости деяний, совершаемых в предусмотренных законом условиях.

Наконец, некоторые ученые говорят, что основания исключения преступности деяния носят комплексный характер: отказ государства от уголовного преследования (исключение противоправности) в данной ситуации связан с отсутствием общественной опасности деяния, а также с возможным отсутствием вины лица в его совершении⁸¹⁷.

По мнению В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной, для понимания юридической природы обстоятельств, исключающих преступность

⁸¹⁵ См.: Келина С.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 5-7.

⁸¹⁶ Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. – СПб., 2004. – С. 98-118.

⁸¹⁷ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 2002. – С. 461.

деяния, существенны два момента. Во-первых, эти обстоятельства имеют место при совершении деяния, причиняющего тот или иной вред правоохраняемым интересам. Именно в связи с этим они по своим объективным признакам сходны с преступлениями, и возникает вопрос об уголовной ответственности лица, причинившего этот вред. Во-вторых, такие обстоятельства как бы противоречат тому, что указывает на сходство совершенного деяния с преступлением, аннулируют это сходство.

Подводя итог, необходимо отметить, что институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, является одним из наиболее важных в уголовном праве, поскольку данные нормы реализуют охранительную, регулятивную, предупредительную и воспитательную функции уголовного закона.

По-нашему мнению, обстоятельства, исключающие преступность деяния имеют особую юридическую природу. Они характеризуются отсутствием общественной опасности и преступности деяния, а, следовательно, и отсутствием состава преступления. Эти деяния по своей правовой природе являются уголовно-правомерными, а по социальному содержанию – общественно полезными или социально допустимыми.

Суслова Светлана Игоревна

к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Иркутского юридического института (филиала)
Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации

ОБЯЗАННОСТИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ ПО ЕГО СОДЕРЖАНИЮ

В юридической науке уже давно обратили внимание на то обстоятельство, что категория «обязанность» подвергается научному анализу в значительно меньшей степени, чем категория «субъективное право». Жилищное право не осталось в стороне от данных тенденций. Обращение исследователей к характеристике долженствований стоит считать фрагментарным⁸¹⁸.

⁸¹⁸ См., напр.: Савельев Д. Обязанности собственников жилья // *Хозяйство и право*. – 2000. – № 2. – С. 105-108; Селиванова Е.С. Права и обязанности собственника жилого помещения и иных проживающих в принадлежащем ему помещении граждан // *Бизнес в законе*. – 2009. – № 1. – С. 44-47; Гетман Е.С. Обязанности и права собственников жилых помещений в кондоминиумах // *Жилищное право*. – 2001. – № 2. – С. 46-51.

Под частноправовыми обязанностями понимаются долженствования, обеспечивающие возможность существования и осуществления субъективного права. Такое обеспечение проявляется в том, что последствием ее неисполнения является либо возможность прибегнуть к принудительной силе государства для непосредственного ее осуществления, либо наступление негативных последствий, что выступает для лица стимулом к определенному поведению. Причем как в том, так и в другом случае возможно также использование механизма гражданско-правовой ответственности.

Насколько необъятной является юридическая литература о праве собственности, настолько мало исследователи обращаются к обязанностям обладателя данного субъективного права. Связь собственника со всеми третьими лицами, абсолютный характер данного правоотношения, не оставляют места для долженствований собственника. Именно поэтому различного рода долженствования собственника (чаще всего именуемые его бременем) относят либо к сфере реальных (фактических) отношений⁸¹⁹, либо рассматривают как оборотную (отрицательную) сторону содержания права собственности⁸²⁰, либо напрямую включают долженствования собственника в содержание правомочий владения, пользования и распоряжения⁸²¹. Некоторые авторы, не обнаруживая у долженствований собственника «адресата» в виде обладателя субъективного права, приходят к выводам о том, что категория бремени есть «естественное следствие права собственности. Можно ли считать обязанности собственника, установленные в нормах гражданского, жилищного, земельного законодательства, частноправовыми обязанностями? Полагаем, что нет. Означает ли это, что обязанности собственника по содержанию вещи нужно считать публично-правовыми? И на этот вопрос нами дается отрицательный ответ. Поясним сказанное.

Ответ на первый вопрос не представляется требующим подробного комментария. Считать данное долженствование эле-

⁸¹⁹ Суханов Е.А., в частности пишет: «Бремя» содержания имущества наряду с «благом» обладания последним как одна из сторон экономического содержания отношений собственности. См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М., 1991. – С. 301.

⁸²⁰ См.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные принципы права собственности. – М., 1999. – С. 176, 177, 238.

⁸²¹ См.: Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. – М., 2000. – С. 14.

ментом хоть какого-либо правоотношения невозможно, поскольку нет того субъективного права, существование которого бы данная обязанность обеспечивала: ни права неопределенного количества лиц, ни права конкретного субъекта.

Однако отсутствие возможности в подобной квалификации еще не дает основания присоединиться к точке зрения, которую сегодня разделяют многие. Нельзя согласиться с мнением о публично-правовом характере данных обязанностей в связи с тем, что оно не дает однозначных ответов на следующие вопросы. Неужели публичное право нуждается в «дозволении» со стороны частного права в установлении подобного рода обязанностей? Почему содержание данных обязанностей формулируется в источниках частноправовой направленности? Почему последствия их неисполнения закрепляются там же и подчинены общим правилам гражданско-правовой ответственности? На каком основании публично-правовая обязанность вдруг частично «передается» третьим лицам, на основании либо норм закона, либо их договоренностей? Вероятно, потому, что природа данных долженствований не носит публично-правового характера.

Возможно, что природу данных долженствований нужно искать в интересе субъекта. Закон возлагает данные долженствования для того, чтобы способствовать наиболее эффективной реализации принадлежащего субъективного права. Это «обязанности», которые можно назвать «обязанностями для себя», «эгоистическими обязанностями», адресатом положительного эффекта от их исполнения является, в первую очередь, сам обладатель этого права. Безусловно, от того, что собственник содержит свое имущество, плюсы получает как все общество, государство, так и его отдельные представители (например, соседи), но от этого данное долженствование не превращается в публично-правовую обязанность, как и от того, что ее установил закон. В этой связи совершенно справедливыми выглядит следующее суждение Д.Б. Савельева: собственник несет расходы на содержание свое-

го имущества не в силу обязательства перед кем-либо, а исходя из собственных интересов⁸²².

Предлагаем называть данные долженствования правореализационными обязанностями собственника, т. е. такой правовой формой должного поведения обладателя субъективного права собственности, которая направлена на создание условий для эффективного осуществления своего права. Именно тогда, когда нормы частного права возлагают на собственника обязанность по содержанию вещи, итоговой целью которой является сохранение объекта, возникает феномен совпадения права и обязанности. Одновременное существование схожей по содержанию возможности и долженствования позволяет ученым делать ошибочные выводы о том, что обязанность по содержанию вещи включается в правомочия субъективного права. Однако это недопустимо. Данные долженствования представляют собой самостоятельную правовую форму.

Правореализационные обязанности собственника жилого помещения – это обязанности по содержанию жилого помещения, которые включают в себя долженствования активного поведения. К ним относятся обязанности по осуществлению субъективного права путем управления, которые можно подразделить: а) на обязанность по голосованию на общем собрании; б) на обязанность по обеспечению жилых помещений и общего имущества необходимыми коммунальными услугами; в) на обязанность по проведению ремонта жилого помещения и общего имущества.

Рассмотрим первую из названных обязанностей более подробно. Управление в жилищной сфере стало одной из самых востребованных научных тем, особенно после вступления в силу ЖК РФ. В ракурсе проводимого исследования следует констатировать, что управление⁸²³ понимается как осуществление права и исполнение правореализационной обязанности, а возможность управления («право управлять») не является самостоятельным

⁸²² См.: Савельев Д.Б. Совершенствование законодательства о кондоминиумах в целях обеспечения прав домовладельцев: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 111, 112.

⁸²³ Управление можно рассматривать с различных сторон, в частности, и как «функцию, которая основывается на господстве управляющего над лицом или имуществом». См.: Харитонова Ю.С. Отражение функции управления в институтах гражданского права: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2011. – С. 11.

правомочием субъективного права, а детализирует правомочие пользования и распоряжения.

Последнее утверждение получило наибольшую поддержку среди цивилистов⁸²⁴. Различие позиций проявляется лишь в нюансах. Не проводя подробного анализа мнений, подтверждающих данный вывод, воспользуемся для их иллюстрации лишь кратким описанием, данным в другом исследовании. Так, «при этом, по мнению одних авторов, данная категория «может быть понята только под углом зрения правомочия распоряжения» (С.С. Алексеев); с точки зрения других ученых, «...может быть вполне раскрыта и реализована через правомочия пользования и распоряжения» (В.П. Камышанский); с позиции третьих авторов, «является ключом ко всей модели права собственности» (А.А. Рубанов)⁸²⁵.

Наличие управления в сфере осуществления права и исполнения обязанностей не может приводить к выводу об отсутствии подобных возможностей в субъективном праве собственности. Соответственно, в содержание субъективного права собственности включаются возможности, которые следует считать «управленческими», но которые лишь включаются в содержание иных правомочий (владения, пользования и распоряжения). Более богатый терминологический арсенал, который можно использовать применительно к сфере осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей не говорит о том, что в содержании таких прав подобные возможности отсутствуют. Просто сфера фактических действий позволяет применять весь возможный лингвистический спектр, тогда как область правоотношений (прошедшая через законодательные формулировки) апеллирует более выверенными и устоявшимися формулировками.

Рассмотрение действий собственника по голосованию на общем собрании в качестве правообязанностей не редкость в юридической литературе. Так, И.В. Маркова отмечает: «Это, в свою очередь, возлагает на собственника обязанность участия в

⁸²⁴ У собственника есть функции разного характера, в числе которых может быть выявлено управление. При этом функция управления лежит вне самой категории собственности, хотя тесно с ним связана. Этот вывод не позволяет признать управление полномочием собственника. См.: Харитонов Ю.С. Указ соч. – С. 14.

⁸²⁵ См.: Маркова И.В. Управление общим имуществом в многоквартирном доме: проблемы и решения / Под общ. ред. В.Д. Рубановой. – М., 2010.

принятии решений на общем собрании (обеспечения реализации его права голоса). Иначе говоря, голосование собственника представляет собой не только реализацию его прав, но и выполнение им обязанностей»⁸²⁶. В связи с этим автор полагает, что конструкция правообязанность в полной мере подлежит применению в анализируемой ситуации.

С этим утверждением, безусловно, следует согласиться, уточнив ряд моментов. Возможность принимать участие в управлении следует рассматривать через призму многосубъектности (коллективности) субъективного права собственности. Надо полагать, что право собственника участвовать в собрании следует рассматривать как его право на участие в принятии решений в отношении принадлежащего имущества. Праву участия в принятии решения корреспондирует обязанность сособственников не препятствовать такому участию, обязанность информировать о предстоящем обсуждении соответствующих вопросов и т. д.

Обязанность собственника по участию в управлении обладает спецификой. Как уже было отмечено, неисполнение обязанности может влечь последствия двоякого рода: а) понуждение к совершению активных действий самим обязанным лицом, либо совершение данных действий другими лицами, но которые служат для управомоченного лица «достаточной заменой действий лица обязанного»⁸²⁷; б) прописывание в законодательстве последствий, восполняющих пассивность обязанной стороны, которые с неизбежностью наступят в случае уклонения от совершения определенных действий.

В случае неучастия собственника в принятии решения понуждение к совершению данных действий невозможно, да и неэффективно. В силу этого законодатель избрал второй способ стимулирования собственника к принятию решений в отношении имущества, находящегося на праве общей долевой собственности. Негативные последствия выражаются в том, что собственник вынужден подчиниться решению иных собственников (как черта отказа от реализации предоставленной возможности, когда пас-

⁸²⁶ Там же.

⁸²⁷ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 243.

сивность собственника рассматривается как его согласие на любое возможное решение), одновременно подчиняясь решению большинства (несмотря на свое активное участие и возражение, что является проявлением одной из черт жилищных отношений – их вынужденности). Именно потому, что управление одновременно выступает как возможность и как долженствование, допустимо закрепление особых последствий, которые позволяют рассматривать данное поведение собственника как поведение должное.

В завершении отметим, что правореализационные обязанности собственника являются такой правовой формой должного поведения обладателя субъективного права собственности, которая направлена на создание условий для эффективного осуществления своего права. Именно тогда, когда нормы частного права возлагают на собственника обязанность по содержанию вещи, итоговой целью которой является сохранение объекта, возникает феномен совпадения права и обязанности.

Табунщиков Андрей Тихонович

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Проблема некачественного оказания медицинской помощи является актуальной для многих стран. Ненадлежащему оказанию медицинских услуг были посвящены многочисленные исследования в США, Канаде, Польше, Германии, Великобритании и других странах. Сергеев Ю.Д. и Канунникова Л.В. считают, что уровень распространенности ненадлежащего оказания медицинских услуг, имеющих неблагоприятные последствия для здоровья пациентов, колеблется в разных странах от 3% (в Германии) до 20,5% (в РФ) от общего числа случаев оказания медицинских услуг¹.

Увеличение уровня распространенности ненадлежащего оказания медицинских услуг составляет актуальную проблему и

¹ См.: Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения // Медицинское право. – 2007. – № 4. – С. 3.

для российского здравоохранения. Правовую основу для оказания медицинских услуг в РФ составляют: Конституция Российской Федерации², Гражданский кодекс Российской Федерации³, Федеральный закон РФ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴ и др.

Как справедливо подмечено в юридической литературе надлежащая медицинская услуга характеризуется совокупностью следующих признаков⁵.

Во-первых, надлежащая медицинская услуга может оказываться лишь надлежащим медицинским работником. Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. подчеркивают, что речь идет не о праве на занятие медицинской деятельностью вообще, а о праве на занятие конкретным ее видом, с учетом конкретного уровня образования и конкретной специальности (специализации) медицинского работника. Каждый медицинский работник обязан знать содержание своей профессиональной компетентности и воздерживаться от совершения действий, выходящих за ее пределы. В противном случае сам факт совершения медицинским работником таких действий позволяет говорить о ненадлежащем исполнении профессиональных обязанностей¹.

Во-вторых, надлежащая медицинская услуга характеризуется своевременностью. Лишь своевременные диагностика и лечение могут способствовать предотвращению неблагоприятных для пациента последствий имеющегося у него заболевания или травмы. При этом понятие своевременности оказания медицинской услуги важно отличать от понятия своевременности обращения пациента за медицинской услугой.

По мнению авторов, даже запоздалое обращение пациента за медицинской услугой не освобождает медицинского работника

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

⁵ См.: Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения // Медицинское право. – 2007. – № 4. – С. 5.

¹ См.: Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Указ. соч. – С. 4.

от обязанности проведения показанных пациенту диагностических и лечебных мероприятий в надлежащие сроки. Несвоевременное оказание медицинской услуги следует расценивать как нарушение профессиональных обязанностей².

В-третьих, надлежащая медицинская услуга характеризуется выполнением всех объемов диагностических и лечебных мероприятий, что определяется соответствующими медицинскими показаниями. Так, недостаточный объем обследования пациента может привести к тому, что правильный диагноз установлен не будет, а это повлечет за собой отсутствие лечения либо ненадлежащее лечение. Недостаточный объем лечебных мероприятий, как правило, просто не способен привести к положительному для пациента результату. В то же время проведение завышенного объема диагностических или лечебных мероприятий, осуществляемых при отсутствии соответствующих медицинских показаний, также способно причинить вред здоровью пациента.

В-четвертых, надлежащая медицинская услуга характеризуется методологически и технически правильным выполнением диагностических и лечебных вмешательств: соблюдением надлежащих способов введения и дозировок лекарственных средств, выполнением необходимых исследований и проб перед их проведением (например, при переливании крови), соблюдением технологии проведения оперативного вмешательства и т.д. Несоблюдение методологии и/или технологии выполнения медицинских вмешательств является свидетельством ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками.

В-пятых, надлежащая медицинская услуга характеризуется соблюдением медицинскими работниками правил асептики и антисептики, санитарно-противоэпидемического режима, ухода за пациентами¹.

Нарушение указанных правил дает основания расценивать медицинскую услугу – оказанной ненадлежащим образом, и требовать возмещения причиненного вреда.

² См.: Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Указ. соч. – С.5.

¹ См.: Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Указ. Соч. – С. 5.

Правовым основанием гражданско-правовой ответственности в связи с причинением вреда при ненадлежащем оказании медицинской помощи являются нормы гл. 59 ГК РФ². Статья 1064 ГК РФ выражает принцип генерального деликта, согласно которому вред, причиненный субъекту гражданского права, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Следует отметить, что в медицинской деятельности при диагностировании и лечении часто используются предметы, вещества, представляющие собой источники повышенной опасности (вакцины, рентгеновские и лазерные установки, отдельные виды лекарственных препаратов и т.п.). В этом случае медицинское учреждение несет гражданско-правовую ответственность и как владелец источника повышенной опасности на основании ст. 1079 ГК РФ.

Обязательным основанием возникновения деликтной ответственности является факт причинения вреда. При отсутствии вреда вопрос о деликтной ответственности возникнуть не может. Под вредом понимается умаление, уничтожение какого-то блага, наличие неблагоприятных последствий для жизни и здоровья пациента. Неблагоприятные последствия могут выражаться в недостижении планируемого результата оказания медицинской помощи, осложнении основного заболевания, а также в возникновении ятрогений как нежелательных или неблагоприятных последствий проведенных медицинских мероприятий¹.

При определении размера вреда, причиненного повреждением здоровья, определенные трудности в правоприменительной практике вызывает обоснованность расходов на: лечение, дополнительное питание, приобретение лекарственных средств, протезирование. Связано это с отсутствием по многим нозологическим единицам утвержденных федеральных или региональных стандартов диагностики и лечения, методик определения убытков².

Противоправности как основании ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг выражается в наличии производственных, конструктивных или иных недостатков, которые

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

¹ См.: Сергеев Ю.Д., Ломакина И.Г., Канунникова Л.В. Проблемы гражданско-правовой ответственности при оказании медицинской помощи // Российский судья. – 2005. – № 9. – С. 24.

² См.: Мохов А.А. Проблемы судебного разбирательства дел о возмещении вреда, причиненного здоровью или жизни гражданина при оказании медицинской помощи // Медицинское право. – 2005. – № 4. – С. 10.

являются следствием нарушений существующих требований, предъявляемых к качеству медицинской помощи. Противоправность может выражаться, в том числе, и в предоставлении неполной или недостоверной информации об услуге или работе (ст. 1095 ГК РФ).

Вопрос о причинной связи при рассмотрении исков, возникающих вследствие причинения вреда жизни и здоровью гражданина при оказании медицинских услуг, имеет особо важное значение. С.С. Шевчук утверждает, что применительно к исследуемым проблемам определяющее значение при установлении причинной связи следует придавать не конкретному состоянию здоровья пациента, а его причинно обусловленному результату³.

Если неблагоприятный исход лечения вызван взаимодействием многих причин, необходимо определить, какие обстоятельства стали причинами вредоносного результата, и какое значение имело каждое из этих обстоятельств. Если следствием ненадлежащего врачевания стали смерть пациента или повреждение его здоровья, важное значение имеет заключение судебно-медицинской экспертизы, которое суд оценивает в совокупности с другими доказательствами.

Наличие или отсутствие вины причинителя вреда при рассмотрении «медицинских дел» устанавливается путем анализа доказательств, собранных по делу, среди которых большое значение имеет медицинская экспертиза¹.

Вина работников лечебно-профилактических учреждений, как правило, заключается в следующем: проведение недостаточного осмотра и обследования больных, влекущее установление неправильного диагноза; недооценка данных анамнеза и тяжести заболевания; нарушение общепринятой методики обследования, небрежность ведения медицинской документации (история болезни, операционные журналы, и т.д.); несвоевременное оказание медицинской помощи; нарушение правил по уходу за новорожденными; нарушение ведомственных нормативных актов в части преемственности в деятельности медицинских учреждений; отсутствие

³ См.: Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: Дисс. ... докт. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2005. – С. 252.

¹ См.: Козьминых Е. Обязательства вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг // Российская юстиция. – 2002. – № 2. – С. 32.

надлежащего контроля со стороны должностных лиц за соблюдением норм; небрежность, невнимательность, недобросовестное отношение медицинского персонала к своим обязанностям.

Особого внимания требует вопрос определения размера компенсации за причиненный медицинскими организациями вред жизни и здоровью пациента. В российской судебной практике единовременные суммы, выплачиваемые за нанесение вреда здоровью, как правило, не очень высоки и ограничиваются расходами на лечение, питание, приобретение лекарственных средств, протезирование и т.д. Впрочем, и на Западе, ни отдельный врач, ни клиника не в состоянии заплатить колоссальные суммы компенсаций, не обанкротившись. Но врачи там застрахованы и на очень большие суммы. В случае обоснованной претензии со стороны пациента ущерб возмещает страховая компания, поэтому и медицинские услуги там так дороги.

Попытки создать разумную систему компенсации принесенного медициной ущерба, которая бы учитывала интересы пациентов и защищала врачей, предпринимаются и в России. Тем не менее, многие врачи упорно не желают страховать свою ответственность. Отказ застраховать свою ответственность объясняется высокими тарифами страховых полисов. Однако, есть и специалисты, которым в возможности застраховать ответственность будет отказано. В частности, страховщики не страхуют хирургов-офтальмологов, хирургов-гинекологов и хирургов-онкологов, из-за высоких рисков их профессиональной деятельности.

Освещая проблемы гражданско-правовой ответственности медицинских организации за вред, причиненный жизни и здоровью пациента при оказании медицинских услуг, мы склонны полагать, что важнейшим средством достижения цели, стоящей перед российской системой здравоохранения является обеспечение высокого качества оказания медицинской помощи.

Тарасова Инна Николаевна
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Тычинин Сергей Владимирович

ЗАКРЫТОЕ ЗАВЕЩАНИЕ КАК АБСОЛЮТНАЯ ГАРАНТИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСНОЙ ЖИЗНИ И ЛИЧНОЙ ТАЙНЫ

Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела реализуется Конституцией Российской Федерации, а именно, в ст.23 предусмотрено право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайны, защиту чести и доброго имени. Содержанием данного права охватывается охрана тайны всех тех сторон личной жизни, оглашение которых лицо по тем или иным причинам считает нежелательным, один из примеров – тайна завещания. Так же согласно части 4 ст. 35 Основной Закон страны гласит о том, что право наследования гарантируется государством. Реализация права наследования позволяет обеспечить переход имущества, принадлежавшего умершему гражданину, к другим лицам.

При этом содержание права наследования включает в себя не только возможность приобретения имущества умершего гражданина другими лицами (возможность наследовать), но и возможность для обладателя имущества распорядиться им на случай смерти по своему усмотрению (возможность завещать)⁸²⁸. Не менее важно в последнем случае правильно составить завещание, а именно следует обратить особое внимание на нормы о форме и порядке их совершения, которые закреплены в части 3 Гражданского кодекса РФ. Завещание представляет собой сделку строго формальную.

⁸²⁸ См.: Булаевский Б.А. [и др.] Наследственное право / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 102.

Форма завещания представляет собой установленный в законе способ выражения и закрепления воли завещателя на случай смерти в отношении своего имущества. Закрепленные в п. 1 ст. 1124 требования к форме завещания строже требований, предъявляемых к форме иных сделок. По общему правилу завещанию придается обязательная письменная форма сделки, удостоверяемая нотариусом (нотариальная форма)⁸²⁹. Современное гражданское законодательство также предусматривает и другие его формы: приравненное к нотариально удостоверенному завещанию; составленное при чрезвычайных обстоятельствах; закрытое завещание; завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках.

Статьей 1111 ГК РФ «Основания наследования» предусмотрено, что наследование осуществляется по завещанию и по закону. Но именно при составлении завещания реализуется в полной мере закрепленное в Конституции РФ право каждого на неприкосновенность частной жизни и личной тайны.

Абсолютным гарантом относительно тайны завещания является предусмотренная Гражданским Кодексом РФ возможность совершения закрытого (секретного) завещания. Завещатель, имеет право не знакомить с его содержанием никого, в том числе родственников, нотариуса, свидетелей и наследников. Таким образом, достигается закрытый статус завещания.

Другие формы завещания дают возможность ознакомиться с его содержанием лицам, участвующим в оформлении завещания. Между тем, содержание закрытого завещания будет конфиденциально для любых лиц вплоть до момента представления нотариусу свидетельства о смерти завещателя. Такой грамотный подход позволит предотвратить нарушение тайны завещания.

Чем же вызвано желание наследодателя составить завещание в закрытой форме? Причин может быть несколько. Во-первых, недоверие даже нотариусу может быть вызвано в силу того, что нотариус является соседом (дальним родственником) завещателя. Особенно данный случай актуален для сельских районов, где

⁸²⁹ См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). – М.: Норма, 2002. – С. 182.

все друг друга знают, что ставит под сомнение соблюдение принципа тайны завещания⁸³⁰. Во-вторых, если человек имеет высокое положение в обществе, что вызывает повышенный интерес к его жизни. Уверенность в неразглашении предсмертной тайны работниками нотариальной конторы сводится к нулю.

Субъект, намеревающийся совершить закрытое завещание, должен обладать полной дееспособностью, при его несоблюдении нотариус отказывает в принятии такого завещания. Это общее правило, касающееся совершения любой формы завещания.

К числу достоинств закрытого завещания относятся предотвращение возможных конфликтов между наследниками при жизни завещателя и после его смерти, а также исключение воздействия на волю завещателя при написании завещания. Закрытость совершения завещания сопряжена с необходимостью обеспечения высоких гарантий подлинности завещания⁸³¹.

Главная цель закрытого завещания – максимально сохранить в тайне его содержание до открытия наследства.

Главное требование относительно формы закрытого завещания устанавливает пункт 2 ст. 1126 Гражданского кодекса РФ. Данная статья гласит, что закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Несоблюдение этих правил влечет за собой недействительность завещания. Что может подвергнуть очевидным физическим и особенно нравственным страданиям завещателя, например, плохие отношения с некоторыми его родственниками.

Исходя из положений данной статьи, следует обратить внимание на проблему следующего порядка. Законодатель ограничивает круг лиц, которым предоставлена возможность его совершения. Это должен быть гражданин, прежде всего, грамотный и не имеющий каких-либо физических недостатков, препятствующих собственноручному написанию своей посмертной воли.

Решением затронутой проблемы ограничения пользования данным правом лицами, имеющими физические недостатки, может стать возможность предусмотреть в законодательстве приня-

⁸³⁰ См.: Ракитина Л.Н., Можаяева О.А. Нотариальное удостоверение завещаний. – М.: ФРПК, 2009. – С. 16.

⁸³¹ См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). – М.: Проспект, 2011. – С. 138.

тие нормы использования аудио- или видеозаписи с последующим запечатыванием носителя информации в пакет и передаче в запечатанном виде нотариусу. Аналогично данную точку зрения поддерживает А.Н. Гуев. Свою позицию он аргументирует тем, что правила п. 2 ст. 1126 ГК РФ этому не препятствуют⁸³².

Так же согласно п. 3 ст. 1126 Гражданского кодекса РФ закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи.

Подписанный свидетелями конверт с закрытым завещанием в присутствии завещателя и свидетелей запечатывается нотариусом в другой конверт, на котором učinяется удостоверительная надпись.

Принимая от завещателя конверт с закрытым завещанием, нотариус обязан разъяснить завещателю содержание п. 2 ст. 1126 (завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем) и ст. 1149 (правила об обязательной доле в наследстве) ГК и сделать об этом соответствующую надпись на втором конверте, а также выдать завещателю документ, подтверждающий принятие закрытого завещания.

В течение 15 дней по представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. После вскрытия конверта текст содержащегося в нем завещания сразу же оглашается нотариусом, после чего он составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол вскрытия и оглашения закрытого завещания, удостоверяющий полный текст завещания⁸³³.

Основным положительным и значимым моментом закрытого завещания является то, что оно полностью основывается на принципах тайны и свободы завещания и практически исключает возможность подлога. Является ярким примером соблюдения данных принципов.

⁸³² См.: Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса РФ // <http://www.garant.ru>

⁸³³ См.: Гончаров А.А., Попонов Ю.Г. Гражданское право. Общая и Особенная части. Учебник. – М.: КНОРУС, 2005. – С. 654.

Небогатая на сегодняшний день судебная и нотариальная практика, относительно возникновения споров между наследниками после открытия наследства закрытых завещаний уже содержит примеры юридических случаев.

Рассмотрим далее один из ярких примеров нотариальной практики Московской областной нотариальной палаты.

Так, Иванов П. обратился в суд с иском о признании завещания своего сына Иванова В. недействительным. В иске Иванов В. указал, что его сын долгое время проживал с Леоновой, оказывающей на сына психологическое воздействие, заставив совершить завещание, по которому все принадлежавшее ему имущество после его смерти передавалось Леоновой. После вскрытия нотариусом завещания обнаружилось, что оно было напечатано, а не написано собственноручно Ивановым В. и подпись, которая стояла под завещанием, вызвала сомнения в подлинности. Изучив материалы дела, суд пришел к выводу, что закрытое завещание, составленное без соблюдения требований, предусмотренных законом, в частности с использованием технических средств при его совершении, служит основанием для признания его недействительным. Иск Иванова П. был удовлетворен. Закрытое завещание, совершенное Ивановым В., было признано ничтожным. К наследованию были призваны наследники по закону⁸³⁴.

Интересно рассмотреть так же следующий пример.

Гражданин Васильев оставил закрытое завещание, содержание которого ограничивалось распоряжением об отмене ранее сделанного и нотариально удостоверенного завещания. При этом Васильев, вероятно, ошибочно неверно указал реквизиты отменяемого завещания: дату, имя нотариуса. Номер реестра регистрации нотариального действия отменяемого завещания также не был назван. Таким образом, толкование данного закрытого завещания на основе буквального понимания смысла содержащихся в нем слов и выражений, как того требует норма ст. 1131 ГК РФ, приводит к тому, что прежнее завещание вовсе не отменено⁸³⁵.

⁸³⁴ См.: Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – С. 138.

⁸³⁵ См.: Борзенко Б.А. Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика // Закон. – 2006. – № 10. – С. 12.

В свою очередь, с целью исключения пробела в праве, а также ошибок в юридической практике по применению нормы статьи 1126 ГК РФ, на законодательном уровне необходимо внести в поименованную статью исчерпывающий перечень обстоятельств, являющихся безусловным поводом к признанию закрытого завещания недействительным (ничтожным).

Подводя итог всему вышесказанному, следует отметить, что для абсолютного обеспечения неприкосновенности частной жизни и личной тайны в закрытом завещании необходимо соблюсти особый порядок его совершения и учесть факт возможного риска признания его недействительным.

