

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ • Основан в январе 1995 года • Выходит 6 раз в год

Saratov State Academy of Law **HERALD**
SCIENTIFIC JOURNAL

№ 3(67) 2009

Редакционная коллегия:

И.Н. Сенякин, доктор юридических наук, профессор
(главный редактор)

М.И. Байтин, доктор юридических наук, профессор
В.М. Баранов, доктор юридических наук, профессор
(Н. Новгород)

Н.А. Баринов, доктор юридических наук, профессор
М.А. Викут, доктор юридических наук, профессор
Е.В. Вавилин, кандидат юридических наук, доцент
(зам. главного редактора)

А.И. Демидов, доктор философских наук, профессор
О.В. Исаенкова, доктор юридических наук, профессор
(зам. главного редактора)

В.Т. Кабышев, доктор юридических наук, профессор
В.М. Корнуков, доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев, доктор юридических наук, профессор
(Волгоград)

В.М. Манохин, доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов, доктор юридических наук, профессор
Б.Т. Разгильдиев, доктор юридических наук, профессор

О.Ю. Рыбаков, доктор юридических наук,
доктор философских наук, профессор
С.В. Поленина, доктор юридических наук, профессор
(Москва)

В.В. Степанов, кандидат юридических наук,
профессор

С.Б. Суоров, доктор социологических наук,
профессор

В.М. Сырых, доктор юридических наук, профессор
(Москва)

Н.И. Химичева, доктор юридических наук, профессор
Т.И. Хмелева, кандидат юридических наук, доцент

З.И. Цыбуленко, доктор юридических наук, профессор
Б.С. Эбзеев, доктор юридических наук, профессор
(Черкесск)

ISSN 1561-9494

Журнал включен ВАК Минобразования и науки РФ
в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий,
выпускаемых в Российской Федерации,
в которых должны быть опубликованы
основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени доктора наук

Издание включено в Реферативный журнал
и Базы данных ВИНТИ РАН.
Сведения о журнале ежегодно публикуются
в международной справочной системе
по периодическим и продолжающимся изданиям
«Ulrich's Periodicals Directory».

Электронная версия на сайте: www.sgap.ru

E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490

Редактор **Т.Ф. Батищева**

Корректор **Т.А. Трубникова**

Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 16.06.2009 г. Печать офсетная.
Формат 70×108^{1/16}. Бумага офсетная.
Гарнитура «OfficinaSansC». Усл. печ. л. 22,4. Уч.-изд. л. 21,99.
Тираж 950 экз. Заказ

Свидетельство о регистрации ПК № 7-2540
от 13 января 2004 года.

Издатель

ГОО ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

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



© ГОУ ВПО «Саратовская государственная
академия права», 2009

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Летяев В.А.** Научные направления и школы как категории систематизации истории и теории юридической науки
- 15 **Долинская В.В.** Роль судебных актов в развитии правового государства
- 20 **Крупеня Е.М.** Об условиях политико-правовой активности гражданина
- 24 **Арзуманян А.Э.** Механизм разрешения конкуренции норм права: понятие, структурные элементы и процедурные стадии
- 28 **Ушанова Н.В.** Принцип «не запрещенное законом дозволено» в свете категорий «возможность» и «действительность»
- 31 **Калинина А.В.** К вопросу о понятии аффилированного лица
- 35 **Храмов Д.В.** Теоретические основы разделения традиционных и нетрадиционных источников права, их взаимосвязь и взаимодействие
- 39 **Синюков С.В.** К вопросу о понятии механизма правотворчества

Конституционное право

- 42 **Богатырев В.Н.** Реальные демократические процессы в России и активность субъектов избирательного права
- 45 **Шапорева Д.С.** О методике выполнения курсовой работы по конституционному праву Российской Федерации
- 47 **Артанова Е.Н.** Вето Президента Российской Федерации в законодательном процессе
- 50 **Карапетян М.Г.** Цели правовой политики современной России в сфере укрупнения субъектов Федерации
- 53 **Сабери Асгар.** Особенности прав человека в Исламе
- 56 **Семенов А.В.** Особенности юридической природы норм конституционного права

Административное право

- 62 **Зеленов М.Ф.** Правовое регулирование рекламной деятельности: теория и практика правоприменения
- 64 **Липатов Э.Г.** Законы субъектов Российской Федерации в иерархии нормативно-правовых актов
- 68 **Соколов А.Ю.** Административная ответственность за невыполнение в срок законных предписаний антимонопольных органов и непредставление им ходатайств, уведомлений, информации
- 71 **Леонова Е.В.** Трансформация государственных предприятий и учреждений социального обеспечения и социального обслуживания населения

Гражданское право

- 75 **Хохлов В.А.** О прекращении субъективных гражданских прав
- 78 **Волков Г.А.** Права собственников жилых помещений в многоквартирных домах на землю
- 81 **Вавилин Е.В.** Структура механизма осуществления прав и исполнения обязанностей: к обоснованию подхода
- 86 **Вятчин В.А.** Виды неустойки
- 91 **Сагрунян В.М.** Источник повышенной опасности как физический объект
- 93 **Старцева А.А.** О правовой сущности воздушного субчартера

Гражданский и арбитражный процесс

- 96 **Шундик И.А.** Судебный контроль за совершением нотариальных действий
- 99 **Волкова С.С.** Отказ в принятии искового заявления как процессуальное препятствие в осуществлении права на судебную защиту
- 103 **Дудакова С.А.** К вопросу нормативной регламентации обеспечения иска
- 105 **Пахомова Л.А.** Преюдициальность как свойство законной силы судебного акта

Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика

- 109 **Сизый А.Ф.** Принцип законности и его реализация при исполнении уголовных наказаний
- 112 **Пономарев А.И.** Резервы отечественного законодательства по борьбе с организованной преступностью
- 116 **Лаврухин С.В., Комягина Ю.С.** Природа криминалистики
- 121 **Седова Г.И.** Установление личной заинтересованности при расследовании налоговых преступлений
- 123 **Абдуллаева Ч.С.** Возмещение ущерба — «шаг» к примирению
- 125 **Алешина А.П.** Судимость в уголовном праве России
- 130 **Земцов А.П., Пархоменко А.Н.** Основные тенденции преступности в сфере высоких технологий
- 133 **Недопекина Т.Б.** Легкомыслие и самонадеянность как самостоятельные виды неосторожной формы вины
- 137 **Овчинников М.А.** Проблемы выявления факта легализации преступных доходов

Финансовое право

- 142 **Запольский С.В.** Финансовое право. Для чего оно?
- 151 **Рыбакова С.В.** Особенности финансового права в системе российского права
- 155 **Писарева Е.Г.** Понятие бюджетно-правовой политики Российской Федерации и роль учреждений в ее осуществлении
- 158 **Смирнов Д.А.** О понятии объекта налогообложения (на примере налогов на имущество)
- 162 **Ильин А.В.** Недобросовестность налогоплательщика при использовании правовой конструкции юридического лица
- 167 **Трубин В.Ю.** Проблемы применения мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства

- 169 **Барзилов Д.С.** Дозволения как способ правового регулирования налоговых отношений
- 172 **Пастушенко Д.С.** Финансовый контроль в сфере банковского кредитования
- 176 **Искоренова Д.К.** Понятие и роль администраторов доходов бюджета в Российской Федерации

Международное право и сотрудничество

- 178 **Шугуров М.В.** Международно-правовое сотрудничество в сфере прав человека: системная парадигма
- 190 **Слесаренко О.В.** Международно-правовое регулирование экстрадиции
- 193 **Хэ Минцзюнь.** Условия и порядок приема государств в международные организации

История права и государства

- 197 **Поликарпова Е.В.** Программа реформ в идеологии раннего народничества
- 203 **Лядащева-Ильичева М.Н.** Систематизация права в России середины XVII века
- 207 **Тушканов И.В.** Русские монархисты XIX–XX веков о законах государственно-правового развития
- 209 **Бондарь М.Н.** Понятие «право собственности» на землю в России: история и современность
- 211 **Дородонова Н.В.** Правовой статус супругов в Бельгии XX века