Терехин Алексей Александрович

к.и.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
юридического факультета Филиала «СПб ИВЭСЭП» в г. Перми

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТЕРРИТОРИИ ПЕРМСКОЙ ГУБЕРНИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА ДЛЯ ЭТАПИРОВАНИЯ И РОЗЫСКА ССЫЛЬНЫХ

Территория Пермской губернии достаточно рано стала использоваться как регион куда ссылали неугодных и преступников. Кроме того, через губернию проходило множество ссыльных партий, отправленных в Сибирь.

Уже во второй половине XVIII века, когда были определены маршруты отправки ссыльных в Восточную Сибирь, Прикамье попало в их орбиту. От сборного пункта в Калуге партии по 150-200 ссыльных направлялись по Оке и Волге до Казани, оттуда Камой до Нового Усолья, далее 310 верст сушей до Верхотурья, от Верхотурья по сибирским рекам до Тобольска и через Томск до Иркутска и Нерчинска⁸³⁶.

Однако вскоре, в связи с увеличением количества ссыльных, возникли проблемы с их доставкой и размещением. Транспорт не справлялся с перевозкой, в пересыльных пунктах не хватало помещений для содержания ссылаемых, продовольствия и воинских команд для сопровождения ссыльных. Следствием такого положения дел стала высокая смертность среди ссыльных. Так в 1754 году при переходе партии ссыльных (2151 человек) от Томска до Енисейска за 7 недель пути погибло 517 человек. В период с 1761 по 1765 гг. тысячи ссыльных погибли в болотистой Барабинской степи от голода и болезней⁸³⁷. Были предложены различные варианты выхода из сложившейся ситуации. Во-первых, сибирский губернатор Ф.И. Соймонов в своем докладе, обосновал нецелесообразность направления ссыльных на серебряные рудники в Нерчинск, в связи с отсутствием там необходимых запасов продовольствия. Поэтому Сенат принял в 1762 году решение «посылаемых в рекрутский зачет помещичьих людей ...

⁸³⁶ См.: Колесников А.Д. Ссылка и заселение Сибири // Ссылка и каторга в Сибири (ХУШ – начало XX века). – Новосибирск, 1975. – С. 43.

⁸³⁷ См.: Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. – СПб., 1900. – Т. 61. – С. 378.

селить по дороге от Тобольска до Иркутска и до Нерчинска и около его», что способствовало заселению вдоль сибирского тракта и увеличению продовольственных запасов Сибирского региона. Во-вторых, по предложению Ф.И. Соймонова был изменен маршрут ссыльных партий. Кроме дороги через Верхотурье, где не хватало продовольствия, часть ссыльных решено было сопровождать через Самару, по Оренбургской и Сибирской линиям под конвоем местных команд от крепости к крепости⁸³⁸. С XVIII столетия существовало три способа препровождения арестантов: пеший, водный и конный. Позднее они были заменены пешеэтапным. С 1817 года этот способ является единственным⁸³⁹.

Партии ссыльных направлялись в Тобольск из Казанской губернии через Пермь, Верхотурье и Тюмень⁸⁴⁰.

В 1817 году для конвоирования арестантов были образованы особые инвалидные команды в виду облегчения частей внутренней стражи. Были учреждены первые этапы: между Санкт-Петербургом и Москвой, Москвой, Казанью, Пермью и Тобольском назначены для входа ссыльных партий из первого попутного города, а в помощь инвалидам в этапах Вятской и Пермской губернии составлены команды башкир и Уральских казаков⁸⁴¹.

Основное внимание властей в 1800-1810 годах было обращено на удержание ссыльных от побегов и порядок этапирования осуждённых в места ссылки. Пресечь побег правительство пыталось репрессивными мерами, предписывая «городским и земским полициям» задерживать беглых, ссыльных за первый побег наказывать 12 ударами плети, за второй – 16, за третий – 24 с возвращением к месту ссылки⁸⁴².

Вопрос о реформировании методов пересылки осуждённых в места ссылки был поставлен сенатором И.О. Селифонтовым, назначенным в начале XIX века генерал-губернатором Тобольским, Томским и Иркутским. Проведя ревизию территорий, он высказался за отмену повинности сибирских крестьян, в соответствии с указом от 30 мая 1764 года, по сопровождению ссыльных

⁸³⁸ ПСЗ-1. Т.15.№11208; см. также: Колесников А.Д. Указ.соч. – С. 45.

⁸³⁹ ГАПО ф.164.оп.1.д.43. Исторический очерк учреждений ведавших ссыльными. – С. 13.

⁸⁴⁰ ГАПО.ф.164.оп.1.д.43.с.4.

⁸⁴¹ ГАПО.ф.164.оп.1.д.43.с.8

⁸⁴² ПСЗ 1. Т.28. № 21224.

по сибирскому тракту. Отметив, что «имея с собой такой конвой, худо или вовсе не вооружённый, ссыльные легко чинят побег, делая в оных разные злодеяния, разбои, убийства, воровство и мошенничество», он предложил министру внутренних дел, князю В.П. Кочубею рассмотреть вопрос о возложении обязанности конвоирования на «стоящие там гарнизоны»⁸⁴³. В.П. Кочубей высказался за передачу конвоирования ссыльных военным командам, для этого он лично познакомился с положением, выполняя приказ императора, проехал от Казани до Иркутска. Однако Военное министерство отказало. В 1807 году сопровождение ссыльных было поручено башкирам и мещерякам, а в 1810 году его передали городским казакам, обслуживающим гражданскую администрацию. Война с Францией отложила решение данной проблемы.

К проблеме конвоирования ссыльных в Сибирь и по Сибири правительство вернулось в 1816 году. До этого в 1811 году указами от 16 и 17 января была создана внутренняя стража, а 3 июля 1811 года выходит Положение о внутренней губернской страже. Одной из её функций становится «принятие и провожание рекрутов, преступников, арестантов и пленных»⁸⁴⁴. В соответствии со статусом такой губернский трёхротный гарнизонный батальон возник и в Перми, как губернском городе. О том, что деятельность этого батальона, находилась под пристальным вниманием губернского начальства, свидетельствует следующий факт. В Пермских губернских ведомостях № 44 за ноябрь месяц 1838 года есть следующая заметка: «Постановление губернского начальства «О запрещении пересылаемым арестантам брать с собой свои собственные вещи». Решение это было принято по просьбе командира Пермского внутреннего гарнизонного батальона»⁸⁴⁵.

4 июля 1816 года был опубликован именной указ «Об учреждении внутренней стражи в сибирских губерниях», возлагавший на неё, как и в центральных российских губерниях, конвоирование арестантов и ссыльных⁸⁴⁶.

⁸⁴³ Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. – М., 1996. – С. 71.

⁸⁴⁴ Указ. соч. – С. 76.

⁸⁴⁵ Пермские губернские ведомости. – 1838, 5 ноября. – № 44.

⁸⁴⁶ ПСЗ-1. Т.33. № 26426.

В период 1817 по 1820 годы издается серия законодательных актов, направленных на создание новой системы, системы пешего этапирования ссыльных по центральным губерниям России до Тобольска. В соответствии с ними лица, осужденные к ссылке в Сибирь из западных российских губерний, направлялись в Москву. Из Москвы 1 раз в неделю, по понедельникам, по сибирскому тракту отправлялись партии ссыльных численностью не более 27 арестантов. Этапирование осуществлялось по маршруту: Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Пермь – Екатеринбург – Тюмень – Тобольск. Во всех губернских городах был предусмотрен «растак» (отдых), а также происходило пополнение арестантских партий. Так, из Владимира отправлялись партии численностью до 35 человек, из Казани – не более 52 человек, из Перми – не более 60 человек. Для обеспечения надлежащей охраны ссыльных командованию корпуса внутренней стражи предписывалось обеспечить сменяемость караулов. Для усиления команд в Вятской и Пермской губерниях выделялись команды башкир и уральских казаков. В Вятской губернии по 18 человек, а в Пермской по 25 человек на каждом этапе. Командиры этапных команд снабжались деньгами на освещение и отопление из казенных палат, правда не исключалась и поставка «дров и свечей натурою». «Если этапные здания не обеспечивали удобств для стражи, препровождающей ссыльных или не устроено для нее особых изб», то для конвоя отводили квартиры в ближайших домах в соответствии с общими правилами о воинском постое Устава о земских повинностях. Для перевозки заболевших арестантов и конвойных начальник этапной команды мог брать «обывательские подводы без платежа прогонов». Правда, порядок и основание для их требования определены в этот период не были, что порождало многочисленные злоупотребления. Если в этапных зданиях, находящихся на сибирском тракте, был предусмотрен ночлег, а место дислокации этапной не предусматривалось, то для охраны и поддержания в должном порядке этих объектов выделяли сторожей «из рядовых надежного поведения, неспособных к фронту, с дачей им содержания из гражданского ведомства»⁸⁴⁷.

Итак, в начале 1820-х годов получила законодательное оформление система пешего этапирования ссыльных из центральных губерний России в Западную Сибирь. В общих чертах были определены полномочия командиров этапных команд и обязанности местных властей по организации помощи в этапировании. Однако, вопросы организации доставки ссыльных в Восточную Сибирь, учет их, распределение и контроль в местах наказания оставались нерегламентированными⁸⁴⁸.

Значительное внимание со стороны Департамента государственного хозяйства МВД уделяется и сооружению специальных зданий, дорожных тюрем, казарм, для этапных команд и пересыльных арестантов по Сибирскому тракту в Пермской губернии в период с 1819 по 1827 год⁸⁴⁹. К этой же теме департамент возвращается на рубеже 40-50-х годов, когда Пермский гражданский губернатор обращается с представлением о «постройке этапных и ночлежных помещений на тех трактах, на которых не введена новая система препровождения арестантов»⁸⁵⁰. Упоминается в делах под 1844 годом Департамента полиции исполнительной МВД и об устройстве в Пермской губернии на этапном тракте больниц для пересыльных арестантов⁸⁵¹. Обилие такого «взрывоопасного человеческого материала» создавало для губернии, ее жителей и властей еще одну серьезную проблему – проблему побегов, как с этапов, так и беглых из Сибири, которые возвращались в центральную Россию неминуемо проходили Прикамье, а весь этот контингент представлял из себя скопище бродяг и преступного элемента. Этой проблеме уделяют внимание и центральные власти. В журнале Комитета министров под датой 28 апреля 1820 года есть представление управляющего МВД о ссылке в Сибирь на крепостные работы или на поселение в отдаленных местах этого края бродяг и беглых, задержанных в Пермской губернии⁸⁵². Во второй половине 50-х годов XIX века пермский гражданский губернатор отчитывался царю лично о прекращении

⁸⁴⁸ См.: Кодан С.В., Поляков П.Ю. Полицейское законодательство Российской империи: развитие, становление, систематизация. Вторая половина XVII – первая треть XIX века. – Екатеринбург, 2000. – С. 179-180.

⁸⁴⁹ РГИА. ф.1285.оп.8.д.1477; ф.1285.оп.8.д.1171-1172.

⁸⁵⁰ РГИА. ф.1280.оп.9.д.767.л.д.1-25.

⁸⁵¹ РГИА. ф.1286.оп.9.д.727.л.д.1-27.

⁸⁵² РГИА, ф.1263,оп.1,д.217,л.д.560-567.

побегов ссыльных из Сибири⁸⁵³. Центральные органы власти, в частности, Департамент полиции исполнительной МВД был вынужден прибегать к особым мерам для поимки бегавших из Сибири, так в 1847-1850 годах принято решение о командировании в Пермскую губернию особого отряда башкиро-мещеряцкого войска для поимки бежавших из Сибири людей⁸⁵⁴.

Терехова Инна Игоревна
студентка Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Левченко Вячеслав Евгеньевич

ПОСЛЕДСТВИЯ НЕЯВКИ ОТВЕТЧИКА В СУД: ПРОБЛЕМЫ И СПОСОБЫ РЕШЕНИЯ

По общему правилу, явка в судебное заседание лиц, участвующих в деле, является субъективным правом. Из этого вытекает отсутствие основания привлечения их к какой-либо юридической ответственности. Однако, неявка ответчика в суд вызывает последствия, которые затрудняют рассмотрение дела в отсутствие неявившегося, поскольку нарушают состязательность процесса. Существует два способа разрешения подобной проблемы, которые в свою очередь зависят от причины неявки лица и поведения истца: заочное рассмотрение и отложение рассмотрения дела. Учитывая множественную вариацию под влиянием различных условий дальнейших процессуальных действий, нетрудно обнаружить проблемы правового регулирования сложившейся ситуации, не нашедшие своего разрешения в современной научной литературе и судебной практики. Считаем полезным рассмотреть с правовой точки зрения последствия неявки ответчика и предложить наиболее благоприятные способы их разрешения.

Последствие неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей предусмотрены в статье 167 Граждан-

⁸⁵³ РГИА, ф. 1286, оп. 17, д. 410, л. д. 1 – 11.

⁸⁵⁴ РГИА, ф. 1286, оп. 10, д. 1120.

ского процессуального кодекса Российской Федерации. Первым последствием является отложение дела при условии отсутствия сведений об извещении. Извещение в гражданском процессе играет не маловажную роль, поскольку от него зависит как и разбирательство в дальнейшем, так и привлечении его в роли основания для отмены решения в последующем. Более вероятным является отсутствие доказательств получения лицом судебного извещения. Причинами этого могут служить ненадлежащие оказание услуг почтовой связи, либо сознательные действия самого ответчика (не является за получением судебной повестки, заказного письма). Действительно, лица, участвующие в деле, своими действиями (бездействием), проявляющимися в форме злоупотребления процессуальными правами и направленными на систематическое противодействие правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, а также в форме невинного объективного нарушения процессуальных норм или пассивного участия в гражданском деле, могут способствовать появлению этого процессуального нарушения. Такими действиями могут стать неполучение судебных извещений, сокрытие от суда сведений о своем фактическом месте пребывания и сведений о получении судебных извещений, неизвещение суда о своей неявке и/или о причинах неявки, неявка в судебное заседание без уважительных причин⁸⁵⁵. Здесь уместны слова О.Н. Диордиевой, «суд при таких ситуациях рассматривает не вопрос права, а вопросы извещения»⁸⁵⁶. Однако, отмечает она, «рассмотрение дела без ответчика не означает, что иск будет удовлетворен полностью, и не означает нарушение его прав. Потому основанием для отмены решения по причине неявки ответчика должно быть не то, что он не явился по уважительной причине или не был извещен должным образом, то есть с распиской, а он должен доказать, что решение принято незаконно, в нарушение его материальных прав. О соблюдении же его процессуальных прав он должен заботиться сам».

В том случае, когда ответчик извещен о времени и месте судебного заседания надлежащим образом, и суд признаёт его при-

⁸⁵⁵ См.: Идрисов И.А. Надлежащее извещение в гражданском процессе // Законность. – 2005. – № 11.

⁸⁵⁶ Диордиева О.Н. Рассмотрение гражданского дела в отсутствие ответчика // Российский судья. – 2005. – № 8.

чины неявки уважительными, то разбирательство дела откладывается. Здесь необходимо обратить внимание на уважительность причин, поскольку зачастую лица, ссылаясь на них, злоупотребляют правом недобросовестно (отдых, отпуск, рабочая занятость и т.п.). На практике уважительными причинами признаются болезнь, нахождение в лечебном учреждении, обстоятельства непреодолимой силы. В совокупности «уважительные причины» не дают возможность суду рассмотреть дело, если заинтересованное лицо не будет являться в суд на их основании. В этом случае закон не содержит норм, разрешающих данную ситуацию. Считаем правильным наделение суда правом истребования документов, обосновывающих уважительность неявки лица, из учреждений которыми они выданы с целью последующего исследования и оценки тех фактов, которые послужили основанием для отложения судебного заседания. Так же необходимо определить в законе критерий, которыми бы обуславливалась уважительность причин неявки лиц в судебное заседание. Предписанием являлось бы то, что лицо при проявлении должной осмотрительности и внимательности имело бы возможность явиться в судебное заседание⁸⁵⁷.

Отложения судебного заседания по причине неявки представителя лица, участвующего в деле, нередко встречается в практике. Рассмотрев дело в отсутствие представителя, суд ставит вынесенное решение под угрозу отмены, так как право на получение квалифицированной юридической помощи возведено в ранг конституционных гарантий (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Однако затягивание процесса таким образом, по мнению А.В. Юдина, также не может быть признано соответствующим закону и оставлено без адекватной реакции со стороны законодателя. Он в свою очередь предлагает следующую редакцию соответствующей нормы: «Суд может отложить разбирательство дела по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с неявкой его представителя по уважительной причине. При повторной неявке представителя (за исключением законных представителей) суд объявляет перерыв в

⁸⁵⁷ См.: Юдин А.В. Неявка с суд лиц, участвующих в деле, и проблема злоупотребления процессуальными правами // <http://www.consultant.ru>

судебном заседании на срок до пяти дней и предлагает лицу обеспечить явку в судебное заседание другого представителя. В случае невыполнения указанного требования суд рассматривает дело без участия представителя. Если неявившимся представителем является адвокат, должностное лицо, работник органа государственной власти, органов местного самоуправления, суд может направить частное определение в адрес соответствующего адвокатского образования, органа государственной власти, органа местного самоуправления в порядке, предусмотренном частью 1 статьи 226 настоящего Кодекса»⁸⁵⁸.

Следующее, предусмотренное законом последствие неявки ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, при условии не информировании суда об уважительности пропуска и отсутствии просьбы разрешения спора о праве в его отсутствие является непосредственное рассмотрение дела. Считаем, что здесь речь идёт о заочном производстве, поскольку статья 233 ГПК РФ, устанавливающая его основания, не содержит условий разграничения от рассмотрения дела в общем порядке с применением положений части 4 статьи 167 ГПК РФ.

Восстановление института заочного производства в российском гражданском процессе обуславливается необходимостью повышения уровня ответственности за неправомерные действия, ускорения разрешения споров, сокращения числа дел, рассматриваемых в общем порядке. Однако, не смотря на полагаемые преимущества, существует немалое количество проблем, связанных со спецификой процесса. По правилу, дело может быть рассмотрено в заочном порядке лишь с согласия истца. В этом и заключается сущность проблемы: принятие судом решения о рассмотрении зависит от субъективного фактора – волеизъявления истца, – по нашему мнению, делает заочное производство малоэффективным с точки зрения процессуальной экономии. В этой связи представляется правильной позиция авторов, полагающих, что заочный характер судебного решения должен определяться

⁸⁵⁸ Там же.

по объективным критериям, а не по субъективным факторам⁸⁵⁹. Тогда при неявке надлежащим образом извещенного ответчика отсутствует необходимость в получении согласия истца на рассмотрение дела в заочном порядке, а значит, на этапе возможно сокращение общего срока судопроизводства по делу⁸⁶⁰.

Зачастую встречаются случаи, когда ответчик достаточно поздно узнает о вынесенном решении. При подачи заявления об его отмене так же возникает проблема затягивания срока, и в этой ситуации механизм заочного производства выглядит как предварительная стадия по отношению к исковому производству, что не соответствует ни как задачам правосудия (правильное рассмотрение и своевременное разрешение гражданских дел), так и целям заочного производства (упрощение процесса, ускорение защиты нарушенных и оспариваемых прав). Из изложенного вытекает затягивание срока принудительного исполнения решения, связанного с неопределенностью момента вступления заочного решения в законную силу. Ведь успешное завершение процесса зависит от обстоятельств, связанных с ответчиком: объективных (отсутствие ответчика по месту постоянного проживания) и субъективным (уклонение от получении копии заочного решения). Из этого следует, что конструкция правовых норм о реализации процессуальных прав истца поставлена в зависимость от поведения ответчика, нарушает баланс интересов участников процесса и способствует возможности злоупотребления правом ответчиком, что в конце концов приводит к задержке в защите нарушенных прав истца. С учетом изложенного, можно заключить, что модель заочного производства по ГПК РФ не только не благоприятствует истцу в выборе такой процедуры, но и является для него крайне невыгодной с точки зрения своевременной защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, так как, по нашему мнению, цель максимальной защиты прав ответчика преобладает над целью ускоренной и эффективной защиты нарушенных прав истца⁸⁶¹. Обоснованно отмечается, что при разработке процессуаль-

⁸⁵⁹ См.: Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. – М.: Статут, 2009. – Т. 2. – С. 56.

⁸⁶⁰ См.: Халдеева И.А. Некоторые проблемы гражданского процессуального законодательства на современном этапе // <http://www.consultant.ru>

⁸⁶¹ См.: там же.

ных механизмов, направленных на ускорение производства, следует исходить из того, что удобство, быстрота и простота процесса должны иметь второстепенное значение по сравнению с гарантированностью прав его участников и правильностью решений⁸⁶².

Подводя итог, можно сказать, что все последствия, связанные с неявкой в судебное заседание ответчика порождают неблагоприятные последствия в большей степени лишь для истца. Дабы исключить подобное злоупотребление правом, необходимо введение ответственности для ответчика, которое может выражаться в усвоении норм ч. 1 ст. 167 ГПК РФ: «Лица, участвующие в деле, обязаны известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин не позднее момента открытия судебного заседания. При неисполнении лицом, участвующим в деле, обязанности известить суд о причинах своей неявки в судебное заседание, суд может наложить на лицо штраф в размере и порядке, которые предусмотрены главой 8 настоящего Кодекса, за исключением случая, когда сторона (стороны) заявили ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствие. Лицо, не исполнившее обязанности сообщения суду о причинах своей неявки, впоследствии при обжаловании судебного акта не вправе ссылаться на рассмотрение дела в его отсутствие»⁸⁶³.

⁸⁶² См.: Шеменова О.Н. Мировой судья в гражданском процессе: Монография. – М., 2006. – С. 55.

⁸⁶³ Брант И.Н. Факторы, влияющие на своевременность рассмотрения гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 8. – С. 4.

Толстых Екатерина Васильевна
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального
права Юридического института НИУ «БелГУ»,
Заслуженный юрист Российской Федерации
Куксин Иван Николаевич

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОСОБЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН

В правовой системе нашего государства, существует такое эксклюзивное явление, как правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. О различных сторонах этого явления ведутся многочисленные дискуссии⁸⁶⁴. Целесообразно обратить внимание, что в рамках отраслевых юридических наук, не существует аналогов правовым позициям, что еще раз подчеркивает неординарность данного института.

Анализируя мнения авторов, можно классифицировать правовые позиции по различным основаниям. Мы предлагаем классификацию в зависимости от того, в какой части решения правовая позиция находятся:

- правовые позиции, содержащиеся в мотивировочной и описательной части решений Конституционного Суда Российской Федерации⁸⁶⁵;
- правовые позиции, содержащиеся в мотивировочной и результативной части решений Конституционного Суда Российской Федерации⁸⁶⁶;

⁸⁶⁴ См., напр.: Кутафин О.Е. Источники конституционного права России. – М., 2002. – С. 145-147.

⁸⁶⁵ См.: Барановский К.В., Безруков А.В., Калугин А.Г. Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на уголовно-процессуальное законодательство и практику // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 56-68.

⁸⁶⁶ См.: Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации. – М., 2000. – Т. 1. – С. 25.

- правовые позиции, содержащиеся только в мотивировочной части решений Конституционного Суда Российской Федерации.

По нашему мнению, правовая позиция содержится во всех частях решения конституционного органа контроля, выводы и умозаключения судей, необходимо извлекать комплексно. На наш взгляд, представляется интересным классифицировать правовые позиции в зависимости от того, правовую нагрузку какой отрасли права они носят. Исходя из этого, можно выделить правовые позиции в области:

- конституционного права;
- муниципального права;
- административного права;
- избирательного права;
- уголовного права;
- гражданского права;
- других отраслей права.

С точки зрения предложенной классификации, правовые позиции справедливо назвать основополагающими идеями, выводами, умозаключениями и правовыми основаниями, лежащими в основе решения Конституционного Суда России, появившимися в результате толкования Конституции России и отраслевого законодательства. Предложенная нами классификация, могла бы быть использована на официальном интернет сайте Конституционного Суда России, для упрощенного поиска гражданами конкретных решений Конституционного Суда Российской Федерации, затрагивающих ту или иную сферу юриспруденции.

Представляется возможным выделить еще два вида правовых позиции, таких как «прямо сформулированные в решениях Конституционного Суда России» и соответственно «прямо не сформулированные в решениях». Другими словами «правовые позиции прямо не сформулированные в решениях Конституционного Суда России» – это выводы, извлеченные из решений суда, путем скрупулёзного поиска. Несмотря на то что, при их поиске мы можем прийти к неточным выводам, данный вид правовых позиций имеет место быть. Но тут возникает проблема, кто опреде-

ляет, что выводы автора верны или же ошибочны? Наличие института «особых мнений», говорит нам, что даже судьи конституционного органа контроля не всегда приходят к единому мнению о наличии или отсутствии определенной правовой позиции. Вопрос о работе судей с правовыми позициями остается открытым по сегодняшний день, в подтверждение вышесказанного можно сослаться на отзыв В.А. Кряжкова на труд Л.В. Лазарева «Правовые позиции Конституционного Суда России». В.А. Кряжков среди недостатков работы Л.В. Лазарева выделяет, что ««за скобками» оказались методология и критерии, которыми пользовался автор, выделяя соответствующие правовые позиции»⁸⁶⁷. На наш же взгляд, каждый, кто извлекает правовую позицию Конституционного Суда России, должен пользоваться методом критического анализа и осмысления. Можно заключить, что любой авторский подход извлечения и понимания правовых позиций является субъективным.

В системе конституционного права правовые позиции выполняют функции:

- «официальной конституционной доктрины»⁸⁶⁸;
- источника конституционного права, так как «приобретают характер конституционно-правовых норм»⁸⁶⁹;

В правовой системе Российской Федерации:

- отражают волю государства;
- выполняют функцию ориентира для правоприменителей и законодателей.

На наш взгляд, правовые позиции Конституционного Суда России выполняют функцию механизма истребления правового нигилизма в обществе, так как влияют на формирование его правосознания.

В целях повышения качества подготовки студентов юристов, а так же повышения правовой культуры существуют доводы в пользу введения в высшие учебные заведения дисциплины «Пра-

⁸⁶⁷ Кряжков В.А. Рецензия на книгу: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 118.

⁸⁶⁸ Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – № 3. – С. 63-65.

⁸⁶⁹ Богданова Н.А. Указ. соч. – С. 64.

вовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации». Полагаем, что это оправданно с точки зрения теории и практики.

Таким образом, правовые позиции, к которым приходит Конституционный Суд Российской Федерации, имеют глубокую научную основу. Правовое качество общеобязательности, правовые позиции приобретают в силу авторитета и статуса Конституционного Суда России. Судебный орган конституционного контроля вырабатывает позицию, которая приобретает качество официальной доктрины.

Тонков Вячеслав Евгеньевич

к.ю.н., доцент, судья Октябрьского районного суда
города Белгорода

Тонкова Светлана Васильевна

к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ПРАВРАЗЪЯСНИТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС КАК ВИД ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА

Характерной чертой общеправовой теории в том виде, как она сложилась и существует на сегодняшний день, является основанность в значительной мере на знаниях, полученных из области материального права. Обоснованными в связи с этим являются суждения В.Н. Протасова в той части, что «общая теория права в ее нынешнем состоянии индифферентна к различиям материального и процессуального права при оценке правовых явлений и в большей степени ее можно считать «теорией материального права»⁸⁷⁰.

Это можно объяснить следующими причинами. Во-первых, имеет место недостаточно широкое оперирование в общей теории права категориями теории юридического процесса, которая и должна представлять общую теорию права в части теоретического осмысления процессуальных аспектов права. Следует согласиться с И.В. Пановой, что «нет никакой традиции в разработке

⁸⁷⁰ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1991. – С. 18.

общеправовых проблем процесса»⁸⁷¹. Хотя в последнее время интерес к вопросам процесса возрождается⁸⁷², и постепенно общетеоретические представления о процессе становятся методологическим основанием решения практических вопросов процессуального законодательства, права⁸⁷³.

Во-вторых, нельзя не отметить незавершенность самой теории юридического процесса по целому ряду составляющих ее компонентов.

Однако практические вопросы, вставшие перед государством в последнее десятилетие (в частности, при осуществлении судебно-правовой и административной реформ), настоятельно требуют устранения этого пробела, который не позволяет адекватно решать проблему введения системы властеотношений в строгие рамки закона, упорядоченности процесса осуществления властных полномочий, повышения качества и профессионализма государственной деятельности, укрепления средств юридических ограничений государства, его органов и должностных лиц как условие построения действительно правового государства и т. д.

Существенное значение в этих условиях имеют вопросы научной интерпретации понятия «юридический процесс» и видového деления, классификации юридического процесса как такового, поскольку, несмотря на многообразие высказываемых мнений, сколько-нибудь четкая научная позиция по этому вопросу еще не сложилась. Более того, эта интерпретация опирается главным образом на рассмотрении процессуального права с отраслевой точки зрения. Поэтому присутствует тесная увязка юридического процесса с юрисдикционной деятельностью, за пределами которой, как справедливо отмечается, остаются «огромные пласты процедурных отношений»⁸⁷⁴.

⁸⁷¹ См.: Панова И.В. Юридический процесс. – Саратов, 1998. – С. 22.

⁸⁷² См.: Протасов В.Н. Указ. соч.; Панова И.В. Указ. соч.; Баландин В.Н., Павлушина А.А. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» // Журнал российского права. – 2002. – № 6.

⁸⁷³ См.: Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. – 2000. – № 9. – С. 6-7; Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. – М., 1998; Панова И.В. 1) Административно-юрисдикционный процесс. – Саратов, 1998; 2) Административный процесс в Российской Федерации: понятие, принципы, виды // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 114-126; Тихомиров Ю.А. Концепция развития административного права и процесса // Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 5-14; и др.

⁸⁷⁴ Протасов В.Н. Указ. соч. – С. 5.

При этом в научной литературе отмечается необходимость расширения понимания юридического процесса⁸⁷⁵.

В.М. Горшенев, которому во многом принадлежит приоритет в разработке вопросов теории юридического процесса, определяет его как «комплексную систему органически взаимосвязанных правовых форм деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов права»⁸⁷⁶. А.В. Малько исходит из понимания юридического процесса как «нормативно установленных форм упорядочения юридической деятельности, направленные на оптимальное удовлетворение и гарантирование интересов субъектов права»⁸⁷⁷. И.В. Панова дает следующее определение этого правового явления: «Юридический процесс, как разновидность социального процесса, является нормативно установленной формой упорядочивания юридической деятельности (действий) и правовых документов (актов), которые включают в себя судебные процессы (судопроизводства) и правовые процедуры»⁸⁷⁸. Аналогичного мнения придерживается и И.М. Зайцев⁸⁷⁹. Баландин В.Н., Павлушина А.А. призывают к пониманию юридического процесса в самом широком смысле этого слова как «комплекса всех возможных организационных и иных процедур, производств, то есть все процессуальные проявления права; как всякую форму реализации материальных норм права»⁸⁸⁰.