Другие отрасли права

- 217 **Антошина Н.М.** К вопросу о проведении конкурсных отборов при приеме на гражданскую службу: организационно-правовые аспекты
- 220 **Каменская В.Ю., Лисюткин А.Б.** Библиотечное дело в системе юридического образования
- 223 **Чистякова Е.А.** Правовые аспекты организации размещения муниципального заказа

Информация

- 230 Заседание Совета Учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов России в Саратове
- 231 Обзор Всероссийской научно-практической конференции, проводимой в рамках Вторых Саратовских правовых чтений (г. Саратов, 28-29 июня 2009 г.)
- 232 Опыт проведения научных студенческих мероприятий
- 234 В диссертационных советах

- 236 **Аннотации**

CONTENT

Theory of State and Law

- 8 Letyaev V.A.** Research Trends and Schools as systematization categories of Legal history and theory
- 15 Dolinskaya V.V.** The Role of Acts of Court in the Development of the Legal State
- 20 Kroupenya E.M.** About Conditions of the Political and Law Activity of Citizens
- 24 Arzumanian A.I.** The mechanism of the permission of a competitiveness of rules of law: the concept, structural elements and procedural stages
- 28 Ushanova N.V.** Principle “not forbidden by the law is legal” in a view of categories “the possibility” and “the reality”
- 31 Kalinina A.V.** To a question on a problem about the definition of the affiliated person
- 35 Khramov D.V.** Theoretical basis of demarcation of traditional and untraditional sources of law, their interrelation and interaction
- 39 Sinyukov S.V.** The idea and the meaning of the lawmaking

Constitutional law

- 42 Bogatyrev V.N.** Real democratic processes to Russia and activity of subjects of the suffrage
- 45 Shaporeva D.S.** About methods of doing a vuritting work the Constitutional law of the Russian Federation
- 47 Artanova E.N.** Veto of the president of Russian Federation in legislation
- 50 Karapetyan M.G.** The purposes to the legal policy of modern Russia in sphere of integration of subjects of Federation
- 53 Sabery Asgar.** Special Features of Individual Rights in Islam
- 56 Semenov A.V.** The Features of the Constitutional Legal Rules Nature

Administrative Law

- 62 Zelenov M.F.** Legal Regulation of Advertising Activity: the Theory and Law Practice
- 64 Lipatov E.G.** Laws of the RF Subjects in the Hierarchy of Legal Acts
- 68 Sokolov A.Y.** Administrative responsibility for the default of the antitrust agencies and nonpresentation of motions and other information
- 71 Leonova E.V.** The transformation of State Enterprises and Foundations of Population Social Maintenance and Social Service

Civil Law

- 75 **Khokhlov V.A.** On Termination of Subjective Civil Rights
- 78 **Volkov G.A.** The rights to the land plot in apartment house
- 81 **Vavilin E.V.** The structure of right realization and obligation execution machinery: to grounding of approach
- 86 **Vyatchin V.A.** The types of the forfeit
- 91 **Sagrunyan V.M.** Source of increased danger as physical object
- 93 **Startseva A.A.** On the legal essence of the air subcharter

Civil and Arbitrary Proceedings

- 96 **Shundik I.A.** Judicial Review of Notary Activities Accomplishment
- 99 **Volkova S.S.** The refusal of taking the suit statement as a procedure obstacle in realization of the right to judicial protection
- 103 **Dudakova S.A.** Some Questions Connected with the Suit Reasoning Normative Regulation
- 105 **Pakhomova L.A.** Prejudicialness of judicial act

Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics

- 109 **Siziy A.F.** Principle of legitimacy and its realisation at performance of punishments under criminal law
- 112 **Ponomarev A.I.** Reserves of the domestic legislation on struggle against the organized crime
- 116 **Lavrukhin S.V. , Komyagina Yu.S.** The Nature of Criminalistics
- 121 **Sedova G.I.** The determination of personal interest in tax crime investigation
- 123 **Abdullaeva Ch.S.** The Dagestan state university
- 125 **Aleshina A.P.** Convictions in Criminal Law of Russia
- 130 **Zemtsov A.P., Parckhomenko A.N.** The main trends of criminality in high technologies sphere
- 133 **Nedopiokina T.B.** Light-mindedness and self-sufficiency as the independent kinds of guilt's careless form
- 137 **Ovchinnikov M.A.** Problems in Ascertaining signs of Money Laundering

Financial Law

- 142 **Zapolsky S.V.** Financial Law. What is it aimed at?
- 151 **Rybakova S.V.** Peculiarities of Financial Law in the Russian Law System
- 155 **Pisareva E.G.** The Notion of the Budget-Lawful Policy of the Russian Federation and the Role of the Establishments in its Implementation
- 158 **Smirnov D.A.** To the notion of the taxation base (on the example of the property tax)
- 162 **Ilyin A.V.** Taxpayer's dishonesty by using the law structure of the legal entity
- 167 **Trubin V.Yu.** The problems in application of compulsion measures for breaking the budget law
- 169 **Barzilov D.S.** Permissions as a means of legal regulation of tax relations
- 172 **Pastushenko D.S.** Financial Control in the Field of Bank Crediting
- 176 **Iskorenova D.K.** Concept and role of budget incomes administrators of the Russian Federation

International Law and Cooperation

- 178 **Shugurov M.V.** Law-International cooperation in the sphere of human rights: systematical paradigm
- 190 **Slesarenko O.V.** Extradition by International law
- 193 **Xce Mingtzuin.** Terms and Order of States' Admittance into International Organizations

History of State and Law

- 197 **Polikarpova E.V.** Program of reforms in ideology of early populism
- 203 **Lyadascheva-Ilicheva M.N.** Systematization of Russian legislation in the middle of the 17th century
- 207 **Tushkanov I.V.** Russian monarchists XIX-XX of centuries about laws of state-legal development
- 209 **Bondar M.N.** The concept of "the property right" to the land of Russia: history and present
- 211 **Dorodonova N.V.** Legal Status of Spouses in Belgium of XXth century

Other Branches of Law

- 217 **Antoshina N.M.** About carrying out of competitive selections at reception on civil service: organizational and legal aspects
- 220 **Kamenskaya V.Yu., Lisiutkin A.B.** Librarian business in the system of legal education (a theoretical legal aspect)
- 223 **Chistyakova E.A.** Legal aspects of organizing municipal orders placement

Information

- 230 Educational and Methodical Association of Higher Legal Education of Russia Meeting in Saratov
- 231 Survey of the Conference Holding within The 2nd Saratov Legal Readings (Saratov, June 28–29, 2009)
- 232 About the Experience of the Student Scientific Conference
- 234 In dissertation councils
- 236 **Summary**

В.А. Летяев

НАУЧНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ШКОЛЫ КАК КАТЕГОРИИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Истории развития науки постоянно подтверждает то обстоятельство, что абстрактной истины не существует, она всегда конкретна.

Прежде всего, она конкретна, исходя из той реальной обстановки, в которой происходит процесс ее познания, а также из целеполагания. Поэтому нет ничего случайного в том, что *реальности современной государственно-управленческой, правотворческой и правоприменительной практики оказывают влияние на чисто научную оценку* таких инструментов систематизации результатов научного познания, как *научные направления и научные школы*. Следует констатировать, что, несмотря на многолетние научные дискуссии о том, что следует считать «научной школой», а что нет, в *государственной программе* поддержки ведущих научных школ *такое определение уже существует*.

Так, при распределении объектов государственного финансирования научных исследований принято решение о том, что гранты будут распределяться ученым, принадлежащим к известным научным школам или самим научным школам¹. Возникло понятие «ведущая научная школа»².

В этой связи существенное значение стало иметь наличие в научном или образовательном учреждении научной школы или зарекомендовавшего себя научного направления. Существование научных школ во многом является уникальной особенностью российской науки, в силу чего они должны стать самостоятельным объектом кадровой политики. Благодаря этому, с одной стороны, будет обеспечиваться преемственность поколений в науке, а с другой — развиваться такие важные элементы научного потенциала, как традиции, нормы, неформальные знания и т. д. Однако, по мнению А. Ваганова³, согласно утвержденной Концепции финансирования получают именно те «научные школы», бюрократические лидеры которых сумеют быстрее других формализовать свою школу.