Таким образом, фактически понятие юридического процесса означает любую юридически значимую деятельность с ее процедурной стороны. Однако, что касается видového деления процесса, то динамики в осмыслении этого вопроса не наблюдается. Несмотря на имеющуюся тенденцию к широкому пониманию юриди-

⁸⁷⁵ См., напр.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 25.

⁸⁷⁶ См., напр.: Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – С. 8; Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. – М., 1976. – С. 7-134.

⁸⁷⁷ Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие. – М., 1997. – С. 127.

⁸⁷⁸ Панова И.В. Юридический процесс. – Саратов, 1998. – С. 22.

⁸⁷⁹ См.: Зайцев И.М. Юридический процесс // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – Саратов, 1995. – С. 334.

⁸⁸⁰ Баландин В.Н., Павлушина А.А. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» // Журнал российского права. – 2002. – № 6. – С. 93.

ческого процесса, значительное число исследователей четко выделяет лишь правотворческий и правоприменительный юридический процесс⁸⁸¹.

Вместе с тем, в научной литературе предлагается в качестве одноуровневого элемента наряду с правотворчеством и правоприменением рассматривать и праворазъяснение⁸⁸². При этом праворазъяснительный процесс характеризуется как совокупность определенных стадий формулирования официального разъяснения, раскрывающих вопрос о причинах и порядке издания акта толкования, особенностях его регулирующего воздействия на общественные отношения⁸⁸³.

Данная позиция поддерживается отнюдь не всеми исследователями. Чаще всего праворазъяснительному процессу отказывают в видовой самостоятельности; указывается, что он может и должен рассматриваться только как подвид правоприменения⁸⁸⁴.

В то же время В.Н. Баландин и А.А. Павлушина отмечают, что праворазъяснительная деятельность, или деятельность по толкованию Конституции и законов, обладает известным своеобразием, достаточным для выделения ее в качестве отдельной разновидности юридического процесса⁸⁸⁵.

И, действительно, появление конституционного процесса и его специфика, по сравнению с иными разновидностями юрисдикционного процесса⁸⁸⁶, дает основания «посягать» на классическую пару – «правотворчество и правоприменение». Авторы, разрабатывающие эту тему, трактуют конституционный процесс как «форму политико-юрисдикционной деятельности и форму судебного нормотворчества»⁸⁸⁷.

⁸⁸¹ См., напр.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 25.

⁸⁸² См., напр.: Вопленко Н.Н. 1) Официальное толкование норм права. – М., 1976. – С. 15-19; 2) Праворазъяснение в системе правовых форм государственной деятельности // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1989; Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. – М., 1997. – С. 12.

⁸⁸³ См.: Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1995.

⁸⁸⁴ См.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 22-33.

⁸⁸⁵ См.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. Указ соч.

⁸⁸⁶ См.: Кашепов В.П. Комментарий к главе 7 Конституции РФ // Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л.А. Окунькова, Б.С. Крылова и др. – М., 1996. – С. 542.

⁸⁸⁷ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1998. См. также: Белкин А.А. Пространство конституционной юстиции // Правоведение. – 1993. – № 2; Гаджиев Г.А., Кряжков В.А. Конституционная юстиция в РФ: становление и проблемы // Государство и право. – 1993. – № 7; Боботов С.В. Конституционная

Следует обратить внимание на то, что В.М. Горшенев, Ю.И. Мельников и другие авторы, исследовавшие проблемы юридического процесса, в одном классификационном ряду с правотворчеством и правоприменением выделяли такие виды деятельности, как контрольный и учредительный процессы⁸⁸⁸, отрицать своеобразие которых также не приходится. Тот же В.М. Горшенев, характеризуя юридический процесс в одной из своих работ, неоднократно подчеркивает, что в исследовании речь идет о традиционном юридическом процессе. Тем самым он допускает существование и иных, нетрадиционных его форм⁸⁸⁹. Соответственно, возможны и некоторые отступления от классических «квалифицирующих» признаков юридического процесса.

Хотя нельзя отрицать и тот факт, что праворазъяснительная деятельность во многом отвечает тем признакам традиционного юридического процесса, которые сформулированы в доктринальных исследованиях, и это отмечается рядом авторов⁸⁹⁰.

Во-первых, это властная деятельность компетентных органов и должностных лиц, а осуществление деятельности «уполномоченными государственными органами и должностными лицами в пользу заинтересованных субъектов права» является обязательным, не подлежащим сомнению признаком юридического процесса⁸⁹¹. Юридический процесс присутствует там, где имеет место нормативно-организационное упорядочение деятельности, связанной с осуществлением властных полномочий. Во-вторых, это деятельность, связанная с совершением определенных операций с нормами права и она обеспечивается соответствующими способами юридической техники. В-третьих, это деятельность, имеющая динамический характер, то есть она всегда развернута во времени определенным образом. В-четвертых, субъекты

юстиция. – М., 1994; Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: У истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 198; и др.

⁸⁸⁸ См.: Мельников Ю.И. О видах юридического процесса // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г.Демидова. – Вып. 2. – Ярославль, 1998. – С. 29; Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – С. 7, 29; Шахов И.Б. Основные принципы контрольного процесса // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. – Ярославль, 1981; Беляев В.П. Надзорная форма государственной деятельности в России (вопросы теории) / Под ред. Г.А. Борисова. – Белгород, 2001; и др.

⁸⁸⁹ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 55.

⁸⁹⁰ См., напр.: Алексеев С.С. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 335.

⁸⁹¹ См.: Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – С. 8.

праворазъяснительной деятельности должны обладать определенным уровнем профессионализма и специальным юридическим образованием, опытом практической работы. То есть, праворазъяснительная деятельность в данном аспекте полностью удовлетворяет природе юридического процесса в традиционном понимании В.М. Горшенева, которая определяется тем, что юридический процесс выражает собой не только социальную потребность в совершении операций с нормами права, но и тем, что эти операции должны выполняться на высоком профессиональном уровне, квалифицированно и эффективно⁸⁹².

Наконец, для праворазъяснительной деятельности характерен и такой признак юридического процесса как юридическая результативность. Это означает, что в качестве закономерного результата праворазъяснительной деятельности выступают специфические юридические решения – интерпретационные правовые акты, которые по своей правовой природе отличаются как от нормативных, так и от правоприменительных актов. Это официальные документы, принимаемые по результатам толкования правомоченными субъектами в порядке, определенном компетенцией, формально обязательные для всех правоприменительных органов и должностных лиц.

Вместе с тем, как пишет С.С. Алексеев, законодатель пока не выделяет особой процедуры принятия актов официального толкования и, следовательно, не считает такую деятельность особым видом юридического процесса⁸⁹³. На наш взгляд, эта недоработка нуждается в устранении.

Изучение проблематики юридического процесса и его видового различия в ключе общей теории права имеет существенное значение для оптимизации юридической практики, повышения эффективности правового регулирования юридической деятельности и установления гарантий ее правомерности и результативности, а, следовательно, и гарантий обеспечения режима законности в государстве. Справедливо в связи с этим замечание А.Ф. Черданцева: «Состояние законности, в первую очередь, опреде-

⁸⁹² См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 55.

⁸⁹³ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 335.

ляющим образом зависит от того, насколько пропитан духом законности государственный аппарат, насколько прочна законность именно здесь. От состояния законности в сфере деятельности должностных лиц зависит состояние прав и свобод граждан, их законопослушность»⁸⁹⁴.

В связи с вышесказанным просто необходимым становится поиск новых подходов в осмыслении данного вопроса. И актуальность приобретает позиция В.А. Рязановского, который пишет: «Современное состояние науки дает... основание говорить о процессе, о процессуальном праве, как о единой науке *будущего*»⁸⁹⁵.

Тонков Евгений Евгеньевич

д.ю.н., профессор, директор
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Заслуженный юрист Российской Федерации

СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО КАК АКСИОЛОГИЧЕСКАЯ КОНСТАНТА ПРАВООЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Признание приоритета прав человека и установление государственной обязанности по их защите – распространенное и даже привычное явление в современном демократическом мире. Поэтому теоретическое осмысление комплекса проблем, связанных с исследованием институтов охраны и защиты субъективных прав, роли функций государства в этом процессе, безусловно, не является новым. Однако опыт практической реализации ст. 2 Конституции РФ показал, что существенного положительного изменения обстановки в сфере прав и свобод человека и гражданина не произошло.

Более того, по мнению некоторых ученых, «субъекты правотворчества так и не определились с целью, ради которой осуществляются охрана и защита прав, свобод и законных интересов»⁸⁹⁶.

Исследования, проведенные около десяти лет назад, показали, что права и свободы граждан нередко нарушаются представи-

⁸⁹⁴ Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Курс лекций. – Екатеринбург, 1996. – С. 191.

⁸⁹⁵ Рязановский В.А. Единство процесса. – М., 1996. – С. 30.

⁸⁹⁶ Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. – М., 2010. – С. 26.

телями власти, вследствие чего формируется недоверие к государству, отторгаются его инициативы, включая и правозащитные⁸⁹⁷.

Прошедшие годы не стали фактором существенного изменения отношения к правам человека и необходимости их соблюдения и защиты. Сложившуюся ситуацию можно считать вполне закономерным результатом сформировавшейся на постсоветском пространстве научно-правовой традиции, которая существовала и продолжает во многом главенствовать с советских времен.

Функции государства в их традиционном «наборе» по-прежнему рассматриваются как способы или средства воздействия государства на общественные процессы и поведение людей. Такие представления последовательно отражают присущую советскому строю идеологию верховенства государства над личностью, которой отводилось место объекта воздействия со стороны государственных органов.

На наш взгляд, в современном социальном государстве подобная ситуация не должна носить системный характер, т. к. существенно отдаляет его от правового качества, выступает барьером для поступательного развития, противопоставляет интересы гражданского общества и государства. Для исправления сложившегося положения требуется усилить правозащитный аспект государственной деятельности. Наиболее убедительные аргументы, подтверждающие данный довод, могут быть выявлены при научном осмыслении комплекса вопросов, связанных с обособлением и становлением правозащитной функции Российского государства.

Наша страна, к сожалению, не является ни колыбелью теории правового государства, ни полигоном для убедительного освоения ее практики. Его идеи, возникнув во времена античности, научное оформление получили в известных работах Ж.Ж. Руссо, теории общественного договора, трудах немецких философов и правоведов. В России же до сих пор отсутствуют фундаментальные исследования, посвященные правовому государству

⁸⁹⁷ См.: Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2005. – С. 26.

и правозащитной деятельности, хотя в Конституции РФ закрепляется характеристика правового государства и его элементов.

Как подчеркивает Н.И. Матузов, в решении вопроса о сущности права, правовой системы необходима уверенность в определении границ собственно права и правил другой природы, действующих в обществе, четко знать, где кончается правовое поле и начинается неюридическое пространство⁸⁹⁸.

Новая правовая перспектива не может основываться на простой совокупности юридических норм и рациональности создающего их государства вне практики правовой коммуникации, обеспечиваемой с помощью функций государственной деятельности. Наряду с расширением сферы деятельности государства, изменения его направленности в сторону обеспечения прав и свобод человека и гражданина, возникает необходимость в уточнении функций современного социального государства. При таком подходе возможны дальнейшие теоретические и конституционно-отраслевые разработки сущности и содержания функций государства с учетом его модернизации; уточнение приоритетных направлений деятельности государства и его органов в сфере защиты прав человека; развитие конституционной системы и структуры такой защиты; выработка критериев участия публичных структур в реализации правозащитной функции государства. Эти и иные возможности, опосредованные обособлением и развитием правозащитной функции государства, могут позитивно сказаться на состоянии защиты прав человека в России.

Решающее значение имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к взаимоотношениям государства и личности, гражданина и права. Устаревшие идеологические стереотипы до настоящего времени превалируют в общественном правосознании, что не способствует современному пониманию сущности функций государства и юридических форм государственной деятельности как способа обеспечения приоритета прав человека в сфере публичной власти. Хотя активных дискуссий по этой проблеме в научных кругах сегодня практически нет, единое мнение

⁸⁹⁸ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003. – С. 103.

так и не сложилось, что дает нам основания на собственное представление о ней.

Изменившиеся экономические, политические и социокультурные условия неизбежно обуславливают перенос акцентов с интересов общества на интересы личности. Это существенно влияет на саму парадигму управления обществом, инициируя трансформацию его целей, содержания, технологии, активизирует инновационные процессы, которые требуют осмысления и обоснования на теоретико-методологическом уровне.

Российский юрист М.В. Вишняк, член партии социалистов-революционеров, в своей наиболее значительной работе, написанной на переломе эпох, называл историю человеческого общества историей «расширения юридического признания свободы личности»⁸⁹⁹.

При этом субъективное право он определял как «совокупность правомочий и притязаний, принадлежащих личности на основе норм объективного права, как то, что признается в интересах индивида и снабжено возможностью правовой защиты»⁹⁰⁰.

Сегодня нередко приходится слышать об отсутствии в России традиций гражданского общества, что наш народ не готов адекватно воспринять идеи свободы и трактует их только как вольницу, ведущую к хаосу и разрухе. Между тем, в дореволюционной России идеи субъективного права обсуждались достаточно активно. Например, Г.Ф. Шершеневич все попытки отрицания субъективного права называл «протестом против слова, а не означаемой им сущности»⁹⁰¹.

Вот почему, руководствуясь логикой развития суверенной российской государственности, учитывая вызовы современности и обязательства нашей страны по международным договорам гуманитарного свойства, а также основываясь на теоретических постулатах и факторах трансформации функций государства, мы высказали предположение о существовании безусловных предпосылок выделения самостоятельной правозащитной функции государства⁹⁰².

⁸⁹⁹ Вишняк М.В. Личность в праве. – Петроград, 1917. – С. 85.

⁹⁰⁰ Там же. – С. 28.

⁹⁰¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1912. – С. 600.

⁹⁰² См.: Тонков Е.Е., Беспалова М.А. Правозащитная функция государства: вопросы теории. – Ростов-на-Дону, 2012.

На наш взгляд, в современном цивилизованном демократическом государстве, к числу которых стремится принадлежать и Россия, обособление правозащитной функции приобретает характер тенденции. На это указывают, во-первых, положения международных актов в части, касающейся защиты прав человека; во-вторых, нормы новых конституций, в той или иной степени отражающих обязанность государства защищать права и свободы человека; в-третьих, признание юрисдикции международных правозащитных органов, опосредующее ответственность государства, допустившего нарушение прав и свобод человека.

Вместе с тем, российское гражданское общество и правовое государство, поспешно продекларированное в ст. 1 Конституции РФ, переживают затянувшийся период становления и развития, отягощенный процветанием коррупции и чиновничьего произвола. Самоценность и самоидентификация личности, являющиеся критериями свободного развития, на наш взгляд, существенно сдали свои позиции по сравнению с приснопамятными 90-ми.

По словам О.В. Орловой, «идея гражданского общества не получила должной легитимации в общественном сознании, не выросла в сознание и быт российского человека»⁹⁰³.

Высоко оценивая преимущества свободного рынка и демократических устоев, поддерживаемых руководством страны, следует признать, что формирование гражданского общества, реальной демократии, создание правового государства подразумевают господство права, Конституции и закона. Сильное государство, соответствующее современному характеру и структуре общества, должно располагать не менее эффективной методологией и реальным инструментарием, позволяющими осуществлять надежное противостояние возникающим угрозам.

Другое дело, что эти потенциальные и явные «угрозы» не должны затмевать усилия государства по созданию законодателем необходимых фундаментальных основ для реализации демократических правовых принципов. Необходимо сформулировать четкую концепцию природы и содержания функций государства и

⁹⁰³ Орлова О.В. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества // Государство и право. – 2013. – № 7. – С. 25.

юридических форм их осуществления в современных условиях с выходом на практические рекомендации правового регулирования соответствующего спектра проблем.

Правовая действительность в российском обществе нередко упрощается искусственно, однако количество правовых проблем в социуме не уменьшается. Имеющийся массив научной информации, к сожалению, не дает достаточного понимания общественных процессов и явлений. Кроме того, актуальность поставленной проблемы, придающая ей теоретико-прикладную направленность, усиливается тем, что общество больше всего заинтересовано не только в объяснении причинно-следственных связей или прогнозе дальнейшего развития событий, а в обосновании приемлемого выхода из создавшегося положения.

Поэтому исследование в сфере совершенствования государственной деятельности не может ограничиться объяснительной или прогностической функцией, а обязано довести познание до предложения реальных мер. Методологическим инструментом дальнейшего развития функций государства должна стать соответствующая государственная политика, направленная на оптимизацию управления исследуемым процессом.

Новое понимание сущности функций государства, основанное на приоритете человеческих целей и ценностей, является одним из характерных признаков государственной деятельности в условиях модернизации. Его объектом служит процесс деятельности государства по осуществлению функций, а задачи заключаются в разработке теоретических проблем и практических вопросов, в выработке научных рекомендаций по совершенствованию данного процесса.

Одновременно, государственная деятельность сегодня – это не строгая регламентация, а обеспечение направленности развития общества на основе его собственной правовой активности. Можно прогнозировать появление новых стратегических направлений деятельности государства, ориентированных на потребности формирующегося гражданского общества и вызовы времени, что и реально, и гипотетически обуславливает совершенствование и расширение направлений государственной деятельности.

Трубников Василий Михайлович
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
уголовно-правовых дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

УНИВЕРСАЛЬНОЕ ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Данную проблему я постараюсь рассмотреть в двух ракурсах. Первый вариант – это общепризнанное или точнее молчаливо признанное многими или большинством. И второй вариант – это фактически моя теория «Новое универсальное понятие объекта преступления», которая официально еще признана, но опять-таки молчаливо признана многими⁹⁰⁴.

Внимание ученых к определению понятия объекта преступления огромно. И это не трудно объяснить. Объект позволяет раскрыть, по мнению многих, социальную сущность преступления, выяснить его опасные последствия, способствует правильной квалификации деяния, а также отграничению его от смежных опасных посягательств. Таким образом, объект преступления является одним из важных институтов науки уголовного права.

Считается, что объектом преступления всегда выступает то благо, которому преступлением наносится реальный вред или создается угроза причинения такого вреда. В науке уголовного права наиболее признанной является точка зрения, согласно которой объектом любого преступления таким благом являются охраняемые законом об уголовной ответственности общественные отношения.

Принято считать, что объектом преступлений являются не любые общественные отношения, а лишь те, которые поставлены под охрану закона об уголовной ответственности. Поэтому не только непосредственным и родовым, но и общим объектом всех преступлений является не вся совокупность общественных отношений, а только те социально одобренные отношения, которые законодатель поставил под охрану уголовного законодательства.

Следовательно, объектом любого преступления, в конечном итоге, всегда выступают объективные отношения между людьми,

⁹⁰⁴ В данном случае читателю дается возможность самостоятельно разобраться в истинности той или иной позиции.

существующие в обществе и охраняемые законом об уголовной ответственности⁹⁰⁵.

Основываясь на таких рассуждениях, делается вывод, что объектом преступления являются *те общественные отношения, на которые посягает преступление, причиняя им определенный вред, либо угрожает причинением вреда, и охраняемые законом об уголовной ответственности.*

Для укрепления своей позиции, что объектом преступления являются общественные отношения, авторы идут дальше и пытаются определить структуру общественных отношений и взаимодействующие между разными элементами их составные части.

В состав любых общественных отношений, как они считают, входят их субъекты (участники отношений). Бессубъектных отношений в реальной действительности не существует. Если нет участников отношений, то не существует и самих отношений, которые всегда представляют собой определенную социальную связь между самими участниками. Субъектами общественных отношений может быть само государство, разные объединения граждан, юридические и физические лица.

Выделяется дополнительно еще и предмет общественных отношений, под которым понимается все то, по поводу чего или в связи с чем существуют и сами эти отношения (природные объекты, разные товары или иные предметы, а также сам человек.

И, естественно, структурные элементы любых общественных отношений тесно связаны между собой особой социальной связью, которая одновременно рассматривается и как содержание самих отношений.

Наряду с предметом общественных отношений в теории уголовного права выделяется и предмет преступления, который рассматривается в качестве самостоятельного признака преступления.

Предметом преступления принято рассматривать предметы материального мира, с определенными свойствами которых закон об уголовной ответственности связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления.

⁹⁰⁵ Голословные утверждения, которые ничем не подтверждаются.

Из этого определения понятия преступления вытекает, что к нему относятся или в него включаются не любые предметы материального мира, а только конкретные, определенные, названные в диспозиции конкретной статьи Особенной части УК признаки, свойства предметов (чужое имущество, наркотические материалы и др.).

И в том случае, когда конкретный, определенный признак преступления назван в диспозиции статьи, тогда предмет преступления автоматически превращается в обязательный признак состава преступления и для правильной квалификации расследуемого преступления должен быть установлен этот конкретный предмет преступления.

Наряду с предметом общественных отношений и предметом преступления в теории уголовного права выделяется еще и предмет преступного воздействия⁹⁰⁶.

Под предметом преступного воздействия понимается один из элементов общественных отношений (субъект, сама социальная связь, предмет общественных отношений), охраняемых законом об уголовной ответственности, который первым подвергается непосредственному преступному воздействию и который, естественно, больше других элементов страдает.

В науке уголовного права самой распространенной имеется трехступенчатая классификация объектов «по вертикали» (общий, родовой и непосредственный). Общий вбирает в себя всю совокупность общественных отношений, охраняемых уголовным законом (все уголовно-правовые нормы, вошедшие в Особенную часть УК), родовой – отдельные однородные по своим характеристикам, свойствам группы этих отношений, охраняемые определенной совокупностью уголовно-правовых норм (уголовно-правовые нормы конкретного раздела Особенной части УК), непосредственный – конкретные общественные отношения, охраняются конкретными уголовно-правовыми нормами от реальных, конкретных преступных посягательств (непосредственная уголовно-правовая норма Особенной части УК).

⁹⁰⁶ Думается, введение такого нового оценочного понятия научной, смысловой особой нагрузки не несет, а, на мой взгляд, следует рассматривать как еще одно тщетное стремление подтвердить научность того, что объектом преступления являются общественные отношения.

В теории уголовного права известна и классификация непосредственных объектов преступлений «по горизонтали», когда на уровне непосредственного объекта выделяется основной (главный) и дополнительный объекты. Такое деление обусловлено особенностью конструкции состава преступления, когда одним и тем же преступлением одновременно наносится вред нескольким общественным отношениям (так, например, при разбое причиняется вред собственности и жизни или здоровью человека и др.).

Права человека и гражданина, их генезис, социальные корни и назначения является одной из «вечных» проблем развития человечества, прошли через тысячелетия и неизменно находились в центре внимания политического, правового, этического, философского и религиозного мышления.

Не приуменьшая роли и значения философского, социального, исторического, политического подходов к исследованию прав человека и гражданина, считаем, что анализ данной проблемы с точки зрения юриспруденции должен быть первоочередной задачей. Как отмечал Ю. Тодыка, обеспечение и защита неотъемлемых прав человека – важнейший элемент и необходимое условие стабильного развития социума. Нарушение прав и свобод человека и гражданина дестабилизирует общество, ведет к конфронтации разных политических сил, к их заострению. В мировой науке подходы к пониманию права обусловлены противоречиями фактически двух глобальных традиций правовой мысли: естественного права и юридического позитивизма. Такая же тенденция наблюдается и в развитии украинской теории государства и права, философии права и отдельных отраслей права. Юридический позитивизм крепко держит в своих руках не только тех, кто жил и работал в советское время, но и тех, кто решает судьбу развития науки уголовного права в наш время. Современная отечественная методология и доктрина права, как и в советское время, продолжает базироваться на позициях государствоцентризма, тогда как право необходимо понимать «не как функцию государства, а как функцию социума». Декларируя приоритетность интересов человека, законы Верховной Рады Украины фактически имеют в виду защиту интересов государства, хотя оно уже не тоталитарное советское государство, а суверенное государство – Украина. В

Украине распространена идея, что основным средством решения актуальных общественных проблем может быть применение законодательных актов или даже состояние «диктатуры закона», истоки которого прослеживаются в государственной деятельности, даже в функционировании «сильного государства». Но уже давно известно, что основным критерием эффективности организации и функционирования государственной власти, отдельных ее ветвей является не количество одобренных юридических решений, законов, а, прежде всего, степень удовлетворения общественных потребностей и интересов. Истоки власти не в государственной власти, не в законе, а непосредственно в гражданском обществе, потребностях и интересах отдельных реально существующих людей. Основным источником права, действующих нормативно правовых актов есть человек, а не государство и власть.

Надлежащее обеспечение прав человека является решающим компонентом стабильного развития государства, сердцевинной и решающей функцией правового государства ее главной целью. Права человека – это главная цель и важнейший инструмент любого цивилизованного правового государства, которое стремится обеспечить свободу и благосостояние личности, безопасность людей, защитить их от пагубных последствий дестабилизационных общественных процессов. Как достаточно метко отмечает Г. Удовенко, права человека должны быть тем мерилom национального развития, демократии и прогресса, к которому мы так стремимся. Права человека – это тот компас, по которому каждый день государство должно сверять свою деятельность во всех областях общественной жизни.

В жизни и науке всегда рано или поздно приходит пора необходимости назревшего шага. Он может оказаться гигантским, величественным или обычным, внешне не очень и приметным, но нужным. Ныне к такому шагу и рубежу мы пришли в науке уголовного права во время решения универсального понятия объекта преступления, его весомость, роль и последствия будут оценены впоследствии учеными и практиками. Тем более, что от понятия объекта преступления исходит формирование понятий и всех других институтов уголовного права.

Сегодня уголовное право неадекватно реагирует на значимость прав и свобод человека и гражданина. В уголовном праве не в полной мере воплощены принципы верховенства прав и свобод, первоочередная защиты естественного неотъемлемого права человека – права на жизнь. Кроме того, уголовно-правовая охрана права человека, например, на жизнь является достаточно сложным явлением, которую требует системно функционального, концептуально нового подхода.

В отличие от дореволюционного многообразия точек зрения, советская школа права на протяжении нескольких десятилетий придерживалась единственной концепции объекта преступления. В советский период возникла теория, которая объектом преступления определяет совокупность общественных отношений, основателем которой был А. Пионтковский. Он утверждал, что объектом могут быть «любые общественные отношения, охраняемые уголовным законом».

Много ученых (М. Дурманов, М. Загородников, М. Коржанский, Б. Никифоров, А. Трайнин, М. Шнейдер и другие) в течение длительного времени отстаивали теорию общественных отношений как объекта преступления. Под общественными отношениями они понимали «объективно существующие в обществе и поставленные под охрану уголовного закона отношения между людьми в процессе их совместной деятельности или общения, то есть урегулированные правовыми нормами социально-политические идеологические, экономические, культурные и другие отношения».

Но сторонники этой концепции, будучи единодушными по поводу того, что объектом преступления выступают общественные отношения, разбегаются во взглядах на следующие вопросы: 1) всегда ли преступление наносит вред общественным отношениям, отдельным их элементам; 2) можно ли использовать понятие общественных отношений как объекта преступления во время рассмотрения отдельных преступлений, предусмотренных Общей частью уголовного закона; 3) какой является структура общественных отношений как объекта преступления.

А. Пионтковский, определяя общественные отношения объектом преступления, указывает на то, что объектом преступления «могут быть не сами общественные отношения, а их элементы, их

материальное выражение – при посягательстве на социальную и личную собственность, их субъекты – при посягательстве на личность советского гражданина». Таким образом, А. Пионтковский предусматривает, что не всегда объектом преступления могут быть именно общественные отношения.

Я. Браинин придерживался подобной точки зрения, определяя, что «во всех случаях непосредственным объектом преступления являются общественные отношения», но посягая на них, преступление «объективно не уничтожает их, а наносит вред лишь отдельным элементам этих отношений». Противоположной является позиция В. Таця, который отмечает, что объектом преступления являются общественные отношения и нельзя отдельно рассматривать их элементы, поскольку «нанесение вреда одной из составных частей (отдельным элементам) неминуемо вызывает изменения в других частях и в конце концов во всем целом». В соответствии с этим он делает вывод: «преступление всегда направлено на уничтожение, повреждение или изменение общественных отношений». В. Глистин, разрабатывая проблему объекта преступления, утверждает, что «преступление в каждом конкретном случае, влияя на какой-либо из элементов или на их совокупность, изменяет (разрушает) все отношение. Отношение не стоит за непосредственным объектом. На него влияет непосредственное действие, очевидным же предметом влияния оказываются «вещественные» элементы отношения – субъекты, «вещественные» предметы, деятельность людей». По мнению М. Коржанского, «любое преступление прямо, а не опосредствовано посягает на общественные отношения». Поэтому «объект преступления – это общественные отношения, поставленные под охрану уголовного закона, нарушением которых наносится социально опасный вред. Объект преступления – это мишень, по которой бьет любое преступление. Такой мишенью являются общественные отношения. Там, где нет посягательства на общественные отношения, где путем изменения общественным отношениям не наносится социальный вред, нет преступления». Таким образом, М. Коржанский полностью отвергает позицию иных научных ра-

ботников на то, что общественные отношения не всегда являются объектом преступления.

Среди представителей теории общественных отношений как объекта преступления нет также единству относительно вопроса структуры самих общественных отношений. Большинство научных работников исходят из того, что общественные отношения имеют три элемента в своем составе. А. Пионтковский к ним относит участников общественных отношений, связь между ними, а также предметы вещественного мира, вещи, которые являются материальным выражением, предпосылкой или формой определенного отношения между людьми; В. Глистин – субъектов общественных отношений, предмет, деятельность субъектов; В. Таций – субъектов общественных отношений, предмет, социальную связь. Некоторые ученые включают кроме этих трех элементов, еще и другие, например, Е. Фролов в отдельных случаях относит к структуре общественных отношений «условия существования отношений»; В. Кудрявцев – в качестве «внешнего элемента», который не входит в состав общественных отношений, выделяет правовую форму, «Правовую оболочку», то есть те правоотношения, которые установлены для обеспечения реализации фактических общественных отношений. А. Кузнецов считает, что в структуру общественных отношений должен быть включен и интерес.

Ряд ученых к структуре общественных отношений относят интересы, на причинение вреда которым и направлено преступное деяние. Например, Б. Никифоров, определяя объект преступления как общественный интерес, против которого направлено преступление, считал, что интерес входит в структуру общественных отношений и вместе с ним образует объект преступления. Аналогичную позицию занял Я. Брайнин, который писал, что в состав общественных отношений, вместе с другими элементами, входят интересы субъектов общественных отношений, которые охраняются законом. Е. Фролов в структуру общественных отношений ввел интерес как ядро. Ю. Ляпунов считает, что интерес составляет содержание соответствующих отношений. Однако нельзя согласиться с теми авторами, которые, в сущности, отождествляют интересы и общественные отношения, считая, что тесная связь между ними «дает основание назвать общественные

отношения общественными интересами в действии», что общим объектом всех преступлений являются интересы народа, родовым – группа однородных или за характером, или за принадлежностью к определенному субъекту интересов, непосредственным – конкретный интерес, который имеет не менее конкретного своего носителя с его социально-индивидуальными признаками.

Таким образом, в советской уголовно-правовой науке объектом преступления почти беспрекословно признавались общественные отношения, на которые посягает преступление. Эта теория является самой распространенной среди научных работников и в наше время, однако за последнее десятилетие этот вопрос решается не так однозначно и не все современные отечественные ученые придерживаются этой точки зрения.

После внедрения в нашу жизнь таких постулатов как гласность и свобода передвижения, кстати, самого прекрасного, что есть в нашей стране, открылась широкая дискуссия по вопросу о понятии объекта преступления.

Одним из активнейших противников теории объекта как общественных отношений является С. Гавриш. На его взгляд, из позиции этой теории выходит, что уголовное право вроде бы «охраняет невещественные ценности и блага, жизнь, здоровье, естественную среду и т.д., а наоборот, какую-то форму их проявления, те или другие связки между субъектами отношений», тогда как в действительности таким охранительным объектом является «правовое благо» как «определенная ценность». По мнению С. Гавриша, правовое благо удачно соединяет в себе, с одной стороны, указание на специфику уголовного права (уголовная ответственность наступает только при посягательстве на охраняемые уголовным законом блага), а с другой – указание на реальное благо как охраняемую ценность.

И. Самощенко также критикует теорию объекта преступления как общественные отношения, считая ее слишком усложненной, а «одновременно и надуманной через тот идеологический фактор, который был положен в ее основу». На его взгляд, наиболее метким является понимание объекта преступления через объяснение его категории «интерес».

Очень похожей на теорию объекта И. Самощенко является теория А. Наумова, который рассматривает объект преступления как «блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом».

Другое направление концепции объекта преступления представлено в трудах Р. Новоселова. Критикуя концепцию объекта как общественные отношения и основываясь на том, что от преступления всегда страдают люди, он делает вывод, что объектом каждого преступления являются люди – индивиды или их малые или большие группы (объединение), или в целом общество (социум).

В. Емельянов предлагает понимать под объектом преступления «сферу жизнедеятельности людей», которая включает в себе людей, «разновидности, аспекты, проявления жизни, деятельности людей, коллективов, общества их безопасность, условия существования и функционирования». Он считает, что объектом преступления может быть то, что «существует в реальной действительности, конкретно осязаемое и чему может быть причинен реальный вред, что поддается достоверному определению и оценке и что взято под охрану уголовного закона, независимо от того, какое отношение к этому имеет та или иная прослойка населения».

Впервые в теории уголовного права объект преступления как специфическая социальная оболочка был рассмотрен автором. Рассматривая понятие объекта, предлагается «двуобъектность» объекта преступления или первичный и вторичный объекты преступления. То есть, основным (первичным) объектом преступления, которому нанесен вред, является социальная оболочка человека как личности. Эту социальную оболочку образуют социальные, общественные отношения, которые сформированы в данном обществе и являются вторичными объектами.

Следовательно, проблема объекта преступления является очень дискуссионной в уголовном праве. Законодатель также не дает конкретного ответа на вопрос, что же именно является объектом преступления, поскольку в разных статьях УК Украине содержатся указания на разные объекты преступления (в некоторых статьях ими являются интересы (ст. 356, 359, 364 УК Украине), права (ст. 183, 359, 364, 374 УК Украине), сама жизнь человека

(ст. 112, 130 УК Украине) и др. Но ориентировочный перечень объектов, которые охраняются уголовным законом содержится в ст. 1 УК Украине, где указывается, что уголовный закон охраняет права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок, мир и общественную безопасность и др.

Мне думается, что каждая из перечисленных концепций имеет свои преимущества и недостатки, но ни одна из них не рассматривает объект преступления учитывая его внутреннюю сущность, что не позволяет полностью раскрыть содержание и значение этого элемента состава преступления.

В последнее время, как уже отмечалось, все более звучит критика относительно признания объекта преступления как объективно существующих в обществе общественных отношений. Действительно, нецелесообразно определять объектом преступления исключительно общественные отношения.

Жаль, что такая интересная и энергичная дискуссия, ничем не закончилась. Ведь должно быть выработано, предложенное как итог новое универсальное понятие объекта преступления.

Что же необходимо признавать объектом преступления? На мой взгляд, необходимо говорить именно о правах и свободах человека и гражданина как объекте преступления. Эти права и свободы должны быть настолько необходимыми для сосуществования, что при отсутствии возможности охранять их другими средствами, государство обеспечивает их нерушимость путем установления уголовного наказания за посягательство на них. Мы согласны с точкой зрения В. Спасовича, который в свое время отмечал, что преступление является посягательством на чье-либо право, а поскольку всякому праву в одном лице отвечает известная обязанность у других лиц, то и преступление можно бы иначе назвать: отрицание известной обязанности. Юридическое право и юридическая обязанность допускают всегда отношения между двумя, по крайней мере, лицами. Право может принадлежать только лицу единичному или собирательному. Если в кодексах идет речь о преступлениях не против личности, но против таких понятий как нравственность и религия, то это сущностно неправильно и является отклонением от коренных оснований уголовно-

го права, что доводит только тяжесть осуществления в жизни реальных юридических принципов во всем их единстве. Правы отдельные авторы, которые подчеркивают, что относительно понятия объекта преступления, его признаком необходимо рассматривать то, что противостоит субъекту посягательства, то есть виновному, а если при этом принять во внимание, что преступление является отношением личности к другим личностям и, что именно они являются сторонами любых общественных отношений, напрашивается такой вывод: объектом всякого преступления всегда выступают люди, а не что-либо другое.

Более того, понимание объекта преступления как прав, свобод, обязанностей и законных интересов человека и гражданина позволит в полной мере претворить в жизнь новые идеи и принципы, на которых должно строиться правовое государство и гражданское общество – «служение государства интересам человека через первоочередное обеспечение прав и свобод».

Такой подход к определению объекта преступления отвечает и действующему законодательству. Конституция Украины 1996 г. закрепляет положение, что права и свободы человека являются неотчуждаемыми и нерушимыми. Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть отменены; не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод. А, следовательно, уголовное законодательство ставит под охрану наиболее существенные права и свободы человека. В Общей части УК Украины (ч. 1 ст. 2) представлен обобщенный перечень объектов уголовно-правовой охраны. К ним относятся права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Украины. Этот обобщенный перечень конкретизируется в Особенной части УК Украины, в частности, в разделе V устанавливается уголовная ответственность за преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина.

Так же, например, такие права как право на труд, право на образование, право на бесплатную медицинскую помощь непосредственно нашли свое отражение в уголовном законодатель-

стве. Другие права и свободы находят отражения в уголовном законодательстве опосредствовано.

Таким образом, считаю и утверждаю, что новым универсальным понятием объекта преступления следует рассматривать **права, свободы, обязанности и законные интересы человека и гражданина.**

Тычинин Сергей Владимирович

д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Юридического института НИУ «БелГУ»

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

Конституционные принципы это основополагающие правовые нормы, закрепленные в Конституции РФ, а так же выработанные в процессе правоприменительной практики Конституционного суда РФ, определяющие общие начала регулирования общественных отношений. Принимаемые на территории Российской Федерации нормативные правовые акты должны соответствовать названным принципам.

В составе принципов, определяющих основы экономического функционирования государства в ст. 8 Конституции РФ, провозглашается принцип свободы экономической деятельности. С данным принципом тесно связан принцип свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ).

Реализация конституционного принципа свободы экономической осуществляется различными отраслями законодательства, ключевая же роль здесь принадлежит гражданскому законодательству. В виде исключения Гражданский кодекс РФ допускает ограничения свободы экономической деятельности в перемещении товаров и услуг, которые могут вводиться только в соответствии с федеральным законом и лишь при условии, что это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 1, 129 ГК РФ).

Свобода экономической деятельности предполагает, что

каждый гражданин вправе использовать свои способности и имущество любым не запрещенным законом способом. В контексте ст. 8 Конституции РФ свобода экономической деятельности не является субъективным правом, это конституционный принцип, создающий основу для развития различных экономических прав, закрепленных в гл. 2 Конституции России и трансформированных в отраслевом законодательстве.

В законодательстве, регулирующем гражданско-правовые (частные) отношения, такая трансформация реализуется уже в форме конкретных субъективных гражданских прав. В ГК РФ основные виды субъективных гражданских прав перечислены в ст. 18 ГК РФ, составляющих содержание правоспособности граждан: право собственности, право наследования и завещания, право на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью, право на воздание юридического лица, интеллектуальные права и др.

Свобода экономической деятельности в гражданском законодательстве обеспечивается целостной системой норм, включающей основные начала гражданского законодательства и специальные нормы, развивающие общие положения гражданского законодательства. К разновидности основных начал, непосредственно обеспечивающих свободу экономической деятельности, следует отнести: неприкосновенность собственности, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, свобода договора, диспозитивность (приобретение гражданских прав своей волей и в своем интересе), свободное перемещение товаров работ и услуг.

При этом нельзя сбрасывать со счетов и другие принципы гражданско-правового регулирования (равенство участников отношений, восстановление нарушенных прав, добросовестность), имеющих универсальное значение для осуществления свободной экономической деятельности.

Специальные нормы, направленные на обеспечение свободы экономической деятельности, закреплены в отдельных статьях ГК РФ, федеральных законах, подзаконных правовых актах, регулирующих гражданско-правовые отношения.

Следует подчеркнуть, что гражданское законодательство последовательно отражает конституционные принципы. Вместе с тем, отдельные положения ГК РФ, федеральных законов подвергались реанимации с точки зрения приведения их в соответствие с конституционными принципами. Яркой иллюстрацией отстаивания конституционного принципа свободы экономической деятельности является вынесение Конституционным Судом Постановления «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 855 Гражданского кодекса РФ и ч. 6 ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» от 23 декабря 1997 г. № 21-П⁹⁰⁷. В данной статье была предусмотрена возможность выбора для клиента-должника между выплатой заработной платы работнику и перечислением в соответствующие фонды обязательных платежей, невнесение которых влечет уплату пени и штрафов. Кроме этого, нормы данной статьи допускали возможность злоупотребления правом посредством искусственного поддержания задолженности по выплате заработной платы в целях уклонения от перечисления платежей в бюджет. Фактически редакция п. 2 ст. 855 ГК РФ навязывала организациям обязанность выплачивать заработную плату, получая при этом право не исполнять обязательства перед контрагентами и коммерческими банками, создавая в результате спираль неплатежей⁹⁰⁸.

Конституционный суд признал не соответствующим Конституции РФ ее ст. 19 (ч.1), положение абз. 4 п. 2 ст.855 ГК РФ. Смысл принятого решения заключается в обеспечении свободы клиента банка свободно распоряжаться своим имуществом, то есть денежными средствами, хранящимися во вкладах. Собственнику предоставлена гарантия выбора платить в первоочередном порядке – заработную плату или налоги.

В экономической жизни государства способы ограничения свободы экономической деятельности могут быть самыми различными. Современная практика столкнулась с определенными коллизиями, когда лишение определенных прав, например права

⁹⁰⁷ Вестник Конституционного суда РФ. – 1998. – № 1.

⁹⁰⁸ См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда Российской Федерации). – М.: Юристъ, 2002. – С. 160.

на управление автомобилем влечет ограничение гражданина права на занятие профессиональной деятельностью. Так, водитель карьерного самосвала был лишен права на управление автомобилем на полтора года за административное правонарушение, управляя личным автомобилем в выходной день. Справедливое, на первый взгляд, наказание повлекло для водителя потерю места работы, альтернативу которому в данном населенном пункте найти невозможно. Суд, рассматривавший дело по иску водителя, оставил в силе административное ограничение, лишив тем самым гражданина права не только управлять своим транспортным средством, но и права на заработок как основное средство к существованию. Сходная ситуация возникла у фермера, лишённого права на управление автомобилем, повлекшее лишение возможности управлять трактором как основным орудием сельскохозяйственного производства⁹⁰⁹.

В данном случае административное наказание влечет фактически наложение двух санкций, препятствует гражданам осуществлять экономическую деятельность, что вряд ли можно признать правильным и обоснованным, имея в виду, что согласно п.1 ст. 22 ГК РФ никто не может быть ограничен в правоспособности, как в случаях и в порядке, установленных законом. Административные санкции целесообразно применять дифференцированно, учитывая возможность наложения штрафа или административного ареста.

Распространенным способом ограничения свободы экономической деятельности является ограничение свободного перемещения товаров и услуг на территории Российской Федерации на основе издания незаконных правовых актов органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Целью их издания в большинстве случаев являются создание препятствий для доступа товаров народного потребления отечественного производства на региональные рынки.

Наиболее часто подобные нарушения происходят в области ветеринарного контроля, когда на региональные органы ветери-

⁹⁰⁹ См.: Доклад уполномоченного по правам человека в РФ от 20 февраля 2012 г. «Закон сильнее власти» // Российская газета. – 2012, 6 марта.

нарии, в противоречии с федеральным законодательством, незаконно возлагаются обязанности по оформлению разрешений на ввоз и вывоз животных, продукции и сырья животного происхождения, а также иной продукции в соответствующие регионы.

Аналогичные барьеры вводятся также в иных сферах предпринимательской деятельности, чаще всего в сфере оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции. Типичным способом незаконного ограничения является требование о возможности осуществления торговли алкогольной продукцией в разных районах конкретного субъекта РФ в зависимости от размера уставного капитала созданной организации.

В отдельных субъектах РФ незаконными нормативными актами вводились прямые запреты на свободное перемещение товаров и услуг на территории регионов, запрещался вывоз различных видов сельскохозяйственной продукции за пределы районов, вводились дополнительные, не предусмотренные федеральным законодательством требования по сертификации продукции, работ и услуг, не предусмотренных федеральным законодательством⁹¹⁰.

В приведенных примерах издание акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего закону или иному правовому акту может повлечь причинение убытков. В соответствии со **ст. 53** Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Содержание названного конституционного права конкретизировано в ст. 16 ГК РФ. Поскольку причинение вреда в данном случае носит внедоговорной характер, постольку у потерпевших возникает право на возмещение вреда в соответствии со ст. 1069 ГК РФ, предусматривающей ответственность за вред, причиненный актами власти.

Проводимая реформа гражданского законодательства РФ учитывает опыт становления рыночных отношений в Российской Федерации, вносит ряд существенных дополнений и изменений, касающихся как расширения свободы экономической деятельно-

⁹¹⁰ См.: Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сфере экономики: сб. методич. материалов. – М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010; http://www.genproc.gov.ru/files/legal/doc_0138.doc

сти, так и определения установления более четких пределов в отношении ее субъектов. Так, Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» приняты нормы, направленные на расширение экономических прав⁹¹¹. К числу таковых следует отнести признание обычая, не связанного с предпринимательством, источником гражданского права; определение в качестве предмета гражданско-правового регулирования корпоративных отношений; признание решения собраний юридического лица в качестве юридических фактов; введение дополнительных оснований признания гражданина ограниченно дееспособным; наделение крестьянского (фермерского) хозяйства правами юридического лица.

При подготовке проекта ГК РФ велись дискуссии о введении обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью и одновременной отменой госрегистрации подобных сделок. Такой подход законодателя вполне оправдано обосновывался идеей придать большую стабильность сделкам с недвижимостью и отменой их двойной регистрации: регистрации самих сделок и прав на имущество, возникающее в результате их совершения. Однако идея введения нотариальной формы не получила поддержки. В результате госрегистрация сделок с недвижимым имуществом была отменена, нотариальная форма не введена, оставлена лишь регистрация прав на недвижимое имущество. В таких условиях велика угроза массовых нарушений имущественных прав граждан, заключающих сделки с недвижимым имуществом, оставленных в ряде случаев на откуп недобросовестных посредников.

Важнейшим инструментом осуществления экономической деятельности государства является институт юридического лица. Гражданское законодательство регулирует процесс создания, деятельности, реорганизации и прекращения юридических лиц. Опыт применения ГК РФ показал, что правовая неопределенность отдельных положений ГК РФ о юридических лицах создает условия злоупотребления правами их учредителей (членов, представителей). В составе нововведений, предусмотренных в Проекте ФЗ № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой

⁹¹¹ Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7627.

Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»⁹¹², следует отметить: установление исчерпывающего перечня юридических лиц; определение в качестве учредительного документа только устава; определение специальной правоспособности членов саморегулируемых организаций; установление обязанности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица и членов его коллегиальных органов действовать в интересах этого юридического лица добросовестно и разумно под угрозой возмещения убытков, причиненных по их вине; запрет на реорганизацию коммерческого юридического лица в некоммерческое и наоборот; упрощение очередности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица; исключение из государственного реестра недействующего юридического лица, фактически прекратившего свою деятельность.

Следует обратить внимание, что по вопросу ликвидации деятельности юридических лиц правоприменительная практика выработала определенные подходы, учитывающих обеспечение стабильности гражданского оборота. Так, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹¹³ было отмечено, что юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер. Судам так же рекомендовано учитывать то обстоятельство, что в случае принудительной ликвидации юридического лица может повыситься уровень безработицы в регионе, если такая организация является градообразующей.

Подводя краткий итог, следует подчеркнуть, что действующее гражданское законодательство и его дальнейшие реформы должны быть направлены на дальнейшее развитие конституционного принципа свободы экономической деятельности.

⁹¹² <http://www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=100702>

⁹¹³ http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/2965.html

Усков Олег Юрьевич
к.ю.н., судья Белгородского областного суда

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО АНАЛИЗА КАК ОСНОВЫ ФОРМАЛЬНО-ДОГМАТИЧЕСКОГО МЕТОДА

В современной юридической литературе термин «юридический анализ» нашел настолько прочное закрепление, что мало какое исследование не ставит своей задачей такой анализ. Причем юридическому анализу подвергаются и общественные отношения, и правоотношения, и нормы права, и правовые институты и т.п.

В то же время мало какой исследователь, ставя своей задачей юридический анализ чего-либо, утруждает себя подробным объяснением того, что именно представляет собой этот юридический анализ, в частности, что он может иметь своим предметом, в чем состоит его процесс и каковы могут быть его результаты. Юридический анализ воспринимается просто-напросто как устойчивое выражение, как оборот речи, имеющий весьма неопределенное содержание, а зачастую вообще не имеющее никакого содержания.

Между тем, как будет показано далее, юридический анализ лежит в основе формально-догматического метода и применяется в любой сфере юридической практики, начиная от сферы правоприменительной деятельности, заканчивая деятельностью законотворческой.

Начать необходимо с уяснения смысла понятия анализа вообще.

В Большой советской энциклопедии под анализом (от греч. *análýsis* – разложение, расчленение) понимается, прежде всего, процедура мысленного или реального расчленения предмета (явления, процесса), свойства предмета (предметов) или отношения между предметами на части (признаки, свойства, отношения). При этом отмечается, что аналитические методы настолько распространены в науке, что данный термин часто служит синонимом исследования вообще как в естественных, так и в общественных науках. Процедуры анализа входят органической составной частью во всякое научное исследование и обычно образуют его

первую стадию, когда исследователь переходит от нерасчленённого описания изучаемого объекта к выявлению его строения, состава, а также его свойств, признаков. Но и на других ступенях познания анализ сохраняет своё значение, хотя здесь он выступает уже в единстве с другими процедурами исследования. Аналитические процедуры являются одними из главных не только в научном мышлении, но и во всякой деятельности, поскольку она связана с решением познавательных задач.

Почему, однако, анализ имеет такое широкое распространение в науке? Конечно, поиск ответа на данный вопрос занял бы едва ли не большую часть данной работы, и на научном уровне им занимаются такие отрасли знания как психология, теория познания и методология науки. Однако, на сугубо обыденном уровне можно утверждать, что данный метод познания изначально заложен в человеческую природу, вспомнить хотя бы поведение ребенка, которому дают новую незнакомую игрушку: через какое-то время он обязательно начинает разбирать ее на части, чтобы понять как же она устроена, то есть подвергать ее анализу. От этой процедуры мало чем отличается научный анализ: усложняются лишь средства анализа, а его суть остается неизменной. Таким образом, можно утверждать, что анализ выступает синонимом уяснения сущности.

Переходя к более подробному рассмотрению научного анализа, следует отметить, что он может выступать в двух основных формах. Прежде всего, разложение предмета на составные части может иметь место в сфере чувственной реальности, как, например, химический анализ, при котором какое-либо вещество посредством тех или иных процессов разлагается на составляющие его элементы. Наряду с этим анализ может принимать форму абстрактно-логического (или мыслительного анализа), при котором анализируемые предметы, процессы или явления в чувственно-воспринимаемой реальности не разлагается на части, а такое разложение осуществляется лишь абстрактно.

Далее следует отметить, что гуманитарные науки в отличие от подавляющей части естественных наук, лишены возможности чувственно-воспринимаемого анализа. Если в естественных

науках анализ может представлять затруднение по определенным причинам (прежде всего, ввиду неразвитости на данном этапе средств такого анализа), то в гуманитарных науках в большинстве случаев чувственно-воспринимаемый анализ невозможен в принципе, что обусловлено, прежде всего, особенностями предмета гуманитарных наук.

Юриспруденция как гуманитарная наука не является исключением, и на ее вооружении не может иметься чувственно-воспринимаемый анализ, что также обусловлено особенностями ее объекта. При этом юридический анализ составляет основу юридического метода, поскольку присутствует практически в любой форме его проявления.

Юридический анализ является, прежде всего, одним из неотъемлемых компонентов правоприменительной деятельности. Согласно практически общепризнанному взгляду правоприменительная деятельность хотя и условно, но все же разграничивается на следующие стадии: установление фактических обстоятельств, выбор и анализ юридических норм, юридическая квалификация, решение юридического дела⁹¹⁴. Однако, стадию правовой квалификации даже условно нельзя оторвать от стадии выбора и анализа юридической нормы, подлежащей применению в конкретном деле. В этой связи даже те авторы, которые придерживаются указанной модели разграничения стадий правоприменительной деятельности, указывают, что «правовая квалификация представляет собой одно из главных чисто правоприменительных действий, имеющих в процессе применения права сквозное значение... Более того, окончательная правовая квалификация фактов в конечном счете воплощается в решении юридического дела, образует его важный конститутивный момент. При решении дела окончательно выбирается юридическая норма, подлежащая применению. На первых же стадиях применения права осуществляется предварительная квалификация, в результате которой определяются круг обстоятельств (предмет доказывания) и общим об-

⁹¹⁴ См., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. – Т. 2. – М., 1982. – С. 350.

разом нужная юридическая норма. Здесь происходит лишь первая примерка фактов к норме и, наоборот, нормы – к фактам»⁹¹⁵.

Весьма образно и доходчиво описывал специфику юридического анализа в правоприменительной деятельности Р. Иеринг, приводя в качестве примера случай, когда завещатель возлагает на наследника обязанность предоставить соседу сервитут пути по предлагаемой им цене, то есть продать его. Для юридического разрешения этого случая (например, при возникновении спора между наследником и соседом после открытия наследства), изначально необходимо разложить его на составные элементы, образующие его – завещание, завещательный отказ, купля-продажа, сервитут, и только затем на основе анализа норм, относящихся к каждому из этих элементов, принять решение по данному делу. Далее, Р.Иеринг весьма красочно иллюстрировал юридическое своеобразие данного метода, указывая, что «неюрист найдет непонятным, почему тот жизненный институт, в котором он, профан, видит одно органическое целое и который ему, во всяком случае как существующий в жизни факт, кажется не нуждающимся более в дельнейших исследованиях, юрист кропотливо разлагает на отдельные стороны и составные части и лишь искусственным путем, с помощью синтеза, снова получает единство»⁹¹⁶.

Юридический анализ неотделим и от правотворческой деятельности. Конструируя юридические нормы для регулирования какого-либо общественного отношения (например, для купли-продажи, начиная от порядка заключения этого договора, заканчивая его прекращением), законодатель не может не замечать, что целый ряд норм, относящихся к этому общественному отношению аналогичен нормам, относящихся к другим общественным отношениям. «Момент общности, заключающийся во всех вещах, должен по необходимости оправдаться и в случае правовых положений, и наряду с теми правоположениями, которые действительно носят местный характер, т.е. свойственны отдельному институту – договору купли-продажи, мены, найма, и т.д., будут и другие, общие для них всех, абстрактные. Мыслительный про-

⁹¹⁵ Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 341.

⁹¹⁶ Иеринг Р. Избранные труды. В 2-х томах. – Т. 2. – СПб., 2006. – С. 351.

цесс, коим открываются и выясняются последние, предполагает применение аналитического метода, так как он представляет собой не что иное, как выделение общего из частного, разложение материала на его общие и частные, или местные элементы»⁹¹⁷.

Юридический метод не может обойтись без юридического анализа и при решении вопросов толкования права, понимаемого не в смысле его уяснения и разъяснения, как низшей стадии толкования (хотя и при подобном толковании он также имеет место), а в смысле логического развития права. Ярким примером здесь является применение права по аналогии. Рассматривая отношение, не урегулированное нормами права, юрист, в частности, анализирует какой-либо смежный правовой институт, отделяя от него правовые положения, произошедшие исключительно из особой цели и понятия данного института, и те положения, в которых проявилась общая мысль законодателя (то есть юридический принцип). Далее, уже на основе анализа смежного института после выделения из него необходимого юридического принципа, юрист применяет его к неурегулированному непосредственно законодателем общественному отношению, учитывая его специфику и видоизменяя соответственно этой специфике ранее выведенный юридический принцип. «Здесь нет никакого преувеличения со стороны юриспруденции, она не затрагивает этим прав законодателя, она не создает, а лишь применяет высшую критику и интерпретацию – не слов, но мысли законодателя»⁹¹⁸.

Таким образом, юридический анализ лежит в основе формально-догматического метода, в каких бы сферах юридической практики он не применялся. В этой связи можно в полной мере согласиться с высказыванием о том, что юридическая наука, не создает юридические организмы, как не создает их, к примеру, химия, а разлагает их.

Важно при этом учитывать и то, что юридический анализ неотделим от юридического синтеза. Так, в примере с отказом сервитута, разложив жизненный случай на образующие его юридические элементы, юрист затем последовательно применяет к этим элементам соответствующие им нормы, на основе чего конструируется решение случая, то есть имеет место не что иное, как

⁹¹⁷ Иеринг Р. Указ. соч. – С. 340.

⁹¹⁸ Там же. – С. 345.

юридический синтез. Аналогичная ситуация обнаруживается и во всех иных сферах юридической деятельности.

В заключение рассмотрения юридического анализа как основы формально-догматической методологии необходимо отметить, что одна из его задач заключается в выработке набора основных юридических институтов, неразложимых далее на отдельные составляющие. Эти основные юридические институты (или правовые понятия, или правовые тела), Р. Иеринг сравнивал с алфавитом языка, который позволяет выразить все многообразие его слов относительно малым количеством знаков. Эти институты можно также сравнить с известными химическими элементами периодической системы Д.И. Менделеева, относительно малое количество которых в различных комбинациях образует неизмеримое многообразие всевозможных веществ, существующих во внешнем мире. Юридическая техника на основе юридического анализа и занимается созданием этого юридического алфавита, который позволяет, законодателю регулировать новые отношения не путем создания каждый раз новых правил (иначе юриспруденция была бы погреблена под грудой все новых и новых законоположений), а лишь путем приспособления этих основных юридических институтов к новым отношениям, поскольку «все новое лишь отчасти действительно ново, в громадном же большинстве случаев в нем только проявляются уже существующие величины, которые своеобразно соединились или видоизменились; новыми являются лишь комбинация или видоизменение известных основных понятий, простых элементов права»⁹¹⁹.

Без владения этими основными элементами права невозможно и правоприменительная деятельность, что наглядно иллюстрируется путем сравнения правоприменительной деятельности с процессом чтения: как при чтении сначала отыскиваются буквы, из которых состоит слово, так и при применении права сначала анализируется казус с целью уяснения тех элементов, из которых он состоит, и затем к этим элементам применяются соответствующие ему нормы.

Важно при этом видеть, что набор этих элементов различен в зависимости от их отраслевой принадлежности. Так, если в уго-

⁹¹⁹ Иеринг Р. Указ. соч. – С. 338-339.

ловном праве к таким элементам будет относиться институт состава преступления с его элементами, институт неоконченного преступления, соучастия, обстоятельств, исключающих преступность деяния, институт наказания, институт освобождения от уголовной ответственности и т.п., то в гражданском праве к таким институтам будут относиться институт гражданской правосубъектности, институт объектов гражданских прав, институт сделок, представительства, исковой давности, права собственности и других вещных прав, институт обязательственного права, институт исключительных прав и т.д. При этом эти основные отраслевые юридические институты соединяются еще в более общие правовые элементы вне зависимости от их отраслевой принадлежности, существующие уже не как юридические институты, а именно как общетеоретические категории – понятие о правосубъектности, понятие правоотношения, понятие юридического факта и т.п. При этом, если вооружение юриста арсеналом основных отраслевых юридических институтов – это задача отраслевой юридической техники, то формулирование общетеоретических основных юридических понятий – это всецело прерогатива общетеоретической (или надотраслевой) юридической техники.

Усов Илья Сергеевич

аспирант кафедры конституционного
и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор кафедры конституционного
и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Мархгейм Марина Васильевна

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ЭНЕРГЕТИКЕ КАК НАПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

В статье 42 Конституции Российской Федерации провозглашено право каждого на благоприятную окружающую среду. По данным ежегодных государственных докладов «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации», добыча полезных ископаемых, производство и распределение электроэнер-

гии, газа и воды вносит наиболее значительный вклад в общий объем загрязнения окружающей среды. Высокое отрицательное влияние топливно-энергетического комплекса (далее – ТЭК) на окружающую среду признаётся в Энергетической стратегии России на период до 2030 года⁹²⁰.