Таким образом, не только сама наука, но и *государство вправе* определиться с тем, каким научным школам сегодня необходимо оказывать финансовую поддержку, в силу каких параметров и что вообще такое «научная школа», предложить правоприменителю ее видовую характеристику. Но в данном случае не бесполезны ли сами научные дискуссии на эту тему, если само государство будет стимулировать не только финансирование научных школ, но и определять соответствие таких структур своим критериям, структурировать дальнейшее функционирование всех научных школ?

© В.А. Летяев, 2009

Доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета (филиал Волгоградского государственного университета — Волжский гуманитарный институт).

Претензии государства вполне естественны, а научные исследования данного феномена не бесполезны, потому что научная традиция в любом случае прямо или опосредованно будет оказывать влияние на официальные оценки. При этом следует иметь в виду то обстоятельство, что юридическая наука относится не только к сфере гуманитарных, но и к сфере обществоведческих наук. Ее свойство выражается также и в том, что она является одновременно наукой как фундаментальной, так и прикладной. Поэтому ее функционирование, в силу своей природы, обременено обстоятельствами, которые должны ее актуализировать как с точки зрения ее «внутренней логики развития», так и со стороны «факторов внешних», также определяющих эту логику развития, но уже с точки зрения ее востребованности государственно-управленческой и юридической практикой.

В связи с этим данный процесс, несомненно, является отражением природы юридической науки. Вместе с тем мы не должны упускать из внимания и то обстоятельство, что доминирование в науке официальных точек зрения приводит к мифологизации научного знания, а это обедняет процесс познания. Но, с другой стороны, это и стимулирует науку к корректирующим данным процесс действиям, к поискам правового консенсуса с государственно-управленческой практикой.

При этом следует учитывать и то, что гуманитарная наука (в отличие от естественных и технических наук) по своей природе не может оценивать свою результативность показателями, свойственными бизнесу, т. е. ориентироваться на извлечение прибыли. Гуманитарию нелегко представить себе оценку деятельности известных научных философских школ античного мира исходя из потребностей финансовой выгоды их существования для гражданской общины. Однако и этот фактор не следует абсолютизировать. Ведь за мудрость учителя греческие и римские ученики платили деньги. Римская юриспруденция также получила свое развитие только тогда, когда ее советы стали приносить прибыль.

Научной традиции, прежде всего, известны не просто научные школы, а именно школы «научно-педагогические». В этом уточнении содержался глубокий и точный смысл ее предназначения и функционирования. Любой современный ученый приходил в науку благодаря какой-либо научной школе: или своего родного вуза или вуза, где он прошел аспирантуру. Это подтверждает научную истину, прошедшую подтверждение столетиями, согласно которой учеником в науке без Учителя никто не становится. На наш взгляд, показателем эффективности функционирования такой школы является *наличие постоянно действующего научного семинара* (на коллективной или индивидуальной основе). Примеров тому в современной науке так много, что это становится истиной, не требующей доказательств, хотя примеры того, что в течение дня можно сформировать научную школу на бумаге, чтобы получить грант, также имеют место.

Именно как научный семинар возникали первые научные школы еще на Древнем Востоке и затем, в период греческой и римской античности. В древности наиболее известными среди них были школы Платона, Пифагора, Гиппократов, софистов, стоиков, скептиков, киников и др. Эти референтные группы формировались вокруг личности Учителя и их задачей было сохранение научных знаний, полученных от него. Первоначально эти знания передавались от Учителя к ученикам устно⁴. Как писал С.И. Гессен, «метод научного мышления передается путем устного предания, носителем которого является не мертвое слово, а всегда живой человек. На этом именно зиждется незаменимое значение учителя и школы. Никакие книги никогда не могут дать того, что может дать хорошая школа»⁵. В дальнейшем либо сам Учитель публиковал в книгах свои идеи, либо книги писали его ученики, становившиеся хранителями научного знания.

Обычно считают, что в XVI–XVII вв. происходит изменение функции научной школы: от хранения и передачи знаний научные школы стали переходить к развитию идей своих учителей, однако ученики развивали идеи своих учителей и раньше. Как известно из истории, Сократ был учителем Платона, а Платон, в свою очередь, стал учителем Аристотеля. Это были ученые, научные биографии которых — свидетельство философской преемственности научных школ, существовавших еще в Древней Греции.

В эпоху нового и новейшего времени, в XIX–XX вв., в связи с изменяющимися социально-экономическими условиями перед учеными, особенно в сфере естественных и технических

наук, ставились задачи, решение которых требовало значительных затрат. Объединение усилий многих ученых, часто находящихся даже в разных странах, было обусловлено временем. Эпоха одиночек в науке уходила в прошлое, но педагогическое наставническое предназначение личности главы научной школы не только не утратило своего значения, но и возросло. Такие научные школы представляли собой коллективы молодых и зрелых ученых, сообща решавших научные задачи. Зачастую их исследовательская деятельность сопровождалась совместной работой со своим учителем в одном постоянно действующем научном семинаре⁶.

Уже в XX и в XXI вв. формы организации науки стали больше походить на цеховую организацию с разделением и кооперацией труда, созданием научно-производственных коллективов. А предмет историографии юриспруденции из истории юридической мысли постепенно трансформировался в историю юридической науки. Существенное значение имеет также наличие пробелов в тематике и проблематике исследований, которые исследует историография юридической науки, сама являющаяся одним из научных направлений. Все это актуализирует изучение данного научного феномена.

Начальник отдела поддержки ведущих научных школ и грантов Президента РФ А.С. Левин определяет научную школу как исторически сложившуюся в России форму совместной научной деятельности коллектива исследователей разного возраста и квалификации, руководимых признанным лидером, объединяемых общим направлением работ, обеспечивающих эффективность процесса исследований и рост квалификации сотрудников⁷.

Таким образом, исходя из вышеопределенного понятия, А.С. Левин признаками научной школы определил следующие:

- 1) наличие нескольких поколений взаимосвязи «учитель — ученик», объединяемых общим, ярко выраженным лидером, авторитет которого признан научным сообществом;
- 2) общность научных интересов, определяемых продуктивной программой исследований;
- 3) в целом единый оригинальный исследовательский подход, отличающийся от других, принятых в данной области;
- 4) постоянный рост квалификации участников школы и воспитание в процессе проведения исследований самостоятельно и критически мыслящих ученых;
- 5) постоянное поддержание и расширение интереса (публикациями, семинарами, конференциями) к теоретико-методологическим проблемам данного направления науки.

По существу родовые признаки научной школы здесь уже получили свое юридическое оформление. Но так ли однозначны данные определения, чтобы использовать их в качестве универсального инструмента для научного познания? Конечно, нет. И мы сможем в этом убедиться, рассмотрев различные точки зрения по данной проблеме.

Так, в работах российских ученых-философов научная школа рассматривается как организованная и управляемая научная структура, объединенная исследовательской программой, единым стилем мышления, возглавляемая, как правило, выдающимся ученым⁸.

М.Г. Ярошевский выделяет следующие признаки научной школы: 1) наличие лидера, задающего вектор развития научной школы; 2) наличие исследовательской программы, объединяющей коллектив на основе единой цели; 3) общность подходов (или единая парадигма) совместной деятельности⁹.

Н.А. Логинова к признакам научной школы относит: 1) наличие программы, разработанной лидером; 2) непосредственное общение коллектива школы; 3) наличие методического инструментария исследований; 4) наличие внутренних стандартов оценки деятельности¹⁰.

В.П. Карцев, Ю.А. Храмов, Н.В. Шестак, С.Ю. Астанина считают, что признаками научной школы являются: 1) известность; 2) высокий уровень исследований, их оригинальность; 3) научная репутация; 4) научные традиции; 5) преемственность поколений¹¹.