По общему признанию, снижению вклада ТЭК в загрязнение окружающей среды и сбережению невозобновляемых энергетических природных ресурсов (нефти, газа, угля) способствовало бы развитие альтернативной энергетики. Энергетическая стратегия стратегическими целями использования возобновляемых источников энергии называет: сокращение потребления невозобновляемых топливно-энергетических ресурсов; снижение экологической нагрузки от деятельности топливно-энергетического комплекса. Необходимость использования указанных видов энергии определяется их существенной ролью при решении проблем снижения вредных выбросов от энергетических установок в городах и населенных пунктах со сложной экологической обстановкой, а также в местах массового отдыха населения. Концепция долгосрочного социально-экономического развития предполагает расширение использования возобновляемых источников энергии⁹²¹. К альтернативным (возобновляемым, нетрадиционным) относятся возобновляемые источники – энергия солнца, ветра, тепла, земли, естественного движения водных потоков, энергия биомассы, включающей в себя специально выращенные для получения энергии растения, а также отходы производства и потребления, биогаз, газ, выделяемый отходами производства и потребления на свалках, газ, образующийся на угольных разработках, и другая свободная энергия окружающей среды⁹²². Неистощаемость и экологическая чистота этих ресурсов обуславливают необходимость их интенсивного использования.

⁹²⁰ <http://www.minenergo.gov.ru/activity/energostrategy/>

⁹²¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17.11.2008 г. № 1662-р «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

⁹²² Федеральный закон Российской Федерации от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 13. – Ст. 1177.

Низкие темпы развития электроэнергетики на основе использования – возобновляемых источников энергии объясняются рядом факторов:

- неконкурентоспособностью проектов использования возобновляемых источников энергии в существующей рыночной среде;
- отсутствием требуемой инфраструктуры, программ поддержки, надлежащей информационной среды, нормативно-технической и методической документации;
- отсутствием необходимых нормативных правовых актов, стимулирующих использование возобновляемых источников энергии в сфере электроэнергетики.

Основными направлениями государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на период до 2030 года определен комплекс мероприятий, направленных на создание условий, стимулирующих развитие использования возобновляемых источников для производства электрической энергии. К 2020 году доля производства электроэнергии на генерирующих объектах, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, и ее потребления в совокупном объеме производства и потребления электроэнергии должна составить 4,5% (в настоящее время – менее 1%). Для достижения установленных целевых показателей предусматривается реализовывать политику стимулирования использования возобновляемых источников энергии в сфере электроэнергетики. С этой целью намечено применение мер государственной поддержки в соответствии с бюджетным законодательством до достижения реальной конкурентоспособности технологий использования возобновляемых источников энергии по отношению к технологиям получения энергии на основе ископаемых видов органического топлива. Кроме того, планируется привлечение инвестиционных средств, стимулирование потребителей к увеличению объёмов приобретения электрической энергии, производимой объектами, функционирующими на основе использования возобновляемых источников энергии, а также решение ряда других задач.

Ранее в Федеральный закон «Об электроэнергетике» были внесены изменения, направленные на создание конкурентоспособных условий функционирования объектов возобновляемой энергетики⁹²³. В развитие внесённых поправок приняты подзаконные акты о квалификации генерирующего объекта, о порядке ведения реестра выдачи и погашения сертификатов, подтверждающих объём производства электрической энергии на возобновляемых источниках, о порядке предоставления бюджетных субсидий на технологическое присоединение. Ожидаемые меры нормативно-правового регулирования должны будут приниматься в части ценовой политики и иных мер экономического стимулирования. Принимаемые в настоящее время законопроекты в сфере энергосбережения и повышения энергоэффективности предусматривают субсидирование процентных ставок по коммерческим кредитам, привлекаемым на вовлечение в хозяйственный оборот и расширение объёмов использования возобновляемых источников энергии.

С точки зрения перспектив развития экологического законодательства, важными являются намерения (выражены в основных направлениях государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии) реализовать меры по совершенствованию правового режима использования природных ресурсов для сооружения и эксплуатации электрогенерирующих объектов на основе использования возобновляемых источников энергии, организовать мониторинг достижения целевых показателей, включая их периодическое уточнение исходя из приоритетов не только экономической, энергетической, но и экологической политики.

Таким образом, скорейшее принятие нормативно-правовых актов, направленных на поддержку объектов энергетики, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, является необходимой мерой на пути укрепления благоприятной экологической обстановки в Российской Федерации.

⁹²³ Федеральный закон Российской Федерации от 04.11.2007 г. № 250-ФЗ «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 45. – Ст. 5427.

Усова Наталия Ивановна
аспирант кафедры административного
и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры административного
и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Сафронова Елена Викторовна

ПРОБЛЕМАТИКА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРОГНОЗИРОВАНИЯ

*«Есть в жизни всех людей порядок некий,
Что прошлых дней природу раскрывает.
Поняв его, предсказывать возможно
С известной точностью грядущий ход
Событий, что еще не родились»
У. Шекспир⁹²⁴*

Проблематика прогнозных исследований международных отношений приобретает в последние годы особую значимость. Опыт последних десятилетий, сопровождавшихся не только очевидными достижениями, но и серьезными просчетами в сфере международного прогнозирования, оказался весьма значимым для его становления как относительно самостоятельной междисциплинарной сферы познания. И в этом прослеживается своя закономерность: в начале XXI века ни один сколько-нибудь значимый субъект международной политики (государство, ТНК, неправительственные институты и т.д.) не в состоянии на практике вырабатывать и проводить в жизнь свою стратегическую линию без той или иной степени погружения в виртуальные сценарии грядущего развития. Уровень нестабильности в мире вырос, и тенденции к его снижению не наблюдаются – даже наоборот. Выработка механизмов и средств, позволяющих прогнозировать кризисные ситуации и потенциальные конфликты, становится жизненно важной проблемой для политиков и международного экспертного сообщества.

Сегодня необходимо уделить должное внимание теории и практике прогнозирования в международном праве. Международное прогнозирование – одна из наименее разработанных проблем в теории международных отношений. Прогнозирование – это спе-

⁹²⁴ Шекспир У. Полное собрание сочинений: в 8 т. / Пер. К. Бируковой. – М., 1959. – Т. 4. – С. 178.

циальные научные исследования конкретных процессов, явлений, событий, в итоге которых из одних, уже известных сведений о прошлом и настоящем, получают представление о возможных состояниях, прогнозируемого объекта.

Панарин А.С. первым в отечественной и мировой литературе разработал понятие теории международного прогнозирования, которое основано на социально-культурном подходе. Под прогнозом понимается научное обоснование суждения о возможных состояниях объекта в будущем, об альтернативных путях и сроках их осуществления. Процесс разработки прогнозов и называется прогнозирование⁹²⁵.

Международному праву приходится решать все более масштабные проблемы в условиях растущего динамизма международной жизни. Это удлиняет радиус действия международных норм и возводит прогнозирование и планирование на уровень одной из главных задач. Значение своевременного прогнозирования для национальной безопасности подчеркивает Концепция национальной безопасности России.

Прогноз необходим для придания политике уверенности и последовательности, являющихся необходимым условием ее эффективности. Международно-правовое регулирование, выражающее политику с четко определенными целями и последовательно осуществляемое, оказывает, при прочих равных условиях, большее воздействие на международные отношения, нежели регулирование, основанное на «прагматической», «эмпирической» политике, не имеющей достаточно четкой перспективы и идущей от одной возникшей проблемы к другой⁹²⁶. К сожалению, внешняя политика таких стран, как Россия и США, в значительной мере является именно такой.

Функции международно-правового прогнозирования состоят в следующем:

- а) давать информацию о будущем;
- б) определять возможные и оптимальные пути, методы и средства достижения поставленных целей;
- в) активно влиять на формирование будущего.

⁹²⁵ См.: Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование. – М., 2006. – С. 76.

⁹²⁶ См.: Ли Вл.Ф. Теория международного прогнозирования. – М., 2002. – С. 155.

В связи с последней функцией отметим, что прогнозирование обладает собственными средствами воздействия на реальность, главным образом через сознание и волю людей. Прагматическая политика обусловлена традиционным политическим мышлением, которое концентрируется на решении задач нынешнего дня. Не всегда принимается во внимание, что урегулирование конкретных вопросов без учета перспективы является ненадежным и способным породить завтра еще более сложные проблемы.

Международное право является одним из величайших достижений человеческой цивилизации. Оно проникнуто духом гуманности. Оно не только воспитывает людей в духе уважения к себе подобным, но и служит инструментом регулирования в самой сложной социальной сфере.

Последнее десятилетие XX в. было объявлено Десятилетием международного права ООН. Принята Программа развития международного права и распространения международно-правовых знаний. В этом видится одно из проявлений намерений международного сообщества стать правовым сообществом, сделать XXI в. веком верховенства международного права⁹²⁷.

Утверждение нового международного порядка, отвечающего национальным и интернациональным реалиям, тенденциям их развития, а также обеспечение верховенства международного права представляют одну из важнейших проблем XXI в., от успешного решения которой зависит само выживание человечества.

Хевсаков Владимир Владимирович

к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации»

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ «СУБЪЕКТ ПРАВА» И «СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ»

В современной теории права и государства субъекту права отводится центральное место во всей правовой действительности. Именно субъект права выступает носителем предметно-практической деятельности и познания, источником активности и

⁹²⁷ См.: Ли Вл.Ф. Теория международного прогнозирования. – М., 2002. – С. 155.

развития общества. Категория «субъект права» является социально-юридической, особой формой, которая обладает способностью наполняться различным содержанием со специфическими отраслевыми особенностями⁹²⁸.

С течением времени и развитием права в целом, понимание субъекта права также дополнялось и уточнялось. В различные исторические эпохи это понятие неоднократно видоизменялось⁹²⁹, а разнообразные, зачастую взаимоисключающие, подходы к решению этой проблемы напрямую зависели от мировоззрения ученых, которое в свою очередь определялось экономическими, социальными, культурными и другими факторами конкретной исторической эпохи⁹³⁰. И в этом смысле история права – это в известной мере и история формирования представлений о субъекте права⁹³¹.

На современном этапе развития правовой науки в качестве субъектов права выступают люди и их общности, обладающие определенной суммой прав и обязанностей, а также возможностью их реализовать⁹³².

Однако следует отметить, что и по сей день в теории права и государства понятие «субъект права» «не является однозначным и твердо установленным»⁹³³. Как и прежде существуют разнообразные, во многом противоречивые, точки зрения по данному вопросу. Камнем преткновения в этой области правовой науки стал вопрос определения самого понятия «субъект права» и его соотношении с такой категорией как «субъект правоотношения»⁹³⁴. В связи с этим в последнее время неоднократно предпринимались попытки критического осмысления общей теории субъекта права⁹³⁵.

⁹²⁸ См.: Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 5.

⁹²⁹ См.: Отвагина Н.П. Исторический генезис понятия «субъект права» // Актуальные проблемы теории и истории государства и прав: материалы межвуз. науч.-теоретич. конференции. Санкт-Петербург, 14 декабря 2001 г. / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – СПб., 2002. – С. 312.

⁹³⁰ См.: Кистяковский И.А. Понятие субъекта права // Журнал Министерства юстиции. – 1903. – № 8. – С. 120, 125.

⁹³¹ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М., 1997. – С. 106-109.

⁹³² См.: Стремоухов А.А. Определение и особенности специального субъекта права // Юрист. – 2003. – № 12. – С. 2.

⁹³³ См.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. – СПб., 1999. – С. 83.

⁹³⁴ См., напр.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник для вузов. – М., 2001; Оксамытный В.В. Теория государства и права. Учебник для студентов высших учебных заведений. – М., 2004; Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. – М., 2005; Макуев Р.Х. Теория государства и права. Учебник. – М., 2006.

⁹³⁵ См., напр.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб., 2004. – С. 7.

В юридической науке понятие «субъект права» рассматривается в различных аспектах, что обусловлено существованием различных направлений и школ в современной юриспруденции. В ходе исторического генезиса данной категории выкристаллизовались два основных подхода: позитивно-правовой и естественно-правовой⁹³⁶.

Основная масса современных школ основывается на идеях позитивизма. И с этой точки зрения рассматриваемое понятие «чисто юридическое». Так, по мнению выдающегося немецкого правоведа Г. Еллинека субъект права – это порождение правопорядка. В частности, он отмечал: «Понятие правового субъекта есть понятие чисто юридическое и означает поэтому не присущее человеку реальное качество, а является по своему существу, как и все правовые понятия, отношением. Человек есть субъект права – это значит, что он находится в определенных, нормированных или признанных правом отношениях к правопорядку. Субъект в юридическом смысле не есть поэтому существо или субстанция, а данная извне, созданная волею правопорядка способность»⁹³⁷.

Сторонники естественно-правовой трактовки субъекта права полагают, что при определении субъекта права должны учитываться, не только социально-юридические, но и естественные права человека⁹³⁸.

В качестве неоспоримого аргумента того, что в основу теории субъекта права должны быть положены постулаты естественного права, сторонники данной концепции основываются на постулате о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства.

Так, один из современных последователей теории естественного права В.С. Нерсесянц пишет: «Естественное право – это везде и всегда наличное, извне предданное человеку исходное для данного места и времени право, которое как выражение объективных ценностей и требований человеческого бытия является единственным и безусловным первоисточником правового

⁹³⁶ См.: Стремоухов А.А. Юридический статус специального субъекта права: Дисс. ...канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – С. 20.

⁹³⁷ Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1903. – С. 106.

⁹³⁸ См.: Нерсесянц В.С.: 1) «Декларация прав человек и гражданина» в истории идей о правах человека // Социологические исследования. – 1990. – № 1. – С. 132-140; 2) Философия права: Учебник для вузов. – М., 1997.

смысла и абсолютным критерием правового характера всех человеческих установлений, включая позитивное право и государство»⁹³⁹. В качестве основы определения и понимания сущности субъекта права, по мнению В.С. Нерсисянца, выступают именно «прирожденные и неотчуждаемые права человека»⁹⁴⁰.

Прирожденность прав является атрибутом правоспособности человека как субъекта права. Это означает, что естественные права человека никем не установлены, а происходят от природы (от рождения, от Бога, от высшего разума, от абсолюта), вследствие чего, принадлежат ему вечно.

Таковы взгляды на проблему определения субъекта права в рамках двух основных подходов правопонимания. Однако представляется весьма интересным взгляд на категорию «субъект права» сторонников социологической школы. Согласно социологическому подходу, право – это совокупность правовых отношений, возникающих и существующих независимо от норм, т.е. сложившийся в жизни «социальный порядок» или «правопорядок»⁹⁴¹, а субъектом права является тот, кто реально (лично или через своих представителей) участвует в правовой деятельности, вступает в правовые отношения, заключает сделки, договоры и т.п., т.е. тот, кого сами участники данных отношений признают в качестве субъекта, независимо от того, как к этому отнесется государство⁹⁴².

Приведенные выше разнообразные взгляды правоведов на понятие «субъект права» показывают, что проблема определения этой категории относится к числу наиболее важных и сложных как в общей теории права, так и в любой отрасли юриспруденции. Решение данной проблемы напрямую зависит от выяснения вопроса о соотношении таких правовых категорий как «субъект права» и «субъект правоотношения».

Следует отметить, что в юриспруденции по указанной проблеме существуют три концепции. Согласно первой из них катего-

⁹³⁹ Нерсисянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М., 1997. – С. 613.

⁹⁴⁰ См.: Пяткина С.А. Школа «возрожденного естественного права» // Правоведение. – 1969. – № 6. – С. 106.

⁹⁴¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. – М., 2001. – С. 93.

⁹⁴² См.: Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. С.С. Алексеева. – М., 1998. – С. 407.

рии «субъект права» и «субъект правоотношения» являются равнозначными⁹⁴³.

Один из представителей данной концепции К.Д. Лубенченко отмечает: «Понятие «субъект права» служит для обозначения участников правовых отношений, которые определяются государством как носители субъективных прав и юридических обязанностей. ...Субъекты права – реальная предпосылка и необходимый элемент правовых отношений – с точки зрения юридических свойств характеризуются правоспособностью и дееспособностью»⁹⁴⁴. По сути такой же точки зрения придерживается и С.С. Алексеев, который относит к субъектам права лишь те лица, между которыми складываются правоотношения⁹⁴⁵.

В рамках данной концепции существует также точка зрения, согласно которой «субъекты права – это потенциальные участники правовых отношений, рассматриваемые законодателем в статическом состоянии, с точки зрения обладания ими правосубъектностью, имея ввиду, что понятия обладания правами и их использования (реализации) не совпадают»⁹⁴⁶. Другими словами, субъект права, обладая определенными правами, может воспользоваться ими и реализовать свое субъективное право, а может и отказаться от использования такового.

Соответственно, субъект права может быть участником правоотношения, но может и не являться таковым.

Следует отметить, что субъектами правовых отношений признаются лица, которые своими активными действиями реализуют субъективные права и исполняют юридические обязанности (полномочия). Следовательно, нет никаких оснований для отождествления таких правовых категорий как «субъект права» и «субъект правоотношения».

⁹⁴³ См., напр.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 84; Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М., 1962; Алексеев С.С.: 1) Общая теория социалистического права: Курс лекций. – Вып. 2. – Свердловск, 1964. – С. 70; 2) Общая теория права: Курс в 2-х т. – Т. 2. – М., 1982. – С. 100; Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения. – М., 1965. – С. 34; Щетинин Б.В. Проблемы советского государственного права: Монография. – М., 1969. – С. 50; Лубенченко К.Д. Социалистические правоотношения // Теория государства и права / Под. ред. М.Н. Марченко. – М., 1987. – С. 355; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. – М., 2001. – С. 388; Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 5 и др.

⁹⁴⁴ Лубенченко К.Д. Указ. соч. – С. 355-356.

⁹⁴⁵ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в 2-х т. – Т. 2. – М., 1982. – С. 138-139.

⁹⁴⁶ Строгович М.С. Социалистическое право и право личности // Проблемы Советского социалистического государства и права в современный период: Некоторые теоретические вопросы. – М., 1969. – С. 230.

В 70-х годах прошлого века, пытаясь устранить схожесть указанных понятий, Р.О. Халфина предложила даже выделить более узкое понятие, чем субъект права – понятие «участник правоотношения». По мнению исследователя, это дало бы возможность для характеристики определенной стороны реального бытия субъекта права – его участия в конкретных общественных отношениях и в то же время избежать применения сходных наименований для различных понятий⁹⁴⁷.

Согласно второй концепции, существующей в отечественной правовой науке, категория «субъект правоотношения» шире категории «субъект права»⁹⁴⁸.

Автор данной концепции О.О. Миронов, проводя анализ соотношения данных понятий, пришел к выводу, что «понятие субъекта правоотношения является более емким, чем понятие субъекта права», следовательно «субъект правоотношения всегда будет и субъектом права»⁹⁴⁹.

Из поля зрения исследователя выпало то обстоятельство, что понятие «субъект правоотношения» является производным от понятия «субъект права». Субъект права превращается в субъекта правоотношения при реализации некой возможности в действительность. Лицо же признается субъектом права вне зависимости от того, является ли оно участником конкретного правоотношения в данный момент или станет таковым в будущем, или вообще не вступит в правовые отношения.

По справедливому замечанию В.Я. Бойцова: «От того, что субъект права становится участником правоотношения, не происходит ни уменьшения объема первого понятия («субъект права»), ни увеличения объема второго («субъект правоотношения»)»⁹⁵⁰.

Исходя из этого, следует признать, что категория «субъект правоотношения» не может быть большей по объему, нежели категория «субъект права».

⁹⁴⁷ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. – М., 1974. – С. 115-116.

⁹⁴⁸ См.: Миронов О.О. Субъекты советского государственного права: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1969. – С. 13.

⁹⁴⁹ Там же.

⁹⁵⁰ Бойцов В.Я. Система субъектов советского государственного права. – Уфа, 1972. – С. 28.

Наконец, третья концепция предполагает, что категория «субъект права» шире категории «субъект правоотношения»⁹⁵¹.

Данная точка зрения является в отечественной правовой науке наиболее распространенной. Сторонники данной концепции исходят из постулата о том, что правосубъектность является условием той возможности, при которой лицо вступает в правоотношения. Нужно быть субъектом права, чтобы стать субъектом правоотношения, т.е. в правоотношениях участвуют только субъекты права⁹⁵².

Субъект права – это определенная правовая форма, которая при вступлении в определенное правоотношение наполняется новым содержанием, превращаясь в субъект правоотношения. Как отмечает В.Я. Бойцов: «Субъекты правовых отношений – это лица, которые находятся в динамическом состоянии, в стадии реализации субъективных прав и исполнения юридических обязанностей (полномочий)»⁹⁵³. По справедливому замечанию А.В. Васильева: «Субъектами правоотношения могут быть только те граждане и организации, которые являются субъектами права»⁹⁵⁴. Исходя из этого, следует признать, что субъекты права, реально участвующие в конкретных правовых отношениях и являются субъектами правоотношений. Следовательно, понятие «субъект права» шире понятия «субъект правоотношения». Категория «субъект права» является более широкой, чем категория «субъект правоотношения» также в силу того, что как полагает В.Д. Сорокин, «реализация правовой нормы вне и помимо правоотношения осуществляется именно субъектами права, а не правоотношения»⁹⁵⁵.

Исследуя правоотношение как единство формы и содержания, обычно рассматривается и учитывается сфера действительности,

⁹⁵¹ См.: Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – СПб., 1913. – С. 164; Сорокин В.Д. Административно-процессуальные отношения. – Л., 1968. – С. 19; Строгович М.С. Социалистическое право и право личности // Проблемы Советского социалистического государства и права в современный период: Некоторые теоретические вопросы. – М., 1969. – С. 230; Бойцов В.Я. О соотношении понятий «субъект советского государственного права» и «субъект советского государственного правоотношения» // Сб. аспирантских работ. – Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 12; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. – М., 1974. – С. 115-116; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1977. – С. 186 и др.

⁹⁵² См.: Флейфиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 263.

⁹⁵³ Бойцов В.Я. Система субъектов советского государственного права. – Уфа, 1972. – С. 28.

⁹⁵⁴ Васильев А.В. Теория права и государства: Учебник. – М., 2005. – С. 133.

⁹⁵⁵ Сорокин В.Д. Административно-процессуальные отношения. – Л., 1968. – С. 19.

т.е. реализации права, в то время как категория «субъект права» включает в себя и те особые свойства и качества лица, которые определяют возможность его участия в правоотношении⁹⁵⁶.

Таким образом, субъекты права – лица, обладающие определенными субъективными правами и обязанностями и потенциальной возможностью их реализации. Субъектами же правоотношений выступают те лица, которые обладают определенными субъективными правами и обязанностями и реализуют их в конкретном правоотношении в течение какого-либо промежутка времени.

Следовательно, как справедливо указывает проф. Г.В. Мальцев: «Проблема субъекта права выходит за рамки собственно правоотношений, она относится и к такому положению человека, когда он, обладая известной суммой прав и обязанностей, установленных законом, не реализует их в конкретных правоотношениях или пока еще не реализует (субъект права как обладатель правового статуса)»⁹⁵⁷. Соответственно можно утверждать, что категория «субъект права», включая в себя не только фактических, но и потенциально возможных участников разнообразных правовых отношений, является более широкой по содержанию, нежели категория «субъект правоотношения»⁹⁵⁸.

Кроме того, следует заметить, что отдельный индивид, являющийся, по сути, постоянным субъектом права, не может быть одновременно участником всех правоотношений; новорожденные, малолетние дети, лица с ограниченной дееспособностью, являясь субъектами права, также не могут быть участниками большинства правоотношений; да и сами правоотношения – не единственная форма реализации права.

По этому поводу В.С. Нерсисянц подчеркивает, что не следует смешивать абстрактного субъекта объективного права (абстрактного участника абстрактного правоотношения) и конкретного, индивидуально определенного субъекта права (участника конкретного правоотношения)⁹⁵⁹.

⁹⁵⁶ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. – М., 1974. – С. 115.

⁹⁵⁷ Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности: (Теоретические вопросы). – М., 1968. – С. 35

⁹⁵⁸ См.: Оль П.А. Понятие субъекта в теории права: Учеб. пособие. – СПб., 2000. – С. 6.

⁹⁵⁹ См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник. М., 1999. С. 504-505.

Таким образом, на основе анализа существующих в современном доктринальных представлений можно сделать выводы о таких существенных признаках понятия «субъект права», как:

- 1) способность лица⁹⁶⁰ быть носителем субъективных прав и обязанностей, что предполагает обладание следующими свойствами:
 - известная самостоятельность, автономность в пределах закона;
 - внешняя обособленность и персонификация;
 - способность вырабатывать, выражать и осуществлять волю.
- 2) непосредственное участие в создании норм права и (или) в правоотношениях на основе совокупности имеющихся прав и обязанностей;
- 3) обязательность признания лица субъектом права юридическими нормами.

Хлебников Александр Дмитриевич

к.ю.н., старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОНВ ОБЩЕПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ⁹⁶¹

Прежде чем определить специфику реализации конституционных принципов состязательности и равноправия сторон судопроизводства, необходимо определиться с вопросом, как реализуются конституционные нормы вообще и принципы судопроизводства в частности.

Без воплощения правовых предписаний в жизнь нормы права мертвы, иначе говоря, они теряют свое социальное назначение.

Слово «реализация» происходит от латинского «realis» – вещественный и буквально означает овеществление. В наше время реализация определяется как осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо плана, проекта, программы, намерения и

⁹⁶⁰ В настоящей статье понятие «лицо» применяется не в узкоцивилистическом смысле (как определенное физическое или юридическое лицо), а исключительно в качестве технико-юридического термина, отражающего как некую юридическую условность, формальную сторону, отношение к субъекту права со стороны правопорядка, так и тесную связь субъекта права с человеком, правовой личностью, общностями людей.

⁹⁶¹ Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

т.п.⁹⁶². Термин «реализация права» аналогичен по смыслу. Право как нечто нематериальное, как некая возможность реализуется, овеществляется в действиях, в активном поведении людей, в пользовании материальными и духовными ценностями, благами⁹⁶³.

Вместе с тем реализация права имеет еще один смысловой оттенок: право в отличие от иных возможностей (планов, программ, намерений и т.п.) характеризуется повышенной способностью к реализации, обеспечено гарантиями⁹⁶⁴.

Реализация принципов состязательности и равноправия сторон как процесс воплощения права в жизнь включает в себя, во-первых, юридические механизмы реализации этого права и, во-вторых, формы непосредственной реализации права, когда фактические жизненные отношения обретают юридическую форму.

В романо-германской правовой системе, к которой относится наше государство, процесс правореализации включает в себя следующие этапы.

Первый этап – возведение естественного права в закон (позитивное право), придание ему нормативной формы.

На втором этапе включаются различные механизмы реализации закона, с помощью которых происходит перевод предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и юридических обязанностей. Механизмы эти многообразны: конкретизация закона в подзаконных, локальных нормативных актах; разъяснение норм закона в актах официального толкования; процессуальные нормы, регулирующие процедуры применения принципа равенства перед законом и судом. Сюда же входит деятельность государственных органов.

Третий, заключительный, этап представляет собой собственно реализацию правового принципа. Именно здесь права из возможности превращаются в действительность, и это превращение происходит по воле обладателя права, т.е. от субъекта права зависит, будет ли право реализовано, когда и в каких пределах.

⁹⁶² См.: Современный словарь иностранных слов. – СПб, 1994. – С. 513.

⁹⁶³ См.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

⁹⁶⁴ См.: Дуллаев З.А. Реализация принципа равенства перед законом и судом в современной России: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 73.

В науке конституционного права нет единого мнения относительно особенностей процесса реализации конституционных норм и принципов. Не вдаваясь в суть различных точек зрения на механизм реализации конституционных положений, отметим, что общепризнанной является точка зрения, согласно которой конституционные нормы осуществляются как непосредственно, так и путем конкретизации в отраслевом законодательстве.

В процессе конкретизации, на наш взгляд, происходит преобразование, перевод содержания и смысла конституционной нормы на иной, более низкий уровень абстрактности, и в результате формулируется относительно новое, более детальное по содержанию правило поведения, относящееся к первоначальной норме так, как особенное относится к общему. Всякая детализация правовых норм соединена с уточнением субъектов, их прав и обязанностей.

Отметим, что для конституционных норм характерны высокая степень обобщенности содержания и стабильность, но это не означает того, что они неопределенны по своему содержанию. Конституционные нормы вполне конкретны, имеют свои границы реализации, и поэтому нельзя полагать, что содержание конституционных норм всегда должно устанавливаться нормами отраслевого законодательства.

В юридической литературе различают две формы прямого действия конституционных норм – непосредственное и опосредованное⁹⁶⁵ Конкретизация реализуемой нормы заключается в том, чтобы способствовать ее осуществлению посредством принятия норм более конкретного характера.

Это и есть опосредованная форма реализации правовых норм общего характера, проявления системности правовых норм в действии.

Даже тогда, когда конституционные нормы применяются наряду с нормами текущего законодательства, возможно их непосредственное действие. Опосредованное же действие означает, что конституционная норма вообще не может быть реализована

⁹⁶⁵ См.: Эбзеев Б., Радченко В. Прямое действие Конституции РФ и конкретизация ее норм // Российская юстиция. – 1994. – № 7. – С. 7; Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. – Воронеж, 1984. – С. 130; Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 65.

без дополнительной, конкретизирующей нормы. Таким образом, опосредованное действие – это реализация конституционных норм через другие нормы, а не наряду с ними. То есть опосредованное действие конституционной нормы и ее конкретизация – отнюдь не одно и то же.

Во многих случаях конституционные нормы требуют конкретизации в отраслевом законодательстве и реализуются через него. Более того, Конституция РФ прямо указывает на необходимость издания в ряде случаев детализирующих законов, в которых определялись бы правила и процедуры, упорядочивающие их осуществление и соблюдение. Так, к примеру, сделано в ряде статей главы 7 Конституции РФ, например, ч. 3 ст. 118, ст. 119, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 1, 2, 4 ст. 123, ст.ст. 124, 126, 127, ч. 2, 3 ст. 128.

Необходимо отметить, что ч. 3 ст. 123 Конституции РФ не содержит отсылок к законодательству, которое бы конкретизировало применение состязательности в различных видах судопроизводства, указанных в ст. 118 Конституции РФ, то есть можно предположить, что ч. 3 ст. 123 Конституции может реализовываться непосредственно в отношениях связанных с судопроизводством.

Непосредственная реализация норм Конституции напрямую связана с закреплением в ней положения о прямом действии ее норм. Это положение появилось в российском конституционном праве впервые, так как традиционно непосредственному применению подлежали только законы и другие нормативные акты. Положения Конституции носили декларативный характер и не могли реализовываться, если не было соответствующего нормативного правового акта.

Конкретизацию конституционных норм в отраслевом законодательстве нельзя рассматривать как отрицание прямого действия конституционных норм. Было бы ошибочным полагать, что конституционные нормы обладают общим характером и что они выражают только основную идею, которая развивается и конкретизируется в законодательстве, а отраслевые нормы раскрывают содержание конституционных положений. Конкретизация опосредует принципы, но не отрицает их непосредственного действия.