В некоторых американских работах по социологии признаками научной школы считаются следующие:

- 1) сообщество исследователей, осознающее себя таковым;
- 2) работает на основе общей теоретической программы ее признанных лидеров;
- 3) реализует эту программу в своих исследованиях на основе общего объекта или набора сходных объектов;

- 4) производит результат — корпус текстов;
- 5) институциональным основанием является некоторая научная и (или) образовательная организация (несколько связанных организаций), к которой принадлежат большинство участников школы;
- 6) участники школы работают в географической близости друг от друга;
- 7) участники научной школы проводят последовательную символическую и дискурсивную стратегию по установлению статуса своего сообщества и соответствующего корпуса научных текстов как научной школы;
- 8) научная школа получает некоторую рецепцию и признание в рамках соответствующих дисциплин и упоминается как в академических текстах, так и в пропедевтических и учебных именно как научная школа¹².

Т.Е. Беньковская¹³ определяет научную школу как более частную, локальную категорию по отношению к направлению, представляющую собой организованное сообщество исследователей, для которого характерны единство основных взглядов его членов на решение научной проблемы, общность и преемственность принципов, подходов, методов, стиля научного мышления, и через пространственную и временную привязанность. Школа — это живой организм, своеобразное социальное образование, возникающее в определенных социально-исторических условиях, живущее и развивающееся в конкретном историко-научном контексте. Основная функция научной школы заключается в генерации новых идей и программ, в продуцировании нового знания и системы знаний, а научного направления — в распространении генерированных знаний и открытий разных школ и проверке их практикой. Она также считает, что научная школа возникает и развивается в рамках направления и может порождать научное направление. На основании результатов исследования Т.Е. Беньковская называет следующие признаки научной школы:

- 1) исследовательский коллектив;
- 2) наличие лидера;
- 3) фундаментальные идеи (программа);
- 4) значимость полученных результатов, могут быть применимы и к другим типам сообществ ученых;
- 5) это особая форма процесса познания: от накопления и систематизации знаний, трансляции их следующим поколениям ученых — до разработки, применения и распространения новых методов исследования, производства нового знания;
- 6) это своеобразная когнитивная структура современной науки, которая представляет исследовательский коллектив ученых разных поколений, возглавляемый лидером, руководителем, являющимся генератором идеи, автором научно-исследовательской программы, разделяемой и активно поддерживаемой всеми членами научного сообщества;
- 7) это форма интеграции науки и образования, т. к. она ориентирована не только на воспроизводство нового знания, но и на подготовку научных кадров, сохранение преемственности разных поколений ученых¹⁴.

С точки зрения имиджологии рассматривает феномен научной школы Е.А. Володарская¹⁵. Предметно-научным детерминантом деятельности научной школы, необходимым условием ее консолидации она предлагает считать научно-исследовательскую программу, выдвинутую главой школы. При этом одной из главных характеристик научной школы Е.А. Володарская считает наличие лидера — главы школы, крупного ученого, обладающего педагогическими и организаторскими способностями.

Как представляется, эти различные определения научной школы не противоречат, а дополняют одно другое. Школы по набору признаков всегда будут разными, но это не отменяет их наличия, если присутствует общность в их основных признаках.

Вместе с тем трудно согласиться с признаком научной школы, который приводит А.С. Левин (наличие нескольких поколений во взаимосвязи «учитель-ученик»). Если исходить из этого признака при принятии решения о присуждении гранта для поддержки науки, то финансирования, особенно молодых научных школ, придется ждать еще очень долго.

Тем не менее, для финансирования науки это, действительно, имеет значение. Однако можно ли вообще свести конкретную научную школу к некоей совокупности формализуемых

факторов?¹⁶ По мнению некоторых авторов¹⁷, в данном случае отсутствует корректный вопрос о количественных критериях такого измерения. Да и ввести их будет довольно сложно. Сколько должно быть докторов, кандидатов наук в научной школе и много это или мало? Сколько должно быть монографий и где они должны быть изданы? Они предлагают следующие количественные критерии:

- 1) защита докторских диссертаций последователями по направлениям и тематике, заложенной основателями научной школы (не менее 3),
или
- 2) защита кандидатских диссертаций по направлениям и тематике, заложенной основателями и первой волной исследователей (не менее 10),
или
- 3) наличие открытий, полученных научными коллективами или отдельными исследователями,
или
- 4) опубликование монографий по направлениям и тематике деятельности научного коллектива (не менее 5) в общенациональных издательствах,
или
- 5) созданные и действующие на базе научной школы научно-производственные структуры, успешно функционирующие или развивающиеся в общенациональном или межгосударственном масштабе,
или
- б) разработанные и завоевавшие общенациональные и мировые рынки изделия, оборудование, технологии и т.д.

Наряду с понятием «научная школа» в последнее время все чаще стал употребляться термин «научно-педагогическая школа». По мнению вышеуказанных авторов, система базовых критериев установления наличия научно-педагогической школы должна как минимум включать:

- 1) создание учебных материалов различного характера, получивших признание на федеральном и региональном уровнях и полностью обеспечивающих учебный процесс по блоку учебных дисциплин, составляющих содержательное ядро образовательного процесса по определенной специальности (специальностям);
- 2) использование оригинальной или творчески адаптированной методики преподавания (как общепедагогической, так и специальной) с непременными элементами развивающего обучения и использованием современных средств коммуникации в научном сообществе;
- 3) ведение преподавательской деятельности по блоку учебных дисциплин, составляющих образовательное и содержательное ядро программы определенной специальности (специальностей) в течение срока воспроизводства специалиста;
- 4) привлечение новых членов сообщества, в т.ч. и из студенческого контингента своего вуза, до окончания подготовки первой волны специалистов высшей квалификации;
- 5) проведение наряду с научно-практическими и научно-теоретическими конференциями мероприятий (регионального, межвузовского и более высокого ранга), в т.ч. постоянного действующего внутривузовского методического семинара, носящих преимущественно научно-методический характер, в ходе которых реализуется функция тиражирования педагогических новаций¹⁸.

Определение «научное направление» в целом также не вызывает у исследователя сложностей, хотя оно и менее разработано в науке, чем понятие «научная школа». При этом с определением признаков направления никто не спорит. Научное направление — это «тенденция развития науки», характеризующаяся через широту ее пространственных и временных границ, через многоаспектность и разнообразие взглядов на проблему или комплекс проблем и способов их решения, через наличие определяющего метода познания и парадигмальное единство¹⁹. Научное направление позволяет связывать с разделами науки события, публикации, организации, исследователей, информационные ресурсы и должно возглавляться доктором наук или профессором ВАК.

Достижения и значимость результатов научных школ характеризуется уровнем признания их деятельности. Различают мировой, национальный, отраслевой и региональный уровни

признания. Качественная категория понятия «признание» может быть определена через следующие показатели:

- гранты, целевое финансирование деятельности научной школы;
- премии, присуждаемые ученым научной школы;
- почетные звания, присуждаемые ученым;
- индекс и сети цитирования научных публикаций;
- избрание ученых в государственные и общественные научные сообщества (академии);
- избрание ученых в редколлегии научных журналов, органы управления наукой;
- избрание ученых почетными членами государственных, общественных, научных, научно-образовательных союзов и организаций²⁰.

Выбирая объектом историографического исследования научную школу, исследователь, прежде всего, должен определиться с массивом историографических источников, который будет адекватен для понимания данного феномена. На наш взгляд, следует выделить следующие группы таких источников:

- 1) научные труды лидера научной школы и его учеников;
- 2) источники его информации (нормативные акты, правоприменительные акты, официальные и неофициальные документы);
- 3) диссертации, позволяющие позиционировать место представителя научной школы в научном сообществе;
- 4) личные архивные фонды (черновики, переписка, автобиографии, анкеты, мемуары, неопубликованные рукописи, выписки, конспекты, корректуры, тексты лекционных курсов);
- 5) материалы научных конференций;
- 6) материалы периодической печати;
- 7) официальные архивные документы. Документы учебных и научных учреждений;
- 8) опубликованные воспоминания.

В качестве предмета исследования «научной школы» необходимо поставить прежде всего:

- 1) выявление наличия научных концепций. Исследователю надлежит изучить источники научных сведений, с которыми работал ученый. Необходимо выявить его исследовательские методы и технические приемы;
- 2) выявление степени влияния на науку теоретических концепций школы;
- 3) определить влияние самой школы на научные концепции ее учеников;
- 4) исследовать общественно-политическую деятельность представителей школы и выяснить степень ее влияния на исследовательскую проблематику и результаты научного творчества.

Сложнее обстоит с соотношением «научное направление — научная школа». Недостаточное теоретическое обоснование соотношения понятий «школа» и «направление» в современном науковедении приводит к размыванию границ между ними, вольному оперированию со стороны исследователей данными научными категориями. Это подтверждается тем, что при определении понятия «школа» стали характеризовать ее через «направление в науке, обладающее определенными признаками, свойствами, связанное общностью или преемственностью принципов»²¹.

На наш взгляд, школа — это более частная, локальная категория, которая, в отличие от направления, представляет собой по своей объективной природе, более организованное сообщество исследователей и характеризуется большим единством основных взглядов ее членов на решение научной проблемы, общностью и преемственностью принципов, подходов, методов, стиля научного мышления, пространственной и временной привязанностью. А для научного направления характерен определяющий метод познания, объединяющий как ученых, так и практиков, а также парадигмальное единство.

Однако следует отметить то обстоятельство, что и научный метод, и научная (образовательная) парадигма имеют существенное значение и для школы, и для направления. И в этом мы согласны с мнением некоторых ученых, исследовавших данный феномен²². Именно через данные инструменты их функционирования раскрываются общие для них начала, которые служат основой для формирования и развития научных направлений и школ. При этом следует

отметить, что если основная функция научной школы заключается в генерации нового знания, то направление призвано достаточно оперативно распространять генерированные знания и проверять их практикой, чем способствует утверждению межрегионального, национального и международного статуса школ и их лидеров или показывает концептуальную несостоятельность и бесперспективность их исследовательской программы.

Мы исходим из того, что юридическая наука — это все-таки свойство живой, одушевленной материи, прежде всего потому, что она создается людьми и познается при помощи теоретических знаний и научно-юридического опыта своих творцов — ученых. Ее продуктом является создание из колоссального глобального потока информации научного знания, состоящего из научных юридических фактов и научных теоретических концепций. Дальнейшее овеществление результатов труда ученых происходит в соответствии с признанной процедурой²³ в научных изданиях.

А уже последующая судьба научных идей непредсказуема. Они либо становятся частью научной традиции, актуализируются самой «внутренней логикой развития науки», либо наукой не признаются, что также соответствует ее «внутренней логике». Вместе с тем востребованность научных знаний зависит не только от «логики развития самой науки», т. е. от ее фундаментальных потребностей, но и от внешних, прикладных факторов ее развития, от т. н. «внешней логики развития науки».

В данном случае проявляется прагматическое свойство ее функционирования и развития: способность ученого создать продукт, востребованный не только самими творцами науки, т. е. не только как «искусство для искусства». Он также должен быть востребован и в реальной жизни, т. е. в среде тех, кто сможет прагматично увидеть «полезность этого конкретного знания» с точки зрения юридической практики.

¹ 27 марта 1996 г. на основании Указа Президента РФ № 424 «О некоторых мерах государственной поддержки науки и высших учебных заведений Российской Федерации» было принято Положение «О порядке выделения грантов Президента Российской Федерации для поддержки научных исследований молодых российских ученых — докторов наук и осуществления государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации». Утверждено постановлением Правительства РФ от 23 мая 1996 г. № 633. См. также ныне действующее постановление Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 260. С этого времени конкурс грантов проводится ежегодно. По результатам конкурса первого года, был издан справочник «Ведущие научные школы России» (М., 1998). В ФЦНТП «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития науки и техники на 2002–2006 годы» было дано следующее определение научной школы: «Научные коллективы, завоевавшие известность высоким уровнем исследований в достаточно широком научном направлении, устойчивостью научной репутации и традиций, преемственностью поколений в ходе подготовки научных кадров высокой квалификации».

² «Ведущей научной школой Российской Федерации считается сложившийся коллектив исследователей различных возрастных групп и научной квалификации, связанных проведением исследований по общему научному направлению и объединенных совместной научной деятельностью. Указанный коллектив должен осуществлять подготовку научных кадров, иметь в своем составе руководителя, а также молодых (до 35 лет) исследователей». Постановление Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 260 «О мерах по государственной поддержке молодых российских ученых — кандидатов наук и их научных руководителей, молодых российских ученых — докторов наук и ведущих научных школ Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 18, ст. 1686.

³ См.: Ваганов А. Научные приоритеты и научные школы // Courier of RAS'n'Higher Education- #011998- 2000). htm (дата обращения: 12.01.2009).

⁴ С.Л. Утченко пишет об оро-акустической ориентации древних греков, как способе устной коммуникации в античном мире. См.: Утченко С.Л. Политические идеи Древнего Рима. М., 1976.

⁵ Гессен С.И. Основы педагогики. Введение в прикладную философию. М., 1995. С. 35.

⁶ Следует заметить, что и это знание не абсолютно, хотя и типично, поскольку школу Аристотеля тоже вполне можно было считать исследовательским коллективом.

⁷ См.: Левин А.С. Соображения к концепции развития программы // <http://informika.ru/text/magaz/newpaper/messedu/cour0010/1800.html> (дата обращения: 12.01.2009).

⁸ См.: Лешкевич Т. Философия науки. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 242. См. также работы других ученых: А.А. Андропова, Р.Г. Баранцева, О. Воверене и О. Вилкиной, В.Б. Гасилова, Н.Н. Джигладзе, И.С. Дмитриева, Г.М. Доброва, В.А. Извозчикова, П.Л. Капицы, Б.М. Кедрова, В.П. Корзуна, Т. Куна, Н.А. Куперштох, Н.П. Лукиной и Е.С. Ляхович, С.Б. Максюковой, С.Р. Микулинского, Е.З. Мирской, Г.П. Мягкова, А.П. Огурцова, А.А. Первозванского, Н.И. Родного, Н.Н. Семенова, С.Д. Хайтуна, Ю.А. Храмова, М.Г. Ярошевского и др.

⁹ См.: Ярошевский М.Г. Логика развития науки и научная школа // Школы в науке / под ред. С.Р. Микулинского, М.Г. Ярошевского, Г. Кребера, Г. Штейнера. М., 1977. С. 86.

¹⁰ См.: Логинова Н.А. Феномен ученичества: приобщение к научной школе // Психологический журнал. 2000. № 5. С. 106.

¹¹ См.: Карцев В.П., Храмов Ю.А. Научные школы в структуре потенциала науки // Научно-технический потенциал: структура, динамика, эффективность. Киев, 1987. С. 68; Шестак Н.В., Астанина С.Ю. Роль научных школ в подготовке молодых ученых // http://www.mu.ru/Docs/niiipo30_2006.htm?user=Caae910f81ef1cb713432f41a19096fa (дата обращения: 12.01.2009).

¹² Подробнее об этом см. в исследованиях Чикагской школы социологии и в материалах дискуссии о Лос-Анджелесской школе городских исследований: Antipode, 1999. Vol. 31. № 1. P. 1–44; Becker H. The Chicago School, So-Called // Qualitative Sociology. 1999. Vol. 22. № 1. P. 3–12; City & Community. 1999. Vol. 1. № 1. P. 5–57; Gieryn T. City as Truth-Spot: Laboratories and Field-Sites in Urban Studies // Social Studies of Science. 2006. Vol. 36. № 1 (February). P. 5–38; Urban Geography. 1999. Vol. 20. № 5. P. 393–416.

¹³ См.: Беньковская Т.Е. Научные школы и направления в методике преподавания литературы XX века. СПб., 2007. С. 2–3.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Володарская Е.А. Социально-психологический анализ научной школы в имиджологии // Материалы Третьего международного симпозиума «Имиджология-2005: феноменология, теория, практика». М., 2005. С. 40–42.