Принципы состязательности и равноправия сторон, закрепленные в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, таким образом, реализуются именно путем конкретизации, а не опосредования. При этом необходимо учитывать, что состязательность и равноправие мы рассматриваем как принципы правосудия, а при их реализации так же существует специфика.

Конституционные положения, закрепляющие принципы правосудия характеризуются тем, что закреплены нормами, имеющими высшую юридическую силу и прямое действие. В этой связи и особенность реализации исследуемых принципов так же связана с юридической природой Конституции, имеющей в системе правовых актов высшую юридическую силу и служащую правовой основой для развития всех без исключения отраслей российского права.

Существует несколько форм реализации принципов правосудия. Некоторые нормы, закрепляющие конституционные принципы правосудия, реализуются постоянно, непрерывно. Это так называемое правовое состояние, когда принципы перманентно присутствуют в каждом правоприменительном действии.

Данный вариант реализации не предполагает существования нескольких стадий их претворения, Например, конституционный принцип единства судебной системы. Он установлен Конституцией РФ и законом (ст.ст. 2, 3 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации») и воплощен в жизнь, так как судебная система создана и действует на основании указанных правовых актов. Что же касается норм, закрепляющих принципы, прежде всего судопроизводства, то их реализация предполагает приложение многочисленных усилий судей, судов и иных государственных органов, общественных объединений и граждан. Речь идет о конституционных нормах, закрепляющих принципы состязательности и равноправия сторон, гласности, компетентности, объективности и беспристрастности суда, участие граждан в осуществлении правосудия требуют повседневной деятельности субъектов соответствующих правоотношений.

Названные правовые нормы реализуются в стадийном порядке. Здесь можно выделить следующие стадии. Первая стадия – стадия готовности к реализации конституционных принципов

правосудия. Например, открытие предварительного судебного заседания означает, что норма, закрепляющая принципы состязательности и равноправия сторон, должна быть применена; она готова к реализации. До открытия судебного заседания возможность его применения исключалась.

Вторая стадия – стадия непосредственного применения этой нормы, когда суд обеспечивает возможность их реализации. Большинство конституционных норм, закрепляющих принципы правосудия, реализуются в рамках процессуальных правоотношений.

Конституционные нормы, закрепляющие принципы гласного, состязательного судопроизводства, участие присяжных заседателей, обеспечение объективного, беспристрастного рассмотрения дела реализуются только в рамках активной формы процессуальных отношений. Причем указанные правоотношения различны и они зависят от вида судопроизводства, в котором осуществляется судебная власть. В частности, осуществление конституционного судопроизводства предполагает, что принципы правосудия реализуются только в форме конституционных правоотношений. Что же касается других форм судопроизводства, то здесь процесс реализации конституционных принципов более сложный. Например, при осуществлении гражданского судопроизводства реализуются не только конституционные принципы правосудия, но и гражданско-процессуальные принципы. В данном случае реализуются нормы конституционного и гражданско-процессуального права, в результате чего возникают конституционно-правовые и гражданско-процессуальные отношения. То же самое можно сказать об административном и уголовном судопроизводстве. При этом надо иметь в виду, что реализуются не только конституционные, но и специфические гражданско-процессуальные, административно-процессуальные и уголовно-процессуальные принципы правосудия. Например, конституционный принцип состязательности имеет специфические формы проявления в гражданском и уголовном судопроизводстве. В гражданском процессе суд обеспечивает реализацию принципа равноправия истца и ответчика, в уголовном судопроизводстве – обвинителя и обвиняемого.

Таким образом, можно сделать вывод о существовании двух форм реализации конституционных принципов правосудия: а) пассивная, то есть «правовое состояние» и б) активная, то есть применение принципа в конкретных отношениях.

Чалых Ирина Сергеевна
к.ю.н., старший преподаватель кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПРИОРИТЕТА ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В КОНТЕКСТЕ СООТНОШЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ И ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ⁹⁶⁶

Институт прав и свобод человека и гражданина является одним из ключевых в правовой системе российского государства. Об этом свидетельствуют установления Конституции Российской Федерации⁹⁶⁷, большинство которых содержится в главе первой «Основы конституционного строя» и главе второй «Права и свободы человека и гражданина». Базовым конституционным принципом данного института выступает признание высшей ценностью человека, его прав и свобод – приоритет прав и свобод личности над интересами государства. Между тем, вопрос о реальности такого приоритета в российском государстве до сих пор не потерял своей актуальности и выступает предметом дискуссии среди ученых и практиков. Причем одной из ключевых проблем в этой сфере следует признать реализацию указанного принципа конституционного строя в процессе законодательного регулирования ключевых для государства сфер общественных отношений, связанных с его перспективным развитием и безопасностью. В данной связи рассмотрим специфику сложившейся в России правовой ситуации на при-

⁹⁶⁶ Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

⁹⁶⁷ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

мере законодательного обеспечения субъективных экологических прав и сопряженных с ними прав в энергетической сфере.

В последнее время на национальном уровне все более остро ставится вопрос энергетической безопасности. В России особо выделяются такие сложные проблемы, как формирование оптимального энергетического баланса, обеспечение роста разведанных запасов энергетических полезных ископаемых, надежности поставок энергоресурсов, повышения энергоэффективности, расширения использования альтернативных источников энергии. При этом важнейшим фактором достижения стабильных позитивных результатов по данным вопросам признается создание и обеспечение эффективного функционирования адекватной правовой системы государства. В данном аспекте не является исключением и Российская Федерация, испытывающая затруднения в последовательном и оптимальном обеспечении собственной энергетической безопасности. Более того, имеет место несостоятельность применяемого в государстве специально-отраслевого подхода к регулированию энергетических процессов, в том числе, с позиций учета положений действующего экологического законодательства и реального обеспечения субъективных экологических прав.

Следует подчеркнуть, что поддержание суверенитета и независимости страны, устойчивого и эффективного развития ее экономики – одна из основных задач любого государства. Для ее выполнения разрабатывается и реализуется система национальной безопасности, представляющая собой комплекс различных специфических подсистем, объединенных единой задачей. Среди таких подсистем, как правило, выделяются системы мер военной и экономической безопасности, экологической и информационной безопасности. В настоящее время все большую актуальность приобретает энергетическая безопасность⁹⁶⁸.

Конституция Российской Федерации не содержит понятия энергетической безопасности. Между тем, анализ отдельных ее положений позволяет судить о ее общегосударственной значимости, что вытекает из отдельных конституционных норм, закрепля-

⁹⁶⁸ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. – 2009, 19 мая.

ющих статус таких правовых явлений и институтов, как энергетическая система и безопасность государства (ст.ст. 55, 71 и др.). В качестве подтверждения также приведем результаты анализа ряда конституционных положений. Так, в качестве одной из основ конституционного строя государства ст. 9 указанного акта устанавливает необходимость использования и охраны природных ресурсов как основу жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, дополняя, что такие ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. С указанных позиций институт энергетической безопасности можно рассматривать как неотъемлемый элемент конституционных основ российского государства, косвенно закрепленный в конституционных установлениях и обладающий комплексно-интерпретационным характером. Дополним, что конституционно-правовое закрепление института энергетической безопасности в России не исчерпывается положениями первой главы ее Конституции. Так, ряд конституционных норм, отражающих содержание исследуемого института, можно обнаружить и в главе второй «Права и свободы человека и гражданина». Следует отметить, что энергетическая безопасность не включена законодателем в состав основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, однако ее отдельные содержательные элементы присутствуют в вышеуказанном конституционно-правовом институте. Так, ст.ст. 35-36 Конституции закрепляют право частной собственности, в том числе, на природные ресурсы, которое, коррелируя с конституционными основами государства, выступает и экономическим направлением реализации институт энергетической безопасности (как в позитивном, так и в негативном аспекте). Социальный аспект исследуемого института соотносится с правами и свободами, закрепленными в ст. 39 (право на социальное обеспечение), ст. 41 (право на охрану здоровья и медицинскую помощь) и др. Собственно экологическое содержание института энергетической безопасности непосредственно связано с группой субъективных экологических прав, закрепленных в ст. 42 российской Конституции, а также установленной в ст. 58 обязанностью сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Как представля-

ется, особую роль для рассматриваемого института играют конституционные нормы о защите основных прав и свобод человека и гражданина (ст.ст. 45-52 и др.). В данной связи вполне оправданно соотношение институтов прав и свобод личности и энергетической безопасности по критерию значимости, а также через призму конституционного принципа приоритета первых.

Особо отметим, что институт энергетической безопасности во многих проявлениях имеет для России острый взаимосвязанный экологический, экономический, социальный и т.п. характер. В частности, в разных аспектах проблема энергетической безопасности имеет прямое отношение к законодательному обеспечению субъективных экологических и смежных с ними прав. С одной стороны, основой энергетики являются природные ресурсы – нефть, газ, уголь и др. Эти ресурсы по своей природе невозполнимы, исчерпаемы. И если их исчерпание прогнозируется в видимой перспективе, соответственно, и в природоресурсном, и в экологическом законодательстве должны быть отражены правовые механизмы их использования (добычи) с учетом профильных прав и свобод личности, интересов российского общества, в том числе будущих поколений. С другой стороны, добыча, транспортировка и переработка энергетических ресурсов сопровождаются разнообразными вредными воздействиями на состояние природы, прежде всего ее загрязнением. Когда Россия участвует в обеспечении мировой энергетической безопасности, то получается, что эффективно решаются энергетические проблемы зарубежных стран, а острейшие экологические проблемы создаются в своей. К примеру, еще в 2006 году руководитель Федерального агентства по недропользованию подчеркивал проблемность данного вопроса, связанную с тем, что «долгие годы при очень высоких темпах добычи полезных ископаемых воспроизводство минерально-сырьевой базы у нас недопустимо низкое. Это касается большинства стратегических видов минерального сырья»⁹⁶⁹. Следовательно, с таких позиций энергетическая сфера предстает как один

⁹⁶⁹ Ледовских А. Кто пойдет в разведку // Российская газета. Вкладыш «Природные ресурсы». – 2006, 16 февраля.

из факторов риска в части обеспечения права каждого на благоприятную окружающую среду.

Экономический аспект института энергетической безопасности также видится в разных отношениях. В глобализационном контексте получается, что в течение достаточно продолжительного времени, в том числе в советский период, значительная доля доходной части государственного бюджета (по некоторым оценкам – до 70%) формируется за счет экспорта энергоресурсов. В этой связи встает вопрос, за счет чего Россия будет формировать бюджет после исчерпания нефтересурсов. Аналогичная проблема видится и в исчерпание других энергоресурсов, что соответствующим образом отразится на всей российской экономике. И еще один важный экономический аспект: если энергетические ресурсы российских недр являются собственностью государства, то почему доход от их эксплуатации получает не российское общество, а лишь отдельные его представители⁹⁷⁰. Более того, получаемые от эксплуатации энергоресурсов средства вкладываются не в развитие российской экономики или иных сфер жизнедеятельности, а, как правило, переводятся за границу, инвестируются в зарубежные экономические системы.

При этом прямым следствием сочетания экологического и экономического аспектов энергетической безопасности выступает ее социальный аспект, относимый как к отдельному человеку, так и ко всему государству. Однако и здесь стремление государства к обеспечению энергетической безопасности оборачивается ущербностью в обеспечении затрагиваемых прав и свобод личности.

Между тем, соотношение института энергетической безопасности с конституционно закрепленными правами, свободами и обязанностями человека и гражданина свидетельствует об их особой правовой связи, выраженной категорией «обеспечение»⁹⁷¹. То есть, в контексте заявленного конституционного принципа институт энергетической безопасности должен выступать как гарантия осуществления субъективных прав и юридических обязанностей, как непосредственно установленных Конституцией России, так и сформулированных в текущем законодательстве на

⁹⁷⁰ См.: Бринчук М.М. Энергетическая безопасность и экологическое право // Экологическое право. – 2007. – №№ 4, 5.

⁹⁷¹ <http://www.yandex.slovari.ru>

основе ее положений⁹⁷². С указанных позиций институт энергетической безопасности в России может приобрести второе конституционно-правовое направление содержательной интерпретации – как конституционно значимая гарантия осуществления основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина (в первую очередь, экологических).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что институт энергетической безопасности – в первую очередь, с формально-юридических позиций – призван регулировать не только вопросы эффективного использования (эксплуатации) природных (минерально-сырьевых) ресурсов, но и обеспечения прав и свобод личности, в первую очередь, экологических. При этом эффективность не должна сводиться исключительно к экономической целесообразности, а в авангардном порядке ориентироваться на экологическую, социальную и др. безопасность как государства в целом, так и каждого человека на ее территории. Следовательно, в контексте сложившейся в российском государстве правовой ситуации институт энергетической безопасности должен быть законодательно оптимизирован именно с конституционно-правовых позиций – в аспекте прямого учета и практической реализации конституционного принципа приоритета прав и свобод личности.

Ченцов Сергей Дмитриевич

студент 2 курса Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

д.ю.н, профессор, заведующий кафедрой
теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ,
Заслуженный юрист Российской Федерации
Борисов Геннадий Александрович

ГОСУДАРСТВО КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РФ

Российская Федерация является одним из субъектов гражданских правоотношений в соответствии с законодательством РФ.

⁹⁷² См.: Чалых И.С. Конституционно-правовые гарантии субъективных экологических прав: автореф. дисс. ... к.ю.н. – Белгород, 2010.

«О возможности участия Российской Федерации в гражданских правоотношениях говорится не только в главе 5 ГК, в которой, по существу, конкретизируется порядок такого участия, но и в ст. 2 ГК, согласно которой в регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Российская Федерация относится к особой категории участников гражданских правоотношений – публично-правовым образованиям (к последним также относятся субъекты Российской Федерации и муниципальные образования). Участие публично-правовых образований (в первую очередь Российской Федерации) в гражданских правоотношениях является необходимостью для решения стоящих перед ними публичных, общенациональных или иных общественных задач, связанных с имущественными отношениями»⁹⁷³.

Необходимо сказать, что под термином «государство» понимается, в равной степени, как Российская Федерация, так и субъекты Федерации. В юридических источниках для обозначения Российской Федерации и ее субъектов как участников гражданских правоотношений применяется, равным образом, обозначение «государственное образование». В законодательстве, между тем, не встречается такого словосочетания. Законодатель, по всей вероятности, исходит из того, что в целом участие в гражданских правоотношениях РФ и ее субъектов должно следовать единым для всех правилам, и лишь только в необходимых случаях указывается, что соответствующее положение имеет в виду участие собственно Российской Федерации. Тем не менее, так как специфика Российской Федерации как участника гражданских правоотношений, определенно, имеется, то в дальнейшем под понятием «государство» будем подразумевать исключительно Российскую Федерацию.

«Основное назначение любого государства, в том числе и Российской Федерации, состоит в реализации его функций. Осуществление большинства внутренних и части внешних функций современного Российского государства требует использования

⁹⁷³ Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2009. – С. 280.

последним гражданско-правовых средств – отсюда вытекает необходимость использования им гражданско-правовых форм и институтов, из чего и следует выступление государства в качестве самостоятельного гражданско-правового субъекта»⁹⁷⁴.

Целый перечень случаев, когда государство может выдвигаться в качестве непосредственного субъекта гражданско-правовых отношений, обусловлен исключительно необходимостью осуществления государством тех или иных функций. Конкретные права в рамках их реализации определены актами, устанавливающими положение государственных органов, уполномоченных выступать от имени государства в соответствии с положениями п. 1 ст. 125 ГК РФ. Соответственно указанному пункту от имени РФ и ее субъектов могут своими действиями получать и реализовывать имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими положение этих органов.

На мой взгляд, нужно согласиться и с позицией Конституционного Суда РФ, считающего, что Российская Федерация, равно как и ее субъекты, муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях в качестве субъектов со специальной правоспособностью, которая в силу их особой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы.

Государство, являясь участником частноправовых и публично-правовых отношений, зачастую оказывается в таком положении, когда, с одной точки зрения, оно должно не нарушить публичные интересы, за которыми стоит все общество в целом, а с обратной – подчиниться нормам гражданского права, отражающим интересы частного лица в каждом конкретном деле, что непрестанно приводит к конфликту указанных интересов. «Особенность государства как участника гражданских правоотношений заключается в том, что оно является носителем политической власти и суверенитета и поэтому может в нормативном порядке определять характер и порядок участия субъектов права в граж-

⁹⁷⁴ Гражданское право России. Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. – М., 2009. – С. 98.

данских правоотношениях (в том числе и самого государства как участника этих отношений). Участвуя в гражданских правоотношениях, оно в добровольном порядке ограничивает свой иммунитет, что приводит к выводу о «раздвоении» правосубъектности государства при его участии в отношениях, регулируемых гражданским законодательством»⁹⁷⁵.

Государство не использует свои властные полномочия в гражданских правоотношениях: оно выступает на равных началах со своими контрагентами. Необходимо напомнить, что так было не все время. В Советском Союзе государство являлось, равным образом, участником гражданских правоотношений, и, тем не менее, обладало особым статусом и особыми правомочиями. Дело даже не в том, что практически 90% имущества было государственной собственностью. Государство имело и иные преимущества. Так, в частности, на истребование государственного имущества из чужого незаконного владения не распространялся срок исковой давности. Государство выступает в гражданских правоотношениях в большинстве случаев посредством своих органов (как законодательных, так и исполнительных): Федеральное Собрание, Президент РФ, федеральные органы исполнительной власти (министерства, федеральные службы и агентства). Нелишне отметить, что для некоторых органов (взять хоть, Президента России или Федеральное Собрание) вероятность участия в гражданских правоотношениях является исключительно теоретической и на практике этого не происходит.

«В соответствии с Указом Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» в систему исполнительных органов власти входят федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства. Среди этих органов особое место принадлежит Федеральному агентству по управлению федеральным имуществом, которое имеет право в установленном порядке передавать государственное имущество, находящееся в федеральной собственности, в хозяйственное ведение, оперативное управление, аренду или пользование юридическим лицам на основе заключа-

⁹⁷⁵ Толстой Ю.К. Еще раз о правоотношении // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 32-36.

емых с ними договоров. Кроме того, оно занимается вопросами проведения приватизации государственного имущества»⁹⁷⁶.

Таким образом, для государства как участника гражданских правоотношений характерной чертой является то, что оно представляет собой носитель политической власти, а также суверенитета и благодаря этому может в нормативном порядке обозначать характер и порядок участия субъектов права в гражданских правоотношениях (в том числе и самого государства как участника этих отношений). Тем не менее, в гражданских правоотношениях государство не пользуется властными полномочиями: оно выступает на равных началах со своими контрагентами.

⁹⁷⁶ Гражданское право. Часть первая. Учебник / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. – М., 2007. – С. 235.

Чепунов Олег Иванович

д.ю.н., профессор кафедры конституционного права
Юридического факультета им. М.М. Сперанского
ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации»

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИДЕОЛОГИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В декабре 2013 года – двадцатилетние действия Конституции Российской Федерации. Эти годы, наполненные социальными потрясениями, политическими колебаниями и постоянными реформами, мы живем без идеологического стержня, в «деидеологизированном» новом обществе». В ст.13 Конституции Российской Федерации 1993 г. зафиксировано: «Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной»⁹⁷⁷. Эта конституционная норма ставит Россию в один ряд с немногими странами мира, где фактически запрещена государственная идеология. Тем самым происходит искусственное создание государственного идеологического вакуума в российском общественном сознании, переходящего кризис, причем не только идеологического, но и социально-экономического вектора общественного развития. История развития цивилизации свидетельствует, что право и мораль как составные части культуры общества органически связаны друг с другом и в общественном сознании не может быть идеологического вакуума. Образовавшиеся пустоты заполняются суррогатами либерализма, ничего общего не имеющими с его европейскими или же североамериканскими стандартами. А в случаи их отторжения – идеологические пустоты занимаются различными теологическими доктринами как традиционного характера, так и деструктивно-нетрадиционными верованиями различных направлений, в том числе и религиозно-политическими движениями, воинствующего фанатизма с проявлением терроризма.

Правовая система любого общества закрепляет минимальные жизненно обеспечивающие для всего общества требования

⁹⁷⁷ Конституция Российской Федерации (с гимном России). – М.: Проспект, 2013. – С. 5.

морали и нравственные установления, а в отсутствии собственной идеологической доктрины обществу навязываются «либеральные ценности». А в российской их версии доминирует культ вседозволенности, обогащения любой ценой, цинизма, полнейшего безразличия к своей стране и собственному народу. Такое социальное поведение «противоречит основам Российского цивилизационного уклада, важнейшими элементами которой являются общинность, восприятие «мира» – как сообщества людей, общественное благо и, в конечном итоге – стремление оказывать помощь нуждающимся вплоть до самопожертвования»⁹⁷⁸.

Советское общественное развитие «по заветам социализма» потерпело политический крах, при этом в общественном сознании культивируется обвинение во всех бедах создателей марксистско-ленинской государственной идеологии. Следует констатировать, что в период раннего социализма были попытки духовно раскрепостить человека, создавались различного рода движения по освобождению личности от «духовных пут пережитков старого времени», например, выраженных в формах «свободной любви» и иных подобных «духовно освобожденных и раскрепощенных» проявлений морали. Но идеологи коммунизма быстро поняли истину, что российский народ не может существовать без веры в «светлое будущее» и жизненной цели. Поэтому была внедрена в массы новая государственная идеология – религия коммунистического толка. В ней государственно-общественные цели были выражены в построении социализма, общей грамотности, электрификации всей страны, построении коммунизма и т.д., и они достигались. Идеологией коммунизма были установлены «стандарты морально-духовных установок», часть которых заимствовали заповеди традиционных религий. Они были понятны обществу как воспроизводящие его духовные начала. В тяжелое военное время для победы над фашизмом была восстановлены исторические национальные идеологические традиции русского народа. То, что эти принципы были приняты российским обществом, и предопределило их эффективное внедрение в социально-духовную среду.

⁹⁷⁸ Бочарников И.В. О государственной идеологии России // Мир и политика. – 2012. – № 12. – С. 22-27.

Смена формы правления в государстве либо политического режима вызывает социальные потрясения с заменой прежних устоев, в том числе и определении виновных в общественных катаклизмах. Общегосударственная нестабильность обязывает властедержащих предложить обществу перспективы общественного развития, в такой момент русскому обществу были навязаны псевдо-национальные интересы и идеологемы обеспечивающие существование псевдо-либерального режима. Вследствие чего в российском обществе искусственно культивируются утверждения о том, что Российское государство не может иметь своей идеологии. Внедряемые в российское общество чуждые ему ценности оказывают не только дестабилизирующий характер, но и имеют антигуманистическую специфику по отношению к российской ментальности, предполагающей приоритет духовного богатства над материальным⁹⁷⁹.

В отсутствии самостоятельной государственной идеологии на фоне разрушительных процессов – коррупции, расхищений, терактов и правового беспорядка, посредством сложных социальных технологий усиления идеологических иностранных интервенцией, перед обществом ставится важнейшая проблема – конкурентного развития российского государства. В общественном сознании и дискуссиях постоянно поднимается вопрос – «Может ли государство существовать и эффективно развиваться без идеологии?». Может ли государство осуществлять свою деятельность не имея, системы взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей друг к другу, разрешаются социальные проблемы и конфликты, а также содержатся цели и программы социальной деятельности, направленной на закрепление или изменение общественных отношений⁹⁸⁰. Либеральные западные ценности свободы, демократии, рынка, ориентированные на приоритет материального богатства над духовным, приводят к коренной перестройке и своего рода «переворачиванию наоборот» осознание ценностей и целей общественного развития всех сфер

⁹⁷⁹ См.: Касьянов В.В. Государственная идеология современной России. // Общество: философия, история, культура. 2011. № 3-4. - С. 11.

⁹⁸⁰ См. подробно: Мельник В.А. Государственная идеология Республики Беларусь: концептуальные основы / Науч. ред. П.Г.Никитенко. – 2-е изд., испр. и доп. – Мн.: Тесей, 2003. – 239 с.

российского общества. Безусловным можно считать справедливым мнение, что, «Ни одна страна не может жить без идеологии, если ее понимать как совокупность вышеназванных параметров. Утверждать иное – значит вводить людей в заблуждение. Идти вперед нельзя, не выбрав целей. А это и есть, хотим мы того или нет, выбор определенных идеологических установок»⁹⁸¹.

Можно согласиться со справедливым мнением С.А. Авакьяна, что в Российской Федерации «...идеологическим фундаментом являются общечеловеческие ценности, а Конституция Российской Федерации выступает здесь как официальный идеологический документ, по которому живут государство и общество»⁹⁸². Как отметил С.М. Шахрай: «У нас есть свои национальные идеи – и все они изложены в Конституции»⁹⁸³. Если «...государственная идеология отражена в основных положениях Конституции России»⁹⁸⁴, которая обуславливает государственно-общественной строй нравственным наполнением «через либерально идеологические установки» – идеологизмамы если они обязательны для общества, почему же тогда в Конституции Российской Федерации (ч.1 ст.13) провозглашается, что: «В российской Федерации признается идеологическое многообразие»? И эта норма порой толкуются так, что Конституция РФ исключает всякую идеологическую составляющую нашего общественного и государственно-политического развития. И если Конституция РФ «идеологический фундамент», и «официальный идеологический документ», то ее статус (де-юре) должен быть выше любой идеологии? И самое главное, почему за 20 лет действия Конституции РФ нет общеобъединяющих сдвигов в идеологическом развитии общества, в тоже время люди самоопределяются на основе тех признаков, которые сохранила наша историческая и генетическая память? Почему конституционные нормы не развивают воспроизводство пре-

⁹⁸¹ Авакьян С.А. Ни одна страна не может жить без идеологии // Российская Федерация сегодня. – 2009. – № 6. – С. 23.

⁹⁸² Там же. – С. 22.

⁹⁸³ Шахрай С.М. Стенограмма лекции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации, история российского конституционализма и государственного строительства // Здание Государственной Думы, Малый зал. 16 апреля 2013 года. 14 часов. – С. 10.

⁹⁸⁴ Конева Н.С. Народовластие как объединяющая категория концепции суверенной демократии // Журнал российского права. – 2009. – № 9. – С. 2.

емственных обществом традиционных идеологизмов, при которых укрепляется российская государственность?

К нашему глубокому сожалению происходит совершенно обратный процесс, так ответственная за существования собственного народа часть общества – элита и чиновники различных уровней, для которых Конституция Российской Федерации должна быть «жизненной библией» пренебрегают, нарушают и игнорируют конституционные нормы. Такие факты не уменьшаются, а наоборот, имеют тенденцию увеличиваться, несмотря на активные предупредительные и карательные попытки наведения в России конституционного правопорядка. Таких примеров можно привести достаточное множество, например «дело подмосковных прокуроров», «дела минобороны» и т.д. Некоторые из них имеют большой общественный резонанс. Хотелось привести пример особой значимости: «Судите сами: если в 2006 году прокурорами было выявлено 2.2 миллиона нарушений в сфере уголовного судопроизводства, то за истекшие пять лет этот показатель увеличился почти вдвое и в 2011 год у в Следственном комитете Российской Федерации прокурорами установлено более 208 тысяч нарушений закона, а за 9 месяцев в 2012-го их стало 220 тысяч, то есть рост – 55 процентов по сравнению с аналогичным периодом год назад. Аналогичная ситуация наблюдается и в других органах, например МВД России: рост – 25 процентов, госнарконтроле – 54 процента»⁹⁸⁵.

Исследователи и политические деятели, с которыми можно согласиться, оценивают российскую Конституцию как «хорошую»⁹⁸⁶, как претендующую на роль «реально действующего основного закона»⁹⁸⁷, «лучше которой в обозримом будущем ничего не предвидится»⁹⁸⁸, но при этом вопрос о духовно-идеологической функции Конституции вызывает, по крайней мере, ряд дискуссионных вопросов идеологически-нравственного, то есть духовного характера.

⁹⁸⁵ Цит. по: Егоров И. Господин Управдом // Российская газета. – 2012, 14 декабря.

⁹⁸⁶ См.: Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. – М., 2002. – С. 10-11.

⁹⁸⁷ См.: Страшун Б.А. Не спешить с конституционной реформой // Конституция как фактор социальных изменений: Сборник докладов. – М., 1999. – С. 86.

⁹⁸⁸ См.: Кабышев В.Т. Конституционализм в современной России // Государство и право на рубеже веков: Конституционное и административное право: Материалы Всероссийской конференции. – М., 2000. – С. 10-11.

Следует констатировать, что современное правовое развитие российского общества и государственности не отличается идейной наполненностью, стратегической выветренностью, мировоззренческой четкостью, и не всегда идентифицируется с чаяниями отечественного социума. Такое положение лишь ослабляет и без того малоустойчивую, зачастую подверженную отрицательным воздействиям российскую правовую культуру⁹⁸⁹. Моно согласиться с меняем, что нехватка целостно выраженной общенациональной правовой идеологии болезненно ощущается на всем правовом пространстве России⁹⁹⁰. Как справедливо замечал Г.В.Мальцев, что правовой нигилизм возник как реакция на неоправданные ожидания, обескураживающие последствия завышенных надежд и просто на наблюдаемые часто факты явного бессилия закона в случаях, где все уже «организовано» и «урегулировано» другими факторами, оказавшимися здесь более сильными, чем право⁹⁹¹. Одна из главных причин такого состояния видится в отсутствии идейной наполненности в современном правовом развитии российского общества и государства, «...право само по себе не в силах осуществить полное преобразование общества, правовое государство не есть венец истории, не есть последний идеал нравственной жизни, оно не более, чем «подчиненное средство, входящее как частный элемент в более общий состав нравственных сил»⁹⁹². Поэтому формирование общероссийской правовой идеологии «давно уже стало актуальнейшим вопросом российской правовой жизни»⁹⁹³.

Сейчас видны определенные старания выстроить линию триумvirата «церковь-государство-гражданское общество». Благое начинание, но хотелось бы сделать важное уточнение, прежде всего, поскольку в Российской Федерации население не исповедует только одно православие и существуют другие религии, то в любом случае, нельзя забывать про важнейшие для нашей стра-

⁹⁸⁹ Стругова Е.В. Формирование идеологии как фактор формирования политики в государстве // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 4. – С. 17.

⁹⁹⁰ См.: Байниязов Р.С. Мировоззренческие основы общероссийской правовой идеологии // Журнал российского права. – 2001. – № 11. – С. 46-52.

⁹⁹¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 6.

⁹⁹² Цит по: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 93.

⁹⁹³ См.: Байниязов Р.С. Указ соч.

ны конфессии мусульман и буддистов – они тоже должны быть представлены при создании государственных идеологических основ всего общества. Так при признании идеологическое многообразие в Российской Федерации сделана попытка принятия корректно объединяющей формулы государственной идеологии на основе «Три - Д» – «Духовность, Державность, Достоинство», направленное на укрепление Российского государства и стабильности общества. В этом аспекте государственная идеология реализуется на основе базовых принципов:

- социальная справедливость;
- социальное партнерство;
- патриотизм (любовь к Родине);
- защита духовно-нравственных ценностей и национальных святынь;
- диалог культур и цивилизаций⁹⁹⁴.

Отметим, что с помощью права государство добивается утверждения в сознании граждан, всего населения прогрессивных норм морали, борется с несправедливостью, злом и пороками. Внутренним гарантом морали выступает совесть человека, а внешним – общественное мнение. «Для меня моя совесть значит больше, чем речи всех», – утверждал Цицерон⁹⁹⁵. Ф. Искандер отмечал, что «сегодня само слово «стыд» стало неприличным, будто нецензурщина или ругательство, а вместе с ним слова «бескорыстность» и «совесть». На человека, который их произносит, смотрят с опаской. Мол, чего от него ждать?»⁹⁹⁶. Человеческая совесть как способность личности самостоятельно формулировать собственные нравственные обязанности и реализовать нравственный самоконтроль мешает ему» существовать, как он хочет. Она, требует от себя производить оценку совершаемых поступков их выполнения «угрызением совести».

Достаточно ли этих духовно контрольных реперов для государственно-идеологической эффективности? Можно ответить

⁹⁹⁴ Спецпроекты. Новая идеология Путина – государственная идеология России // <http://www.km.ru/spetsproekty/2012/03/28/publitsistika/novaya-ideologiya-putina-gosudarstvennaya-ideologiya-rossii> (дата обращения: 27.06.2013)

⁹⁹⁵ Цит. по: Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. – изд. 2-е, в 2 ч., перераб. и доп. – Ч. 2. – М.: Проспект, 2011. – С. 109.

⁹⁹⁶ Искандер Ф. Иллюзии насчёт демократии развеялись без следа / Аргументы и факты // <http://www.aif.ru/culture/article/49485> (дата обращения: 07.08.2013)

утвердительно только в том случае если они будут внедряться в комплексе взаимосвязей и без исключений из общей массы определённых социальных категорий общества и только в сущности данных духовных взаимосвязей с правом проявляется содержания и характере идеологии в действии людей. В этом аспекте следует согласиться Ф. Энгельс; «Взаимодействие — вот первое, что выступает перед нами, когда мы рассматриваем движущуюся материю...»⁹⁹⁷.

Исходя из чего, можно утверждать, что человек, не имеющий общесоциальных устойчивых духовных принципов не должен занимать в обществе значимое место по решению общественно-государственных дел. В противном случае все духовно-нравственные примеры и состояние общества становится профанацией и разложением общественной духовности. За примером далеко хоть не надо – это одна из основных причин распада коммунистического строя и дискредитация либеральных ценностей в России.

Нужно ли изменения конституционных норм для внедрения и развития государственной идеологии «Три - Д». Нет, действующих конституционных норм достаточно, но при этом необходимо, чтобы эти базовые принципы были адаптированы в духовные устои каждого человека и их неисполнение было бы «угрызением совести».

Следует констатировать, что на основе действующей Конституции Российской Федерации должна реализовываться государственная идеология, из которой вытекает все построение общественно-государственного устройства. История неоднократно доказывает, что только само государство должно создавать систему государственно идеологического просвещения в том числе, и правовые механизмы подбора, воспитания, стимулирования притока в корпус государственных лучших высоконравственных специалистов, способных взять на себя инициативу по государственному управлению в сложных условиях государственного строительства в Российской Федерации.

⁹⁹⁷ См. Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинение сочинений. – 2 изд. – Т. 20. – С. 546.

Шабалина Евгения Ивановна

к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
АНО ВПО «Белгородский университет кооперации,
экономики и права»

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Вопросам исследования государственной власти посвящено немало работ ученых-правоведов, однако до настоящего времени в юридической науке ведутся споры относительно определения сущности государственной власти.

Предпримем попытку определить содержание категории «сущность». Содержание данной категории заимствуется из философии и представляет собой внутреннее содержание предмета, обнаруживающееся во внешних формах его существования⁹⁹⁸.

Большинство исследователей, например, Д.А. Керимов, Ю.А. Тихомиров, В.Е. Чиркин и др. считают, что государственная власть исторически возникает как особая разновидность социальной власти, характеризующаяся принудительностью⁹⁹⁹. Данная позиция подтверждается этимологией слова «власть», под которой понимается право и возможность распоряжаться кем-нибудь или чем-нибудь, подчинять своей воле¹⁰⁰⁰. Таким образом, природа государственной власти, приводящая общество к политическому целому, характеризуется, с одной стороны, как воля к господству, с другой – необходимостью зависимости и подчинения.

В отличие от других видов социальной власти именно правовая природа государства определяет суверенный характер государственной власти, а, следовательно, общеобязательность государственно-властных велений и возможность применения средств принуждения¹⁰⁰¹.

Исходя из того, что государственная власть является разновидностью социальной власти, полагаем целесообразным иссле-

⁹⁹⁸ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 22-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1990. – С. 780.

⁹⁹⁹ См.: Актуальные проблемы теории государства и права / Отв. ред. Р.В. Шагиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 80.

¹⁰⁰⁰ См.: Ожегов С.И. Указ. соч. – С. 90.

¹⁰⁰¹ См.: Нерсисянц В.С. Философия права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – С. 107.

довать данную категорию в рамках двух подходов: психологического и юридического.

На наш взгляд психологический подход можно увидеть уже в трудах Аристотеля, который анализирует государство как продукт естественного развития и высшую форму человеческого общения¹⁰⁰². Следовательно, в сфере социальных явлений необходимо допустить существование определенной первоначальной силы, постоянно влияющей на образование различных общественных форм и устанавливающей связи между отдельными индивидами и их общностями¹⁰⁰³.

Полагаем, что сущность психологического подхода сводится к двум аспектам, отражающимся в сознании личности, а именно, к активному стремлению к господству одних лиц, являющихся обладателями политической власти и признанию подвластных своей зависимости, основанной в первую очередь на материальной или физической зависимости, трансформирующейся в последующем в психологическую. Таким образом, государственная власть представлена синтезом свободы и социальной власти¹⁰⁰⁴.

В рамках юридического подхода, государственная власть основывается на теории признания, где признание находится в основе высшего юридического авторитета, и в целом всего положительного права.

Государственная власть основывается на праве, ограничивается правом и остается единой, независимо от разделения на отдельные ветви, является суверенной, т.е. юридически самоопределяющейся. Наличие такой власти с формально-юридической точки зрения есть та необходимая политическая идея¹⁰⁰⁵, которая не позволяет современному государству распасться на «удельные княжества».

Проведя анализ определений «государственная власть» в научной юридической литературе, мы приходим к выводу о том, что государственная власть – это способность государства, его

¹⁰⁰² См.: История политических и правовых учений. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА-М-КОДЕКС, 1995. – С. 58-60.

¹⁰⁰³ См., напр.: Яценко А.С. Теория федерализма: Опыт синтетической теории права и государства. – Т.1. – Изд. 2-е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. – 408 с.

¹⁰⁰⁴ См.: Яценко А.С. Указ. соч. – С. 192-193.

¹⁰⁰⁵ См.: Яценко А.С. Указ. соч. – С. 196.

структур с помощью легитимных средств подчинять поведение отдельных индивидов, групп людей или всего общества общей, т.е. государственной воле.

Однако с нашей субъективной точки зрения, наиболее оптимальным, адекватно отражающим сущность категории «государственная власть», охватывающим все её аспекты является определение, сформулированное профессором Г.А. Борисовым, в рамках которого государственная власть представлена как сложно структурированное организованное руководство обществом со стороны государства, целенаправленное на обеспечение прав и свобод человека и гражданина, ориентированное на преодоление противоречий и конфликтов, поддержание равновесия и правопорядка¹⁰⁰⁶.

Таким образом, внутренне содержание государственной власти, как разновидности социальной власти, характеризуется наличием добровольного подчинения управляемых управляющим, основанного на позитивном и надпозитивном праве, выступающих в качестве универсальных ограничителей.

Шелковая Наталья Юрьевна
студентка Санкт-Петербургского института
Академии Генеральной Прокуратуры
Российской Федерации

ПОНЯТИЕ «НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО»

Прежде чем перейти непосредственно к юридическому анализу основного состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ, необходимо дать определение такому понятию, как «незаконное предпринимательство».

Под незаконным предпринимательством в п. 1 ст. 171 УК РФ понимается: «Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере»¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁶ См.: Борисов Г.А. Теория государства и права: учебник. – Белгород: БелГУ, ООО «Гик», 2008. – С. 58.

¹⁰⁰⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23 июля 2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2013. – № 30 (часть I). – Ст. 4078.

При решении вопроса, что представляет собою незаконное предпринимательство, следует исходить не из названия статьи, а из содержания её диспозиции, где акцент делается не на какой-либо вид деятельности, а на предпринимательскую деятельность в целом, которая осуществляется с нарушением установленного законом порядка.

Критерии, определяющие предпринимательскую деятельность, закреплены в пункте 1 статьи 2 ГК РФ – это:

- 1) самостоятельное осуществление деятельности на свой риск;
- 2) деятельность, направленная на систематическое получение прибыли;
- 3) получение дохода от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

При решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ, судам следует выяснять, подпадают ли эти действия под признаки предпринимательской деятельности, перечисленные в п. 1 ст. 2 ГК РФ. При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков, лишает основания говорить о наличии в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ.

Не малое значение для вменения в вину состава незаконного предпринимательства обладает такой признак предпринимательской деятельности, как самостоятельность ее осуществления. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем» (в дальнейшем, Постановление) в п.11 говорит: «Если лицо – за исключением руководителя организации – находится в трудовых отношениях с организацией или индивидуальным предпринимателем, которые осуществляют свою деятельность, ... то выполнение этим лицом обязанностей, вытекающих из трудового договора, не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК».

В литературе обращается внимание на такой признак предпринимательской деятельности, как направленность на систематическое получение прибыли. Например, И.А. Клепицкий применительно к данному вопросу пишет: «Систематическое получение прибыли нельзя рассматривать в качестве обязательной характеристики деяния. В действительности предпринимательская деятельность может приносить вовсе не прибыль, а убытки, при этом она не утрачивает характера предпринимательской. Закон не требует от предпринимательской деятельности систематического совершения сделок, направленных на получение прибыли, такая деятельность может осуществляться и на основании единственной сделки, например при аудиторском обслуживании состоятельной организации»¹⁰⁰⁸. «Представляется, что при оценке систематичности осуществления предпринимательской деятельности без регистрации необходимо подробно исследовать конкретные обстоятельства каждого отдельного случая, в том числе тот вид деятельности, которым виновное лицо занималось, размер потенциального дохода от данного вида деятельности»¹⁰⁰⁹.

Определяющим в сущности предпринимательской деятельности является, помимо её направленности на систематическое получение прибыли, обязательность государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Игнорирование требования обязательной регистрации или неполучение в необходимых случаях лицензии при занятии законными видами предпринимательской деятельности составляет суть уголовно наказуемого незаконного предпринимательства при наличии хотя бы одного из двух криминализирующих факторов, а именно причинение крупного ущерба или извлечение дохода в крупном размере.

До принятия Постановления Пленума возникало много вопросов понимания дохода, получаемого от незаконной предпринимательской деятельности. В пункте 12 Постановления указывается, что под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной

¹⁰⁰⁸ Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. – М.: Статус, 2005.

¹⁰⁰⁹ Русанов Г.А. Преступления в сфере экономической деятельности: учебное пособие. – М.: Проспект, 2011.

предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением этой деятельности. «Ранее практика, основанная, к сожалению, на решениях высшего судебного органа, создавала такую странную ситуацию, когда с возрастанием затрат на преступную деятельность уменьшалась возможность привлечения к уголовной ответственности»¹⁰¹⁰. «Таким образом разрешена эта длившаяся многие годы коллизия в практике применения анализируемого уголовно-правового запрета (незаконного предпринимательства)»¹⁰¹¹.

С учетом вышесказанного, предлагаю следующее определение «незаконного предпринимательства» – это осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Столкнувшись на практике с подобным деянием, мы с точностью сможем определить, подпадает ли это деяние под предпринимательство, так как раскрыли все его существенные критерии. А далее можно перейти непосредственно к анализу состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ.

¹⁰¹⁰ Яни П. Незаконное предпринимательства и легализация преступно приобретенного имущества // Закон. – 2005. – № 3. – С. 11.

¹⁰¹¹ Сулейманов С.М. Квалификация незаконного предпринимательства // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. – № 3. – С. 233-236.

Шелякин Алексей Васильевич
аспирант кафедры конституционного
и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Мархгейм Марина Васильевна

РЕГИОНАЛЬНЫЙ УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК СУБЪЕКТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУП- ЦИИ¹⁰¹²

Коррупция признана одной из системных угроз безопасности Российской Федерации. Президент РФ В.В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию РФ отметил, что коррупция уничтожает ресурс национального развития. Необходимое условие деятельности борьбы с коррупцией – активное гражданское участие, эффективный общественный контроль¹⁰¹³.

Законодателем определено, что противодействие коррупции – это деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции), по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией) и по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений (ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции»)¹⁰¹⁴.

Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации не упоминается антикоррупционным законодатель-

¹⁰¹² Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

¹⁰¹³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. // Российская газета. – 2012, 13 декабря.

¹⁰¹⁴ Федеральный закон РФ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 52 (ч. I). – Ст. 6228.

ством страны. В соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» должность Уполномоченного по правам человека в России введена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Институт Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации является важнейшим публично-правовым институтом, представляющим собой дополнительный механизм правовой защиты граждан от неправомерных действий государства в лице его органов управления, прежде всего органов исполнительной власти субъекта Федерации, не отменяющий и не подменяющий компетенцию других органов, занимающихся правовой защитой граждан.

В ст. 2 Закона Белгородской области от 10 марта 2009 г. № 262 «Об Уполномоченном по правам человека в Белгородской области» закреплено, что «должность Уполномоченного по правам человека в Белгородской области учреждается в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина на территории Белгородской области, содействия их соблюдению и уважению органами государственной власти Белгородской области, государственными органами Белгородской области, органами местного самоуправления в Белгородской области, их должностными лицами, а также руководителями организаций независимо от организационно-правовой формы и формы собственности»¹⁰¹⁵.

Рассматривая вопросы организации общественного контроля и противодействия коррупции с позиции регионального омбудсмена можно отметить, что уполномоченный по правам человека, выполняя посредническую миссию между государством и обществом, осуществляет контрольную функцию за деятельностью органов государственной и муниципальной власти в сфере соблюдения и защиты прав человека и тем самым способствует

¹⁰¹⁵ Закон Белгородской области от 10 марта 2009 г. № 262 «Об Уполномоченном по правам человека в Белгородской области» // Белгородские известия. – 2009, 18 марта.

выявлению и предупреждению коррупционных проявлений. Уполномоченный по правам человека имеет реальные возможности противодействовать коррупции посредством проведения антикоррупционной экспертизы, выявления коррупционных практик, формирования общественного сознания, основанного на нетерпимости к коррупции, придания огласке в средствах массовой информации выявленных фактов коррупции, направления заключений в органы государственной власти о необходимости восстановления нарушенных прав человека и т.д.¹⁰¹⁶. Региональный омбудсмен является носителем реальной информации о состоянии деятельности государственного аппарата. Он получает информацию из первых уст: именно к нему идут пострадавшие граждане с жалобами на государственные и муниципальные органы, государственных и муниципальных служащих, лиц, замещающих государственные должности. И если жалобы различных субъектов на одни и те же коррупциогенные факторы повторяются, то можно говорить об их реальности и обоснованности.

Уполномоченный по правам человека, как специфический правозащитный орган государства, каждодневно рассматривает многочисленные жалобы граждан на действия чиновников, пытаясь неконфликтными методами разрешить возникшие проблемы, способствовать восстановлению нарушенных прав граждан. В арсенале Уполномоченного – не императивные полномочия, а убеждение посредством обращений, переговоров, представлений и рекомендаций. Он не обязан обосновывать свои решения только юридическими резонами и может «подключать» моральные аргументы. Публикацией результатов своей деятельности он способен влиять на исполнительную власть и не только инициировать, но и стимулировать процесс роста доверия между ней и обществом. Означенная формула обуславливает притягательность идеи омбудсменства и уникальность его по сравнению с другими механизмами юридической защиты. При выявлении Уполномоченным фактов нарушений прав и свобод, «неудовлетворительного управления» или коррупции, последующем предоставлении

¹⁰¹⁶ См.: Шиндяпина Е.Д., Черепанова Е.В., Дымберова Э.Д., Белоусова О.В. Совершенствование правовых и институциональных основ противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. – 2013. – № 4.

заклучений с необходимыми рекомендациями, омбудсмен ожидает ответной конструктивной реакции со стороны соответствующих структур. В случае же игнорирования его рекомендаций (что вполне возможно на законных основаниях), существует опасность потери доверия и авторитета службы в обществе, что негативно скажется на всем его функционировании. Поэтому важную роль в обеспечении общественной поддержки деятельности Уполномоченного должно играть гражданское общество, призванное (в случае необходимости) всеми законными способами добиваться исполнения его рекомендаций.

В силу ч. 1 ст. 16 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. Уполномоченный по правам человека рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

Установив первоначальный «фильтр», законодатель оградил институт от бесчисленного потока жалоб и в тоже время предоставил возможность разбираться с наиболее трудными и сложными вопросами. Уполномоченный, таким образом, является «первой инстанцией», куда стекается информация о качестве первоначального рассмотрения обращений граждан, об эффективности, результативности, внимательности соответствующих органов власти и должностных лиц.

В отличие от Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», нормы регионального законодательства, как правило, при обращении к Уполномоченному не предусматривают в качестве обязательного критерия обжалования заявителем решения или действия в судебном либо административном порядке.

Так, в соответствии со ст. 8 вышеуказанного Закона Белгородской области Уполномоченный рассматривает письменные обращения и осуществляет личный прием граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее –

заявители) по вопросам нарушения прав человека. Рассмотрение обращений и личный прием граждан осуществляются Уполномоченным в порядке, установленном Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Вместе с тем, из ст. 14 Закона Липецкой области от 27 августа 2001 г. № 155-ОЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Липецкой области» следует, что Уполномоченный рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

Считаем, что закрепление данного императивного условия для принятия жалобы к рассмотрению на законодательном уровне региона является своего рода ограничителем конституционного права граждан на обращение и противоречит Федеральному закону от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан»¹⁰¹⁷. Кроме того, введение дополнительных ограничений для принятия обращений к рассмотрению Уполномоченным по правам человека создает угрозу для возникновения «особого порядка» решения вопросов гражданами.

Как уже было отмечено выше, рассмотрение обращений, а также личный прием граждан региональные омбудсмены осуществляют в порядке, установленном Федеральным законом от 2 мая 2006 года.

Приняв жалобу к производству и проинформировав государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо о начале контрольной процедуры, Уполномоченный предоставляет им возможность представить свои объяснения, а также необходимые документы и материалы, подтверждающие правомерность принятых решений или совершенных ими действий. Так, например, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 8 Закона Белгородской области от 10 марта 2009 г. при принятии к рассмотре-

¹⁰¹⁷ Федеральный закон РФ от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Российская газета. – 2006, 5 мая.

нию жалобы или заявления Уполномоченный вправе запрашивать и получать в установленном порядке необходимые для рассмотрения обращения сведения, документы, материалы и объяснения от органов и должностных лиц.

Обязательность выполнения этой процедуры обусловлена не только необходимостью получения объективной информации о наличии либо отсутствии нарушений прав человека и сопоставления документов, представленных обеими сторонами, но и с целью предотвращения возможных обвинений Уполномоченного по правам человека в субъективизме и заинтересованности в результатах проверки¹⁰¹⁸.

Региональный омбудсмен вправе беспрепятственно посещать все органы государственной власти (федеральные и субъектов Российской Федерации), присутствовать на заседаниях их коллегиальных органов, то есть заседаниях законодательных (представительных) органов власти.

В соответствии со ст. 24 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации¹⁰¹⁹ при исполнении своих обязанностей Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, а также уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации вправе без специального на то разрешения посещать учреждения и органы, исполняющие наказания.

На основании ст. 8 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹⁰²⁰ Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации имеют право в целях осуществления контроля в пределах своей компетенции без специального разрешения посещать следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы, изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел и пограничных органов федеральной службы безопасности, а

¹⁰¹⁸ См.: Мархгейм М.В., Сергеев Е.А. Обращения граждан как фактор взаимодействия государственных органов: вопросы конституционно-правовой теории и практики в России // Монография. – Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2010. – С. 85.

¹⁰¹⁹ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // Российская газета. – 1997, 16 января.

¹⁰²⁰ Федеральный закон РФ от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 29. – Ст. 2759.

также гауптвахты, используемые для содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых.

В случае, когда жалоба заявителя признается обоснованной, Уполномоченный готовит и направляет соответствующему органу или должностному лицу, нарушившему права человека, свое заключение. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 8 Закона Белгородской области «Об Уполномоченном по правам человека в Белгородской области» в случае установления факта нарушения прав заявителя Уполномоченный направляет органу или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав человека, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер по восстановлению нарушенных прав. Органы или должностные лица обязаны рассмотреть заключение Уполномоченного в месячный срок и уведомить Уполномоченного о принятых мерах в письменной форме.

Содержание заключения Уполномоченного составляют его рекомендации, представляющие собой профессиональные наставления, предписания относительно возможных и необходимых мер восстановления прав и свобод заявителя жалобы.

Уполномоченный при вынесении своих рекомендаций не ограничен узко юридическими рамками, он рассматривает каждое дело не только с точки зрения законности, но и обоснованности, целесообразности, человечности, разумности. Его решения могут содержать не только рекомендации по разрешению конкретного дела, но и рекомендации, направленные на недопущение возникновения подобных ситуаций в будущем¹⁰²¹. В ежегодных и специальных докладах Уполномоченного всегда содержится информация о необходимости изменения того или иного законодательства, являющегося источником нарушения прав человека, формирования судебной практики в определенной сфере.

Таким образом, концепция законодательства позволяет включить институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в систему мер по профилактике и противо-

¹⁰²¹ См.: Синцов Г.В. Институт Уполномоченного по правам человека в механизме противодействия коррупции // Юридический мир. – 2012. – № 3. – С. 32.

действию коррупции. Однако одним из условий дальнейшего развития и эффективности данного направления работы Уполномоченного по правам человека является принятие федерального закона, определяющего основы деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ.

Шеметова Ольга Юрьевна

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Мархгейм Марина Васильевна

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ПРОКУРАТУРЫ (НА ПРИМЕРЕ СТРАН СНГ)¹⁰²²

В становлении правовых систем государств-участников и членов СНГ заметную роль играют центробежные процессы, государственно-правовое устройство в совокупности со стремлением стран дистанцироваться от всего того, что каким-либо образом напоминает модель прежней советской системы. При этом каждое независимое государство старается сформулировать свою концепцию публичных структур, в том числе органов местного самоуправления и прокуратуры; создать собственную модель их построения и функционирования. В какой-то степени на выбор модели оказала влияние бывшая советская модель, в какой-то мере модели других стран, а также в меньшей степени исторические досоветские традиции¹⁰²³.

Относительно сопоставления конституционного регулирования института местного самоуправления в странах СНГ, необходимо отметить следующее.

¹⁰²² Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011

¹⁰²³ См.: Сапаргаалиев Г.С. Место и роль прокуратуры в механизме государства // Правозащитное предназначение органов прокуратуры на современном этапе: Материалы международной научно-практической конференции. Алматы, 23-24 ноября 2004 г. – Алматы: Эдельвейс, 2005. – С. 67.

Практически все учредительные акты стран СНГ содержат нормы о местном самоуправлении. Но реализованы они в разных объемах.

В первой группе государств, к которой можно отнести Россию¹⁰²⁴, Армению¹⁰²⁵ и Азербайджан¹⁰²⁶, местное самоуправление самостоятельно: органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, население самостоятельно решает вопросы местного значения.

Во второй группе государств – Молдове¹⁰²⁷ и Украине¹⁰²⁸ – процесс становления местного самоуправления еще не завершен.

Третью группу стран составляют государства Центральной Азии (Казахстан¹⁰²⁹, Кыргызстан¹⁰³⁰, Таджикистан¹⁰³¹, Туркменистан¹⁰³², Узбекистан¹⁰³³). Местное самоуправление функционирует там только на низшем уровне, в малых населенных пунктах, таких как: джамоаты шахрак и дехот в Таджикистане, махалля в Узбекистане, аыл окматы в Кыргызстане. Вопросы местного значения в этом регионе в основном решают не органы местного самоуправления, а «местное государственное управление» (Казахстан); «местная государственная администрация» (Кыргызстан); «органы государственной власти на местах» (Таджикистан и Узбекистан); «местная исполнительная власть» (Туркменистан).

Своеобразная модель местного самоуправления развивается в Беларуси¹⁰³⁴. В ней сочетаются формы централизованного управления, местного управления и самоуправления.

¹⁰²⁴ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

¹⁰²⁵ Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. (с последующими изменениями) // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰²⁶ Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. (с последующими изменениями) // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰²⁷ Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. (с последующими изменениями) // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰²⁸ Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰²⁹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰³⁰ Конституция Киргизии от 27 июня 2010 г. //

¹⁰³¹ Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (с последующими изменениями) // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰³² Конституция Туркменистана 2008 г. // http://www.ng.ru/courier/2008-09-15/15_Turkmeniya.html

¹⁰³³ Конституция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

¹⁰³⁴ Конституция Республики Беларусь от 24 ноября 1996 г. (с последующими изменениями) // <http://www.spinform.ru/isp.htm>

Дальнейший анализ позволил сделать выводы о наличии следующих вариантов отражения в конституциях государств СНГ норм, перспективных для взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры.

Сделаем ремарку, что напрямую о взаимодействии заявленных субъектов ни в одной из рассмотренных конституций не говорится; об имеющемся взаимодействии мы можем судить по формулировкам учредительных актов в связи с отношениями между органами местного самоуправления и органами государственной власти.

Вначале отметим группу конституций, в которых есть прямое указание на сотрудничество посредством взаимодействия органов местного самоуправления с государственной властью.

Так, в главе 7 «Местное самоуправление» Конституции Республики Кыргызия содержится положение (ст. 93): «Законами Кыргызской Республики устанавливаются основы организации и деятельности органов местного самоуправления, а также регулируются их взаимоотношения с органами государственной власти». Таким образом, полагаем, несмотря на то, что данная норма является отсылочной, ее содержание позволяет судить о наличии и перспективах взаимодействия между различными уровнями власти.

Аналогичные приведенным содержатся положения в Конституции Туркмении. В Главе V «Местное самоуправление» указано, что «систему местного самоуправления образуют Генгеши и органы территориального общественного самоуправления» (ст. 84). Далее в ст. 85 установлено: «Генгеш в своей деятельности самостоятелен. Взаимоотношения с органами власти и управления осуществляются им в соответствии с законодательством Туркменистана».

Оригинальная формулировка относительно органов местного самоуправления в рассматриваемом ключе содержится в учредительном акте Узбекистана. В ст. 101 Главы XXI «Основы государственной власти на местах» Конституции Республики Узбекистан указано, что «местные органы власти ... участвуют в обсуждении вопросов республиканского и местного значения». Таким образом, только в Конституции Узбекистана содержится конкрет-

ная форма взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти. Подчеркнем также, что в данном документе заявленное взаимоотношение между центральными и местными органами характеризуются подчиненностью и взаимным сотрудничеством.

Следующим вариантом являются конституции, в которых вообще отсутствуют нормы, прямо или косвенно позволяющие судить о наличии оснований для взаимодействия исследуемых субъектов.

Так, в Конституции Армении, несмотря на то, что отражена Глава 7 «Территориальное управление и местное самоуправление», отсутствуют нормы и о разграничении полномочий. Также в Конституции не обнаружено никаких норм, указывающих на сотрудничество между различными уровнями власти.

В Разделе VIII Конституции Республики Казахстан «Местное государственное управление и самоуправление» нет никаких формулировок, в потенциале способствующих оформлению взаимодействия между органами государственной власти и местного самоуправления.

В Конституции Беларуси имеется раздел V «Местное самоуправление», однако в нем установлена лишь исключительная компетенция местных Советов депутатов (ст. 121). Обратим внимание на формулировку ст. 118, в которой указано, что «местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы в пределах компетенции ... исполняют решения вышестоящих государственных органов». Таким образом, данная юридическая конструкция позволяет судить о реализации государственного управления на местах.

Далее уточним, что аналогичные положения содержатся в ст. 76 Главы 6 «Местная власть» Конституции Таджикистана: «Местная власть состоит из представительных и исполнительных органов, которые действуют в пределах своих полномочий. Они обеспечивают исполнение Конституции, законов, совместных постановлений Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, постановлений Маджлиси намояндагон, актов Президента и Правительства Республики Таджикистан». Таким образом, указанная формулировка не предполагает оснований сотрудничества и взаимо-

действия различных уровней власти, а говорит о реализации государственного управления на местах.

Конституции Азербайджана и Украины в обособленных разделах о местном самоуправлении достаточно подробно расписывают полномочия муниципалитетов, а также кратко возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Особо следует отметить конституционные нормы Республики Молдавия, так как они содержат лишь положение о том, что «отношения между местными публичными властями основываются на принципах автономии, законности и сотрудничества в решении общих вопросов» (ч. 3 ст. 113). Таким образом, в учредительном акте непосредственно указывается на сотрудничество органов местного самоуправления между собой.

Что касается органов прокуратуры, то подходы к поиску собственной модели построения, организации и деятельности органов прокуратуры в странах СНГ сопровождаются в большей степени ориентацией на западноевропейские правовые теории и конструкции.

Но в то же время отправным моментом в построении своей модели прокуратуры в странах-участницах СНГ является то обстоятельство, что в конституциях данному институту отведено в обязательном порядке специальное место.

В связи с указанным обстоятельством можно выделить несколько моделей, отражающих правовое положение прокуратуры в странах СНГ в зависимости от отведенного ей места в конституции¹⁰³⁵.

В первую модель можно выделить такие страны, как Азербайджан, Армения, Казахстан, Молдова и Российская Федерация. В конституциях названных стран СНГ положения о прокуратуре включены в главы, посвященные судебной власти.

Вторая модель объединяет такие государства, как Беларусь, Таджикистан, Узбекистан, Украина и Туркменистан. Правовой статус прокуратуры в этих странах нашел свое закрепление в самостоятельных главах Основных законов («Прокуратура»). При этом

¹⁰³⁵ См.: Сафонова Т.Ю. К вопросу о правовом положении прокуратуры как государственного органа в странах СНГ (на примере республик Армения, Украина, Белоруссия, Казахстан, Кыргызстан) // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 3. – С. 36-39.