¹⁶ Например, наличие основателей научной школы, количество поколений их последователей и количество учеников, наличие у них официального признания в виде дипломов ВАК России (СССР), нострифицированных аналогичных документов иных стран об ученых степенях и званиях, количество и объем публикаций в системе ранжированных органами власти изданиях (имеется в виду перечень ВАКовских журналов, изданий, имеющих гриф министерства, УМО и т.д.), число подготовленных и защищенных диссертаций различного уровня, наличие государственных премий и наград, авторских свидетельств, патентов, признание со стороны зарубежных научных сообществ в форме дипломов и почетных званий и т.д. Более подробно о взглядах авторов на систему подготовки кадров высшей квалификации в регионах России см.: Голенков В.А., Степанов Ю.С., Садков В.Г., Аронов Д.В. Проблемы и перспективы управления подготовкой и переподготовкой специалистов высшей квалификации в регионах России // Образование и общество. 2002. № 3. С. 19–23.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См.: Там же.

²⁰ См.: Карцев В.П., Храмов Ю.А. Научные школы в структуре потенциала науки // Научно-технический потенциал: структура, динамика, эффективность. Киев, 1987. С. 5.

²¹ Фандо Р.А. Пути трансформации феномена «научной школы» // ИИЕТ РАН. Годичная научная конференция 2004 г. М., 2004. С. 225–229.

²² Подробнее об этом см.: Голенков В.А., Степанов Ю.С., Садков В.Г., Аронов Д.В. Указ. соч. С. 19–23.

²³ То есть на электронном или бумажном носителе.

В.В. Долинская

РОЛЬ СУДЕБНЫХ АКТОВ В РАЗВИТИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Роль судов в жизни общества столь велика, что в Конституции РФ выделена специальная гл.7 «Судебная власть». Соотношение судебной системы и других ветвей власти в свете рассматриваемой проблематики находит яркое отражение в ст. 46 и 120 Конституции РФ: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд» (ч. 2 ст. 46); «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом» (ч.2 ст.120).

Судебная практика является вторым по древности (после обычая) источником права. Возрастание ее значения началось с отделения судебной власти от исполнительной (королевской) по Великой хартии Вольностей 1215 г. Более полувека назад судебная и арбитражная практика официально признана источником права на международном уровне (ст. 38 Статута Международного Суда ООН (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.), являющегося согласно ст. 92 Устава ООН его составной частью)¹. Поскольку сами международные суды исходят из прецедентного характера своих решений, толкование норм международного права (далее — МП) становится обязательным для российских судов и других правоохранительных органов². Кроме того, после присоединения России к Европейской конвенции по правам человека в качестве обязательных для российского правоприменителя признаются официальные толкования этой конвенции, сформулированные в решениях Европейского Суда по правам человека по конкретным делам³.

© В.В. Долинская, 2009

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и семейного права (Московская государственная юридическая академия).

Ранее мы подробно писали о дискуссии в отечественной науке по вопросу о роли судебных актов и об аргументах в пользу признания их источниками права⁴. Сейчас остановимся лишь на отдельных характеристиках судебных актов.

Совершенствование общегражданского законодательства привело к признанию в теории как гражданского права, так и гражданского и арбитражного процесса самостоятельной роли судебной практики в системе юридических фактов. Как и договоры, судебные решения входят в понятие «основания возникновения гражданских прав и обязанностей» (подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Это юридически значимые действия, которые соответствуют принципам права и непосредственным установлениям законодательства, и реализация такого элемента метода гражданско-правового регулирования, как инициатива (шире — автономия воли) сторон в установлении, приобретении и осуществлении гражданских прав и обязанностей, т. е. это не только акты применения права, но и источники права (не законодательства!).

Сравнительный анализ подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ, ст. 15 АПК РФ, п. 1 ст. 13, ст. 329, 366, 386 ГПК РФ, ст. 31–39 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»⁵ позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, понятие «судебные акты» (формулировка процессуального законодательства) шире понятия «судебное решение» (формулировка ГК РФ).

Во-вторых, гражданские права и обязанности могут возникать не только из судебных решений, но и из иных актов судов общей компетенции, арбитражных судов, третейских судов. Так, например, в определении об обеспечении иска устанавливаются обязанности по исполнению обеспечительных мер: не совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; внести на депозитный счет суда денежные средства в размере, предложенном судом; предоставить банковскую гарантию, поручительство, иное финансовое обеспечение на ту же сумму и др. (ст. 91–96, 99 АПК РФ).

Кроме того, судебный акт может прямо не устанавливать гражданские права и обязанности, но влиять на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Например, при рассмотрении дел особого производства суд устанавливает факт нахождения определенного лица на иждивении умершего, что, в свою очередь, порождает право этого лица наследовать имущество умершего. На практике в связи с вышеизложенным происходит расширительное толкование ст. 8 ГК РФ.

В-третьих, различаются формулировки относительно юридической силы и адресатов судебных актов. Напомним отсылочную норму ст. 38 Статута Международного Суда ООН к его же ст. 59, которая гласит, что решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. В более позднем документе — Римском Статуте Международного уголовного суда — подобной оговорки нет, — суд применяет принципы и нормы МП так, как они были истолкованы в его предыдущих решениях (ст. 21). Можно говорить о прецедентном характере решений международных судов, т. к. определенное понимание принципов и норм МП, сформулированное в решении Суда, применимо к разрешению последующих дел. Налицо эволюционирование в понимании юридической природы решений международных судов.

Согласно п. 2 ст. 13 ГПК РФ вступившие в законную силу судебные постановления, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 ст. 16 АПК РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Итак, судебные акты по конкретному делу являются обязательными для лиц, участвующих в данном деле, а также для всех граждан (физических лиц), организаций (юридических лиц (далее — ЮЛ)) и публично-правовых образований⁶.

«Размыта» характеристика постановлений Пленумов и Президиумов Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ) и Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ). Статьи 19 (п. 5) и 23 (п. 5) Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной

системе Российской Федерации» гласят, что ВС РФ и ВАС РФ дают разъяснения по вопросам судебной практики. Отдельные нормы о полномочиях и актах этих органов содержатся в ст. 126, 127 Конституции РФ, в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации», в гл. II Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»⁷ и др.

Основываясь на этих актах, ряд исследователей указывают, что ВС РФ и ВАС РФ не наделены нормотворческими функциями. «Постановления Пленума ВС РФ не формулируют новых норм права, а только дают толкование уже существующим»⁸.

С другой стороны, по справедливому замечанию В.М. Жуйкова, судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума ВС РФ, фактически «всегда признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела»⁹. Сначала это происходило в силу их авторитета, затем — уже в советский период — в силу закона (ст. 3 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О Верховном Суде СССР», ст. 56 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве в РСФСР»).

Судебная практика взаимодействует с наукой гражданского права и гражданским законодательством: она воспринимает идеи, вырабатываемые наукой, и сама в результате обобщений оказывается перед необходимостью теоретического осмысления полученных материалов. Эту задачу решают руководящие разъяснения высших органов судебной системы.

В судебной практике сложился ряд положений, которые были позднее закреплены в гражданском законодательстве: о коммерческом характере договора передачи дома на условиях пожизненного содержания продавца, о продлении сроков исковой давности, пропущенных по уважительным причинам и т.д.¹⁰ В п. 9 постановления Пленума ВС СССР от 11 октября 1991 г. № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел по спорам между гражданами и жилищно-строительными кооперативами»¹¹ было закреплено, что право пользования жилыми помещениями в домах жилищно-строительных кооперативов основано на членстве гражданина в кооперативе, а в случае полной выплаты паевого взноса — на праве собственности на квартиру. Ныне эта норма вошла в п. 4 ст. 218 ГК РФ.

Анализ постановлений Пленумов высших судебных органов позволяет выделить в соответствии с теорией права наряду с разъяснениями положения, конкретизирующие оценочные понятия (например, п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹²), ограничительное толкование (например, п. 16 того же постановления) и др.¹³

В редких случаях рассматриваемые источники восполняют пробелы и устраняют противоречия в действующем законодательстве. Так, в условиях тотального господства в законе и доктрине декларации об исключительном праве акционерного общества и шире — ЮЛ (кроме унитарных предприятий и учреждений) — на уставный капитал, имущество именно высшие судебные органы поддержали идею отдельных ученых о конструкции ограничений права собственности АО правами акционеров и третьих лиц на вклад¹⁴. В п. 17 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁵ содержится прямое указание: «При разрешении споров по поводу имущества, возникающих между хозяйственным ... обществом ... и его учредителем (участником), следует исходить из того, что имущество в натуре, внесенное учредителем (участником) в уставный (складочный) капитал хозяйственного ... общества, принадлежит последним на праве собственности. Исключение составляют лишь случаи, когда в учредительных документах хозяйственного ... общества ... содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником) передавалось не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования соответствующим имуществом».

Постановления Пленумов представляют собой акты официального толкования. Наконец, они обязательны для соответствующих органов суда и арбитражного суда¹⁶. Заслуживает внимания объяснение этого факта, предложенное Я.Ф. Фархтиновым: «Постановление, содержащее разъяснение нормативного характера ... обязательно для суда и других участников дела потому, что обязательен сам ... закон, содержание которого разъясняется»¹⁷.

Всесторонним и плодотворным представляется обоснование отнесения судебной практики к системе источников права, которое дает В.М.Жуйков: во-первых, в соответствии со ст.10 Конституции РФ суд является носителем государственной власти, во-вторых, выделилась новая функция правосудия — рассмотрение дел об оспаривании нормативных актов (далее — н/а). Суд при осуществлении правосудия не только толкует н/а, но и оценивает их на предмет соответствия Конституции, общепризнанным принципам и нормам МП и т.п. Постановления Пленума ВС РФ выполняют важную функцию обеспечения правильного и единообразного применения законодательства и его совершенствования¹⁸.

Второй аргумент (новая функция правосудия) получает развитие как в материальном праве, так и в судебных актах. В этом смысле большое значение имеет соотношение способов, предусмотренных ст. 12 ГК РФ (признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления), ст. 13 (признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления) и 16 (возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления) ГК РФ.

Статья 12 говорит о н/а, ст. 13 — о ненормативных (индивидуальных) и только в случаях, предусмотренных законом, также о н/а, не соответствующих закону или иным правовым актам и нарушающих гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридических лиц. Кроме различия по видам актов, здесь прослеживается требование соответствия индивидуальных актов нормативным вне зависимости от того, нарушают ли они чьи-то права, т.е. принцип формального соответствия.

ВС РФ в постановлении Пленума от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»¹⁹ подробно осветил вопросы о видах оспариваемых актов и о разграничении компетенции между Конституционным Судом РФ, конституционными (уставными) судами субъектов РФ, арбитражными судами и судами общей компетенции (п. 1).

Так, судам общей компетенции подведомственны дела об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов (далее — н/п/а) ниже уровня федерального закона, перечисленных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, по основаниям их противоречия иному, кроме Конституции РФ, н/п/а-у, имеющему большую юридическую силу (например, дела об оспаривании н/п/а Президента РФ и Правительства РФ, законов субъектов РФ по основаниям их противоречия федеральным законам).

Судам общей компетенции неподведомственны следующие дела: об оспаривании по основаниям противоречия федеральному закону, н/п/а Президента РФ или Правительства РФ в случаях, когда проверка соответствия указанных н/п/а-ов федеральному закону невозможна без установления их соответствия Конституции РФ; об оспаривании конституций и уставов субъектов РФ, поскольку проверка соответствия учредительного акта субъекта РФ федеральному закону сопряжена с установлением его соответствия нормам Конституции РФ. Это компетенция Конституционного Суда РФ.

Исходя из положений ст. 245 ГПК РФ, суды не вправе рассматривать и разрешать дела, возникающие из публичных правоотношений, в т. ч. по заявлениям граждан, юридических лиц, прокурора об оспаривании полностью или в части н/п/а, в случаях, когда федеральным законом их рассмотрение прямо отнесено к ведению арбитражных судов (например, абз. 1 п. 2 ст. 138 Налогового кодекса РФ, п. 4 ст. 5 Таможенного кодекса РФ, ст. 36 Федерального закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров», ст. 7.1 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Заявителями по этой категории дел могут быть: 1) граждане и организации в защиту своих прав и свобод (ст. 3 и 4 ГПК РФ); в защиту прав и свобод других лиц по их просьбе (ч. 1 ст. 46 ГПК РФ); в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц в случаях, прямо предусмотренных законом (например, п. 2 ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей»); 2) прокурор (Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», в частности, п. 2 ст. 1, п. 3 ст. 22, ст. 23, 28), в т.ч. в защиту прав и свобод гражданина; 3) должностные лица, органы государственной власти и местного самоуправления в случае нарушения принятым

и опубликованным в установленном порядке н/п/а или его частью их компетенции (например, регулирование оспариваемым н/п/а или его частью тех отношений, которые в соответствии с действующим законодательством подлежат регулированию н/п/а-ми, издаваемыми заинтересованными лицами, обратившимися в суд); 4) органы местного самоуправления, главы муниципальных образований по основаниям нарушения оспариваемым н/п/а или его частью других прав местного самоуправления помимо нарушения их компетенции (ст.133 Конституции РФ).

Статья 16 ГК РФ наглядно демонстрирует, что соблюдение законности не является самоцелью: гражданам и организациям возмещаются убытки, причиненные в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в т.ч. издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления. Возмещение осуществляют Российская Федерация, соответствующий субъект РФ или муниципальное образование. Норма ГК РФ полностью соответствует ст. 53 Конституции РФ: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Противники и сторонники признания за судебными актами роли источника права отмечают особенности судебного правотворчества. Они предопределяются тем, что: 1) «судебное правотворчество всегда есть побочный продукт акта правосудия»²⁰; 2) оно не самостоятельно, т.к. подчинено основной функции судебной власти — осуществлению правосудия; 3) оно осуществляется в рамках закона, на основе закона и не должно противоречить ему; 4) оно связано в основном с толкованием права, восполнением пробелов в праве; 5) судебные правовые положения вырабатываются судьями на основе «имеющихся норм и правовых принципов, а не своей субъективной воли»²¹; 6) само по себе оно не может изменить или отменить закон²².

По мнению ряда исследователей, существуют предусмотренные законом определенные границы или пределы судебного правотворчества, которые представляют собой «стержень доктрины и практики прецедентного права, охватывающий сущность взаимоотношений и компетенцию судебной и законодательной власти, гарантии от узурпации прав последней»²³.

Подводя итог анализу роли судов и их актов в преодолении и устранении правотворческих ошибок, сошлемся на Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева по делу о толковании отдельных положений статей 125–127 Конституции РФ: появление и развитие судебного права крайне необходимо для российской правовой системы в целях преодоления позитивистских подходов²⁴.

¹ Дословно: «1. Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет: // а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами; // б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; // с) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями; д) с оговоркой, указанной в статье 59, *судебные решения* и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций *в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм*» (выделено нами. — В.Д.).

² Об общепризнанных принципах и нормах МП и международных договорах Российской Федерации как источниках гражданского права см. ст. 38 Статута Международного Суда ООН; ст. 15, 17 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ; О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1; *Долгинская В.В.* Источники гражданского права: учебное пособие. М., 2005.

³ В литературе решения международных судов иногда относят к резолюциям международных организаций. Последние являются специальным источником МП и их природа дискутируется.

⁴ См.: *Долгинская В.В.* Судебные акты как источники гражданского права // *Цивилист.* 2007. № 2.

⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3019.

⁶ См. также ст. 3, 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1, ст. 1.

⁷ См.: СЗ РФ. 1995. № 18, ст. 1589.

⁸ *Низамиева О.Н.* Роль постановлений Пленума Верховного Суда РФ в механизме правового регулирования имущественных отношений в семье // *Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сб. материалов Международной научно-практической конференции.* Вып. 1 / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М., 2006. С. 158.

⁹ *Жуйков В.М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // *Судебная практика как источник права.* М., 2000. С. 16.

¹⁰ Подробнее см., например: *Судебная практика в советской правовой системе.* М., 1975.

¹¹ СПС «Гарант» (дата обращения: 01.02.2009).