в Конституциях Украины и Туркменистана прокуратуре отведены даже специальные разделы.

Третья модель находит свое выражение в Конституции Кыргызской Республики, где прокуратуре отведено место в главе «Иные государственные органы».

Все, без исключения, страны СНГ при определении места и роли прокуратуры в государственно-правовом механизме делали акцент на ее независимость, но, к сожалению, с течением времени оказалось трудным применить принцип независимости прокуратуры в тех или иных системах государств СНГ, где этот орган конституционно является частью судебной системы или исполнительной власти.

В результате осуществленного анализа конституций стран-участниц и членов СНГ, можно сделать вывод о том, что включение в учредительные акты ряда стран Содружества статей о прокуратуре в главы о судебной или исполнительной власти вовсе не свидетельствует о принадлежности органов прокуратуры к этим ветвям власти.

В большинстве стран Содружества прокуратура сохранена как орган надзора за соблюдением законов, надзора за следствием, а также как орган, осуществляющий уголовное преследование и поддержание государственного обвинения в суде.

Практически во всех государствах СНГ прокуратура сохранена как единая, централизованная, независимая система при осуществлении своих задач и функций, установленных законом.

По итогам проведенного исследования также следует обратить внимание на то, что только в конституциях Киргизии (ст. 104) и Белоруссии (ст. 125) упоминается об императивной форме взаимодействия между органами местного самоуправления и прокуратуры – надзоре.

Проведенный анализ не позволяет однозначно положительно либо отрицательно оценить степень конституционного регулирования взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры в государствах СНГ. Это не представляется возможным ввиду различного отношения государств к институту местного самоуправления; его историческим традициям в государстве; происходящим внутренним политическим, экономическим, соци-

альным процессам; а также неодинаковой миссии муниципальной власти в каждом конкретном государстве.

Шумилин Сергей Федорович

д.ю.н., профессор кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Степанюк Оксана Сергеевна

к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

ВОЗЗРЕНИЯ В.Н. КУДРЯВЦЕВА НА ЦЕЛИ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ И СОВРЕМЕННЫЕ РЕАЛИИ

Актуальность исследования воззрений В.Н. Кудрявцева на цели уголовной юстиции, через призму современных реалий их законодательного закрепления и толкования в юридической науке и правоприменительной практике, объясняется тем, что в настоящее время по вопросу целей уголовной юстиции, впрочем, как и о самом понятии «уголовная юстиция», не сложилось более или менее единого мнения. Такое положение не может не оказывать негативного влияния на деятельность государственных органов и должностных лиц органов уголовной юстиции.

Вопросам целей уголовной юстиции посвящена глава под названием «Уголовная юстиция: цели, условия эффективности», которая была написана В.Н. Кудрявцевым в 1973 году и опубликована в коллективной монографии «Правовая кибернетика». Позднее названная работа вошла в книгу В.Н. Кудрявцева «Закон, поступок, ответственность», опубликованную в 1986 году.

В.Н. Кудрявцев рассматривал уголовную юстицию прежде всего как систему специальных государственных органов, основной функцией которых является борьба с преступностью. В эту систему В.Н. Кудрявцев включал суд, прокуратуру, милицию и исправительно-трудовые учреждения¹⁰³⁶.

Анализируя понятие уголовной юстиции с точки зрения системного подхода, В.Н. Кудрявцев пришёл к выводу о том, что

¹⁰³⁶ См.: Кудрявцев В.Н. Уголовная юстиция: цели, условия эффективности. – М.: Наука, 1986. – С. 309.

сложившаяся на тот момент уголовная юстиция – это детерминированная система с определённой долей автономности входящих в неё подсистем. Как писал автор «для уголовного судопроизводства автономность элементов имеет принципиальное значение», поскольку «она обеспечивает возможность неоднократной проверки фактических материалов уголовного дела, установление объективной истины. Принцип самостоятельности был бы невозможен при соподчинении участников процесса; их автономность лежит в основе принципа внутреннего убеждения. Разделение функций розыска преступника, расследования, рассмотрения дела, исполнения наказания между разными элементами системы обеспечивает её наиболее эффективное функционирование в целом»¹⁰³⁷.

Приведенное суждение имеет, на наш взгляд, существенное методологическое значение для определения целей, как всей системы уголовной юстиции, так и каждого входящего в неё государственного органа.

Завершая общую характеристику системы уголовной юстиции, В.Н. Кудрявцев формулирует тезис принципиального характера: «Одной из важнейших характеристик системы уголовной юстиции является её целенаправленность. В отличие от многих естественных (природных) систем эта социальная система не просто существует «сама по себе», без определённой цели. Со всем напротив: цель её существования – это борьба с преступностью»¹⁰³⁸. Развивая далее этот тезис и, разделяя высказанное в литературе по этому вопросу мнение¹⁰³⁹, В.Н. Кудрявцев писал: «Следует учитывать, что для каждой целенаправленной системы можно указать, как правило, иерархическую совокупность целей и средств их достижения (которые сами могут рассматриваться в качестве промежуточных целей). В данном случае имеются в виду системы, создание которых подчинено определённой цели. Трудность состоит в правильном определении того уровня постановки цели, который может служить основой для измерения эффективности системы»¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 313.

¹⁰³⁸ Там же.

¹⁰³⁹ См.: Самощенко И., Никитинский В. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1969. – С. 19.

¹⁰⁴⁰ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С.315.

В изложенных воззрениях В.Н. Кудрявцева сочетается философский подход к определению деятельности человека как целенаправленной¹⁰⁴¹ (в реальной действительности цели уголовной юстиции достигаются за счёт деятельности соответствующих должностных лиц), сложившееся в тот период времени представление о борьбе с преступностью как цели всего советского общества и подход к оперированию понятием «цель» исходя из собственного представления о нём, без учёта понятия цели, разработанного в философии, психологии и теории деятельности.

Последний из названных факторов обнаруживается в дуализме понятия «борьба с преступностью», которое В.Н. Кудрявцев, как уже было отмечено, применил для обозначения цели уголовной юстиции, но в дальнейшем применил это понятие в ином значении. Так, например, автор писал: «Наиболее высоким уровнем в целевой иерархии системы уголовной юстиции СССР будет тот, при котором в качестве такой цели мы называем «ликвидацию преступности и всех причин, её порождающих». Нетрудно, однако, видеть, что эта задача не только данной системы; она выполняется силами всего советского общества. Если мы скажем, что цель системы – «борьба с преступностью», то это будет *скорее средство, чем цель* (выделено нами. О.С., С.Ш.); к тому же борьба с преступностью – также не задача одной лишь уголовной юстиции»¹⁰⁴².

В конечном итоге, В.Н. Кудрявцев пришёл к выводу о том, что ближайшая цель системы уголовной юстиции сформулирована в ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик¹⁰⁴³ как «быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона», что должно способствовать «укреплению социалистической законности, предупреждению и искоренению преступлений, воспитанию граждан»¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ См.: Огурцов А.П. Цель // Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – С. 731.

¹⁰⁴² Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 315-316.

¹⁰⁴³ См.: Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Утверждены Законом СССР от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 15.

¹⁰⁴⁴ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 316.

Разумеется, воззрения В.Н. Кудрявцева на цели уголовной юстиции имели как сторонников, так и оппонентов, однако первых, судя по литературе, было больше, по крайней мере, до принятия Концепции о судебной реформе в, РСФСР¹⁰⁴⁵. в которой были намечены магистральные направления очередной реформы российского законодательства, в том числе и уголовно-процессуального. В этом документе положение, согласно которому «целью системы уголовной юстиции является борьба с преступностью» было объявлено вульгарной идеей, а целью уголовной юстиции – провозглашена защита общества от преступлений путем реализации уголовного закона, а также защита прав и законных интересов граждан, попавших в сферу юстиции¹⁰⁴⁶. Такое определение цели уголовной юстиции, естественно, потребовало корректировки сформировавшихся в теории уголовного процесса представлений о целях уголовного судопроизводства.

Намеченное в Концепции изменение приоритетов в деятельности органов уголовной юстиции, как известно, нашло законодательное закрепление в ч. 1 ст. 6 УПК РФ 2001 года, согласно которой «уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод». Появление в УПК приведенной формулировки и отсутствие в нем статьи, аналогичной по содержанию ст. 2 УПК РСФСР 1960 года, послужили импульсом к продолжению поисков ответа на вопрос о цели (целях) уголовного судопроизводства. Однако при этом вышеназванные новации уголовно-процессуального законодательства неоднозначно воспринимаются в юридической науке, что нашло свое отражение в подходах к решению данного вопроса, сформировавшихся в современной теории уголовного процесса, и соответственно, в суждениях о цели (целях) уголовного судопроизводства по действующему УПК.

В.Н. Кудрявцев, который придал уголовному судопроизводству большое значение как части системы уголовной юстиции на

¹⁰⁴⁵ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. Одобрена Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. – М., 1992. – С.19.

¹⁰⁴⁶ См.: там же.

которую возлагается достижение её целей в тех случаях, когда другие звенья этой системы (главным образом оперативно-розыскные) не смогли предотвратить или пресечь преступление, остался на прежней позиции относительно целей, которые были закреплены в ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик¹⁰⁴⁷.

Вместе с тем В.Н. Кудрявцев, рассматривая вопрос о проблемах целей уголовного судопроизводства и роли суда в их достижении, отметил отсутствие в УПК РФ 2001 года статьи или нормы, в которой упоминалась бы задача¹⁰⁴⁸ поиска и установления истины¹⁰⁴⁹.

Действительно, в УПК РФ 2001 года нет отдельной нормы, в которой были бы указаны именно цели уголовного судопроизводства, однако это не означает, что в российском уголовно-процессуальном законодательстве они вовсе не определены. Как известно, основным содержанием уголовного судопроизводства является доказывание, т.е. деятельность, которая включает в себя собирание, проверку и оценку доказательств. При этом в ст. 85 УПК РФ сформулировано положение, согласно которому доказывание осуществляется «в целях (выделено нами. – О.С., С.Ш.) установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса». В свою очередь в ст. 73 УПК РФ закреплено правило, согласно которому «при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в

¹⁰⁴⁷ См.: Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. – М.: Юристъ, 2003. – С. 84.

¹⁰⁴⁸ Судя по содержанию вышеназванных работ, В.Н. Кудрявцев применял понятия «цель» и «задача» как тождественные.

¹⁰⁴⁹ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 118.

соответствии со статьей 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации) (ч. 1). Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (ч. 2)».

Сформулированные таким образом цели конкретизируются в нормах общей и особенной части Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Системное толкование ст. 85 и ст. 86-88 УПК РФ, согласно которым собирание, проверка и оценка доказательств производят не только дознаватель и следователь, но и суд, подтверждает справедливость поставленного В.Н. Кудрявцевым риторического вопроса о том, «...как можно представить себе суд, «не стремящийся к установлению истины?» и ответа на него: «Это будет всего лишь пародией на судопроизводство, с которой, увы, общество уже имело дело»¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁵⁰ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 119.

Шурухнов Владимир Александрович
к.ю.н., доцент, докторант кафедры управления
органами расследования преступлений
Академии управления МВД России

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕСТУПНЫХ СООБЩЕСТВ (ПРЕСТУПНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ) И ИХ ЛИДЕРОВ

Разработка криминалистических рекомендаций, направленных на усовершенствование борьбы с теми или иными преступными проявлениями, не может осуществляться без изучения уголовно-правовой характеристики преступной деятельности. На это обстоятельство указывал в свое время Р.С. Белкин, который отмечал: «Мы глубоко убеждены в том, что в основе системы частных криминалистических методик должна лежать уголовно-правовая квалификация преступлений. Достаточно сказать, что ею определяется содержание предмета доказывания, т.е. в главных чертах круг тех обстоятельств, на установление которых и направленно расследование и которые оказывают значительное влияние на содержание частных криминалистических методик. Слов нет, частная криминалистическая методика, построенная только на основе уголовно-правовой характеристики преступления, носит, в значительной степени, общий характер и требует для своего конкретного применения адаптации весьма высокой степени, поскольку учитывает лишь самые общие криминалистические особенности преступления. Но делать из этого вывод о ненужности для криминалистики уголовно-правовой классификации преступлений представляется в корне неверным»¹⁰⁵¹.

Безусловно, такое положение является основополагающим для криминалистической науки. Однако следует признать, что уголовно-правовая характеристика отдельных видов преступлений, на сегодняшний день, далека от идеальной. Такой вывод становится возможен при анализе научных положений уголовно-правовой теории относительно квалификации деятельности орга-

¹⁰⁵¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. – Т. 3.: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юрист, 1997. – С. 325.

низованных преступных сообществ (преступных организаций) и их лидеров, ответственность, за которую предусмотрена статьей 210 УК РФ.

Достаточно длительное время среди ученых ведется дискуссия о проблемах, возникающих в ходе применения указанной нормы, а большинство из авторов склоняется к необходимости ее серьезной доработки.

«Применение уголовно-правовых мер воздействия, – пишет С.Д. Белоцерковский, – является наиболее эффективным средством борьбы с организованной преступностью. Результаты проведенного исследования свидетельствуют о том, что следственная практика по данной категории уголовных дел нуждается в оптимизации, так же как и уголовно-правовые средства борьбы с организованной преступностью»¹⁰⁵².

Проблема, на наш взгляд, изначально видится в неоднозначном подходе к разграничению форм и видов соучастия. В Российском уголовном праве существует несколько взглядов на основания классификации соучастия. Одной из первых, была высказана точка зрения, согласно которой, соучастие определяется по характеру функциональной связи ее соучастников (распределение ролей между ними)¹⁰⁵³. В основу второй положен признак соорганизованности участников преступной деятельности¹⁰⁵⁴. Третья точка зрения аккумулировала в себе оба предыдущих признака, и базируется на необходимости квалификации соучастия по степени, как соорганизованности, так и характеру функциональных связей соучастников¹⁰⁵⁵.

Все точки зрения имеют своих сторонников и противников. Особенно активно обсуждается нынешняя редакция ст. 210 УК РФ и ее соотношение со статьями Общей части Уголовного кодекса.

«Устанавливая в Общей части уголовных кодексов, – пишет Ф.Г. Бурчак, – наказуемость действий организаторов, подстрекателей и пособников, законодатель тем самым при наличии определенных объективных и субъективных условий приравнивает эти

¹⁰⁵² Белоцерковский С.Д. Актуальные вопросы следственной и судебной практики по уголовным делам о преступлениях организованных преступных формирований // Российский следователь. – 2013. – № 4. – С. 17-19.

¹⁰⁵³ См., напр.: Колоколов Г. О соучастии в преступлении. – М., 1881. – С. 112.

¹⁰⁵⁴ См., напр.: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М., 1941. – С. 82.

¹⁰⁵⁵ См., напр.: Гришаев П.И. Соучастие по уголовному праву. – М., 1958. – С. 50-117.

действия к действиям исполнителей, констатируя, таким образом, особый состав организаторской деятельности, подстрекательства и пособничества к определенному преступлению»¹⁰⁵⁶.

Однако, следует согласиться с мнением С.А. Балеева, который, в этой связи, отмечает: «хотелось бы напомнить, что согласно действующему УК РФ преступное сообщество (преступная организация) как форма соучастия в преступлении отличается от других групповых форм, перечисленных в ст. 35 УК РФ, прежде всего тем, что законодатель в Особенной части не предусмотрел возможность совершения преступления преступным сообществом конкретного преступления. Данная форма соучастия в отличие от организованной группы, группы лиц по предварительному сговору, группы лиц не предусматривается в качестве квалифицирующего либо особо квалифицирующего признака ни в одном составе преступления. Включение законодателем в действующий УК РФ преступного сообщества (преступной организации) одновременно в качестве самостоятельного состава преступления (ст. 210) и формы соучастия в преступлении (ч. 4 ст. 35) создает непреодолимые трудности в практике»¹⁰⁵⁷.

Не меньше трудностей возникает при применении новелл, относящихся к квалификации деятельности лидеров преступных сообществ (преступных организаций).

Так, А.С. Королев указывает на то, что состав ч. 4 ст. 210 УК РФ подразумевает наличие специального субъекта, характеристики которого имеют сугубо оценочный характер. Он также ставит под сомнение использование на практике обсуждаемой нормы, ибо оценка преступников по степени их авторитета или влияния в уголовной среде не имеет общепризнанных критериев в уголовном законодательстве¹⁰⁵⁸.

Его поддерживает В.Ю. Голик, отмечая: «Уголовный кодекс – это закон. И как всякий закон, он должен опираться на Конституцию и на всю систему законодательства страны, а также на международ-

¹⁰⁵⁶ Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев, 1986. – С. 158.

¹⁰⁵⁷ Балеев С.А. О понятии соучастия в преступлении в действующем Уголовном законе // Российский следователь. – 2010. – № 13. – С. 8-11.

¹⁰⁵⁸ См.: Королев А.С. Борьба с преступными авторитетами в рамках новых положений Уголовного кодекса Российской Федерации (краткий анализ изменений, предусмотренных Федеральным законом от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ) // Российский следователь. – 2010. – № 19. – С. 21.

ные нормативно-правовые документы... Какими критериями должен руководствоваться суд при отнесении того или иного субъекта к лицам, занимающим высшее положение в преступной иерархии? Разработанными самими преступниками? Других же нет»¹⁰⁵⁹.

Примерно аналогичной точки зрения придерживается В.Н. Куфлева, более жестко выражая свою позицию. «Похвально желание нашего президента, – пишет она, – а вместе с ним и законодателя усилить уголовную ответственность лидеров преступного мира, но в случае вынесения приговора по ч. 4 ст. 210 УК РФ государство признает воровские законы, в соответствии с которым данное лицо получило свой «особый статус». Вместе с тем, бесспорно, что «переходить на воровские понятия глупо и оскорбительно для всего нашего народа»¹⁰⁶⁰.

Однако, следует не согласиться с мнением автора. Государственные органы и общество имеет достаточно полное представление о существовании криминальной среды в нашей стране и ее лидерах. Эта проблема широко освещена и в научной литературе¹⁰⁶¹.

Сегодня, на наш взгляд, не следует спорить о наличии или отсутствии в нашем государстве, криминальной среды и ее лидеров, это состоявшийся факт. Усилия ученых и законодателя необходимо сосредоточить на разработке эффективных мер, направленных на борьбу и ликвидацию этих проявлений, которые наносят значительный вред обществу. Таковыми, в первую очередь, являются уголовно-правовые меры, представляющие собой основу борьбы с преступными проявлениями, в которых должны быть закреплены конституционные принципы борьбы с проявлениями организованной преступности и ее лидерами. Последующая реализация этих конституционных принципов правоприменительными органами позволит эффективно защищать российское общество от деятельности организованных преступных сообществ (преступных организаций), их организаторов и руководителей.

¹⁰⁵⁹ Голик В.Ю. Вор в законе, а закон в понятии // http://www.ng.ru/ng_politics/2009-11-17/15_vor.html

¹⁰⁶⁰ Куфлева В.Н. Уголовное законодательство о борьбе с преступными сообществами (преступными организациями): необходимость модернизации // Российский следователь. – 2012. – № 23. – С. 27-29.

¹⁰⁶¹ См., напр.: Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2009; Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. – М., 2003; Криминология / Под ред. проф. А.И. Долговой. – М., 2007; Лунев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – М., 2005; Основы борьбы с организованной преступностью: Монография / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – М.: Инфра-М, 1996; и др.

Однако этот процесс не простой и его следует осуществлять по определенным и уже устоявшимся правилам. Здесь следует согласиться с точкой зрения В.И. Гладких, который отмечает: «Не претендуя на оригинальность, отметим, что правовая норма должна отвечать целому ряду требований юридической техники, диктуемых потребностями правоприменительной практики: во-первых, содержать в себе наиболее существенные признаки регулируемого общественного отношения, исключая несущественные и малозначимые характеристики; во-вторых, не вступать в противоречие с другими нормами права; в-третьих, не дублировать смежные нормы соответствующей отрасли права; в-четвертых, не содержать по возможности оценочные (неконкретизированные) понятия; в-пятых, восприниматься однозначно всеми субъектами правоприменения и т.п.»¹⁰⁶².

Грамотный и научный подход к разработке мер, направленных на пресечение деятельности и ликвидацию организованных преступных сообществ (преступных организаций) и их лидеров, должен проявляться во всех сферах деятельности государственных органов, участвующих в этом процессе.

¹⁰⁶² Гладких В.И. Парадоксы современного законотворчества: критические заметки на полях Уголовного кодекса // Российский следователь. – 2012. – № 11. – С. 15-18.

Яковлева Татьяна Владимировна
магистрант кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой
трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Синенко Владимир Сергеевич

К ВОПРОСУ О СПЕЦИАЛЬНОЙ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

Вопросам подведомственности и подсудности отдельных категорий дел в юридической науке и практической сфере ее деятельности придается особое значение. Об этом говорит хотя бы и то, что эти аспекты затрагиваются в Конституции РФ как нормативном акте, имеющем высшую юридическую силу. Так в ст. 33 Конституции РФ отмечается, что «Никто не может быть лишен права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом». Однако в связи с бурным развитием материального законодательства, вопросы подведомственности становятся все более актуальными. Так, развитие рыночных отношений, возрастание числа хозяйственных и внутрикорпоративных споров значительно расширяет компетенцию арбитражных судов. Это обуславливает необходимость решения задач, связанных с повышением эффективности правосудия по делам, которые ранее были довольно невнятно обозначены в пункте 4 части 1 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса (далее – АПК РФ)¹⁰⁶³. Для решения указанных задач в новой редакции ст. 33 АПК РФ вводится понятие «корпоративные споры» (т.е. споры, возникающие из корпоративных правоотношений), содержащее уточненный и дополненный перечень категорий подобных споров. Этот термин имеет довольно широкое распространение на практике, однако ранее не обозначался в федеральном законодательстве.

¹⁰⁶³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

Содержание понятия «корпоративные правоотношения» на протяжении длительного времени оставалось дискуссионным и остается таковым до настоящего времени. В материальном праве не имеется легального определения данного понятия, и на сегодняшний день в системе действующего законодательства легально закрепленный термин «корпоративные споры» относится к категориям процессуального права. В пояснительной записке к законопроекту была сделана характерная оговорка, что введение в АПК РФ этого понятия направлено на обеспечение юридической экономии и усовершенствование юридической техники. В законопроекте предлагалось закрепить указанный термин как понятие, раскрываемое через набор двух признаков – субъектный и предметный критерии¹⁰⁶⁴, однако при этом намеренно не вводилось какой-либо легальной дефиниции данного понятия, учитывая существующее многообразие точек зрения по вопросу, что следует понимать под корпоративными отношениями и спорами, возникающими вокруг них¹⁰⁶⁵. Соответственно, и разработчики законопроекта и законодатель признавали условность данного термина. Тем не менее, данный термин начинает жить своей собственной жизнью.

АПК РФ не содержит легального определения понятия «корпоративный спор» а раскрывает его опосредованно, через перечисление категорий дел, которые он таковыми считает. Кроме того, не исключается возможность того, что термин «корпоративный спор» сможет оказать определенное влияние на ход дискуссии о содержании корпоративных правоотношений, которая продолжается в цивилистике. Хотя объективные закономерности взаимодействия материального и процессуального права в большей мере склоняют к иному предположению, о том, что именно изменения в ГК РФ потребуют пересмотреть нормы, закрепившие понятие «корпоративные споры» в АПК РФ. Тот смысловой объем, который сегодня вкладывается в это понятие статьей 225.1 АПК РФ, вызывает критику, поскольку он заметно отличается от концепту-

¹⁰⁶⁴ См.: Уксусова Е.Е. Категория «корпоративные споры» в арбитражном процессуальном законодательстве: проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – №1. – С. 74.

¹⁰⁶⁵ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов)» // <http://www.consultant.ru>

ального цивилистического подхода в обозначении статуса корпорации, природы и системы корпоративных отношений¹⁰⁶⁶.

В ст. 225.1 АПК РФ термин «корпоративные споры» охватывает многочисленные по своему содержанию и субъектному составу разногласия, а именно споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом¹⁰⁶⁷.

Таким образом, в рамках гл. 28.1 АПК РФ был принят перечень, относящий к специальной подведомственности арбитражного суда все споры, связанные с назначением (избранием), прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих (входивших) в состав органов управления и контроля юридического лица, в том числе ревизионных комиссий, а также лиц, входящих (входивших) в коллегиальные исполнительные органы или осуществляющих функции единоличного исполнительного органа юридического лица¹⁰⁶⁸.

Вообще подведомственность определяется как свойство самих дел, обусловленное факторами объективного порядка: природой правоотношений, являющихся предметом судебной деятельности, взаимным положением и спецификой субъектов указанных правоотношений¹⁰⁶⁹. А подведомственность корпоративного спора – это правовой механизм, позволяющий на основании совокупности индивидуальных свойств спорного корпоративного правоотношения определить юрисдикционный орган, который в силу своей предметной компетенции полномочен разрешить указанный спор¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁶ См.: Уксусова Е.Е. Новый порядок рассмотрения дел по корпоративным спорам // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 6. – С. 21.

¹⁰⁶⁷ См.: Мельникова И.Н. Установление исключительной подведомственности – способ обеспечения работы правового механизма по разрешению корпоративных споров // Юрист. – 2011. – № 13. – С. 44.

¹⁰⁶⁸ См.: Приходько И. Изменения в АПК РФ: плюсы и минусы нового правового регулирования // Хозяйство и право. – 2009. – № 9. – С. 15.

¹⁰⁶⁹ См.: Осокина Г.Л. Подведомственность и подсудность дел гражданского судопроизводства. – Томск, 1993. – С. 9-10.

¹⁰⁷⁰ См.: Пашкова Е.Ю. Подведомственность арбитражным судам споров, возникающих из корпоративных правоотношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 16.

Проблема подведомственности корпоративных споров не исчерпывается определением природы самого института подведомственности. Так, статья 33 АПК РФ, согласно которой корпоративные споры отнесены к подведомственности арбитражных судов, названа «Специальная подведомственность дел арбитражным судам», такое название представляется не соответствующим в полной мере доктринальному пониманию специальной подведомственности.

Специальный характер подведомственности свидетельствует о наличии исключений из общего правила, изложенных в особой (специальной) норме. При этом специальная норма (ст. 33 АПК РФ) императивно решает вопрос об отнесении к ведению арбитражных судов корпоративных споров, то есть устанавливает исключительную подведомственность.

Суть исключительного характера подведомственности корпоративных споров заключается в том, что корпоративные споры подлежат рассмотрению в арбитражном суде независимо от субъектного состава участников спора, то есть, в том числе с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, и организаций, не обладающих статусом юридического лица, исключение из указного правила составляют лишь трудовые споры¹⁰⁷¹.

Представляется, что законодатель отнес указанную категорию споров к исключительной подведомственности арбитражных судов в связи с рядом обстоятельств.

Во-первых, данный вид споров рассматривается в сфере экономической деятельности, специализированный характер арбитражных судов способствует более профессиональному их разрешению.

Во-вторых, споры, возникающие из корпоративных правоотношений зачастую используются для реализации «околозаконных» способов «захвата власти» в организациях, в том числе путем предъявления различного рода исков гражданами – миноритарными акционерами, поэтому законодатель сосредоточил указанные споры в арбитражных судах, которым рассмотрение таких

¹⁰⁷¹ См.: там же. – С. 18-19.

дел, как справедливо отмечает Т.А. Грось, ближе, чем судам общей юрисдикции¹⁰⁷².

Определяющим в данном случае является предметный критерий – экономическая направленность спора. Субъектный критерий подведомственности споров арбитражным судам (споры с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) при определении подведомственности указанной категории дел не учитывается. Согласно ч. 2 ст. 33 АПК РФ споры, перечисленные в ч. 1 данной статьи рассматриваются арбитражными судами независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Однако, несмотря на исключительный характер, подведомственность корпоративных споров следует определять с учетом положений п.1 ст. 27 АПК РФ, то есть общей нормы, о чем указано в п. 6 постановления Пленума ВАС РФ № 11 от 09.12.2002 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»¹⁰⁷³. В данном постановлении Высшим Арбитражным Судом РФ предложен смешанный способ определения подведомственности корпоративных споров.

Таким образом, можно говорить о том, что принятие гл. 28.1 АПК РФ, с учетом положений п. 1 ст. 27 АПК РФ, должно будет повысить эффективность судебной системы и качества судебной защиты и устранить негативное для государства явление – конкуренцию судебных актов, которая приводит к утрате доверия к судебной власти.

Однако с момента вступления в силу изменений возникли и проблемы при реализации положений, связанных с новым порядком определения подведомственности по корпоративным спорам. Основным вопросом при обжаловании судебных актов, принятых в рамках гл. 28.1 АПК РФ, стал вопрос о том, является ли рассматриваемое дело корпоративным спором или на него такой специальный режим не распространяется.

¹⁰⁷² См.: Грось Л.А. Перспективы развития арбитражного процессуального законодательства // Экономический лабиринт. – 2002. – № 12. – С. 44.

¹⁰⁷³ Вестник ВАС РФ. – 2003. – № 2.

Так, в рамках одного из дел судом был сделан вывод о том, что если предмет рассматриваемого спора является требование акционеров о взыскании в пользу общества причиненных ему убытков, подсудность данного спора также определяется по правилам, принятым для корпоративных споров¹⁰⁷⁴. По другому делу¹⁰⁷⁵ суд признал корпоративным спором иск о признании недействительным договора об открытии невозобновляемой кредитной линии в связи с тем, что договор оспаривался одним из участников организации-заимодавца.

Примеры указанных выше дел свидетельствуют о том, что отсутствие четкого определения (а не просто перечня), что же такое корпоративный спор в понимании гл. 28.1 АПК РФ, дает судам достаточно широкое поле для самостоятельного толкования закона, что порождает некоторую неопределенность для участников споров. В целях использования точной терминологии необходимо на законодательном уровне закрепить понятие корпоративного спора. До внесения соответствующих коррективов ВАС РФ следует разъяснить данные законодательные коллизии в Постановлении Пленума по вопросам применения норм главы 28.1 АПК РФ.

¹⁰⁷⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 10 марта 2010 г. № Ф09-733/10-С4 по делу № А60-33557/2006-С4 // <http://www.consultant.ru>

¹⁰⁷⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 марта 2010 г. по делу № А45-12026/2009 // <http://www.consultant.ru>

**Подписано в печать 1.10.2013г.
бумага офсетная. Усл.печ. листов 38,75
тираж 130 экз. Заказ 0704**

**Отпечатано в типографии ООО «Гик»,
г.Белгород, ул. Калинина, 38-А,
тел. (4722) 58-71-25
girichev69@mail.ru
Св-во 001071155 от 13.04.2005г.**