- ¹² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.
- ¹³ См. также: *Безина А.К.* Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. Казань, 1989. С. 40.
- ¹⁴ Подробнее об этом см.: *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006.
- ¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9; 1997. № 5; Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.
- ¹⁶ См., например: О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9; 1997. № 5; Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.
- ¹⁷ *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданско-процессуального права Российской Федерации. Казань, 2001. С. 326.
- ¹⁸ См.: *Жуйков В.М.* Указ. соч.
- ¹⁹ См.: Российская газета. 2007. 8 дек.
- ²⁰ *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999. С. 121.
- ²¹ *Ершов Е.* Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Российская юстиция. 1993. № 24. С. 19.
- ²² Подробнее об этом см.: *Марченко М.Н.* Источники права: учебное пособие. М., 2005.
- ²³ *Мартынич Е., Колоколова Э.* Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 22.
- ²⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // СЗ РФ. 1998. № 25, ст. 3004.

Е.М. Крупеня

ОБ УСЛОВИЯХ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ АКТИВНОСТИ ГРАЖДАНИНА

Политико-правовая активность личности — обобщенное научное понятие, используемое для обозначения многовариантных актов (реактивных и вербальных) деятельности гражданина, коррелирующих с правовыми нормами, направленными на урегулирование отношений, возникающих в публичной сфере общества. Политико-правовая активность граждан рассматривается как активная форма реализации политических прав, составляющих органическую часть системы прав человека. Данный теоретико-правовой конструкт в максимальной концентрации, сжатой форме сохраняет и транслирует научную информацию о мобильности гражданина в сфере политической социальности, благодаря которой обеспечивается функционирование публично-правовых институтов общества и самого государства.

Понятие «политико-правовая активность личности» конструируется в традиции гуманистического правопонимания¹, в формате научного подхода, отстаивающего значимость индивидуального субъекта политико-правовых отношений в процессе рационального осмысления государственно-правового бытия общества².

Принимая во внимание изложенное, вполне обоснованно полагаем, что можно утверждать: характерной чертой политико-правовой активности гражданина является ее правомерность. При этом правомерность приобретает не только внешнее, формальное, но и, что особенно важно, внутреннее, качественное измерение, поскольку политико-правовая активность гражданина отличается солидарным отношением к ценностям права и связанными с ним исторически, онтологически, сущностно и содержательно правами человека. Правочеловеческие мотивы поведения гражданина в публичной сфере, таким образом, позволяют политико-правовой активности гражданина обрести свою сущностную определенность.

В рамках субъектоцентристской (индивидуалистической) научной парадигмы политико-правовая активность объективируется в двух основных моделях: в форме активности «личности в политике» и активности «политической личности»³.

Активность личности в политике — это наиболее массовое по своему масштабу явление, обусловленное присутствием граждан в политическом процессе. В политике она не пред-

© Е.М. Крупеня, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права (Юридический факультет Московского городского педагогического университета).

полагает специальной подготовки (правовой) и обладания гражданами профессиональных навыков и носит эпизодический характер.

Одновременно данный вид политико-правовой активности гражданина выступает первым уровнем, базой для активности «политической личности», реализующей свою деятельность в публичном пространстве национальной правовой системы на профессиональной основе.

Академический, научный интерес к феномену активности личности в политике не случаен. Он объясняется, прежде всего, тем, что политико-правовая активность личности (гражданина) служит необходимым средством легитимации конституционного и текущего (статусного) законодательства в реальный правопорядок в формате политической системы общества, его публично-правовой сферы. Инициативная деятельность граждан, нацеленная на реализацию статуса субъекта власти, выступает связующим звеном между прошлым (условия жизни социального целого, предшествующие его принятию, — предпосылка закона), настоящим (юридическим источником, фиксирующим и нормативно выражающим правовые ценности, а также акты поведения, призванные переводить их в социальные связи и отношения) и будущим (воплощение правовых ценностей в национальном правопорядке).

Однако только лишь интеллектуальным любопытством исследователей актуальность познания анализируемого феномена не ограничивается. И рациональное его освоение несет в себе существенную практическую нагрузку для России, предлагая ответы на целый ряд не терпящих промедления в своем решении вопросов.

Представляется, что политико-правовая активность граждан России может «снять» с повестки дня социально-политической практики такие вопросы, как: нужен ли государству гражданин, требующий, чтобы с ним считались, и способный сам встать на защиту от незаконного произвола и насилия? нужен ли бюрократическому государству народ, представленный такими гражданами? нужна ли государству уважаемая народом законодательная и независимая судебная власть, эффективная правоохранительная система?

В прямую зависимость от активности граждан, проявления их гражданственности в сотрудничестве с государством, институтами гражданского общества, местного самоуправления поставлена не только жизнеспособность Российского государства и качество оказываемых им обществу услуг, но и его авторитетное присутствие на международной арене, поиски ведущей организацией политической власти адекватных вызовам времени ответов, решение подчас трудноразрешимых, усугубленных и обостренных планетарными интеграционными процессами задач, которые «ставит» перед ней общество⁴.

Разумеется, обуславливающая динамику общественного и государственного развития на основе освоенных гражданином и апробированных реальной практикой гуманистических идей, правовых ценностей политико-правовая активность личности не может быть установлена «сверху». Массовая, приобретая характер повседневного социального явления гражданская активность, конечно, не безусловна.

Это объясняет исследовательский интерес к факторам, обуславливающим не декларативный, а реальный характер политико-правовой активности гражданина, т.е. к общественно-экономической ситуации, в которой возникают публично-правовые отношения⁵ и в которой находится сам субъект, продуцирующий акты гражданской активности.

Научно-теоретической основой их исследования выступает существующая в отечественной юриспруденции теория правовых гарантий⁶. Следует подчеркнуть, что имеющее место в научном сообществе понимание гарантий не относится к «сущностно оспариваемым» и является достаточно универсальным. Оно не ограничивается теми аспектами проблемы, которые связаны преимущественно со способами обеспечения реализации нормативных правовых актов (законов). И наравне с важностью изучения принципов, механизмов и способов претворения законодательства о политических правах и свободах граждан в реальный правопорядок, т.е. собственно догматического подхода к исследованию данного явления, теория правовых гарантий признает значимость широкого спектра смежных проблем.

Спорные, неоднозначно интерпретируемые и ожидающие своего разрешения вопросы в этой сфере не исчерпываются социально-культурными, цивилизационными предпосылками появления законодательства, оценкой его качества с точки зрения соответствия правовым ценностям и идеалам. Все большую значимость приобретают условия реализации правовых

предписаний о политических правах и свободах, содержащихся в массиве нормативных правовых актов различной юридической силы широким кругом индивидуальных субъектов, гражданами, «погруженными» в социальную среду современного российского общества.

С учетом изложенного вполне обоснованно можно констатировать, что важными условиями реализации политико-правовой активности граждан наравне с наличием законодательства являются и общесоциальные факторы. Те из них, которые создают режим наибольшего благоприятствования для «перевода» содержания норм, «копируемых» статус граждан в реальные политико-правовые отношения, составляющие момент национального правопорядка, позволяют перенести центр тяжести в исследовании с формального провозглашения демократических прав и свобод граждан на создание необходимых условий для их реализации.

В числе факторов, обуславливающих социально-активную правовую мотивацию и реальный характер политико-правовой активности гражданина (эпизодическое или локальное его присутствие, меру, формы проявления, уровни), значение условий первого порядка приобретает система общих гарантий. Более конкретно, как представляется, необходимо вести речь о социально-экономических условиях политико-правовой активности личности, не умаляя при этом важность и других (культурные традиции и особенности самого общества, развитие правосознания личности, ее потребности и цели, уровень ее образования, политической и правовой культуры, сформированный путем освоения политико-правовых ценностей, специфика национальной ментальности и др.).

В научной литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что решающее воздействие на мотивационную сферу гражданина, выступающего в качестве субъекта политических отношений, на выбор им модели своего поведения (активной либо пассивной) оказывает воздействие состояния экономических и связанных с ними иных (социальных, культурных) реалий. Направленные на обеспечение благосостояния и качества жизни людей, они носят фундаментальный характер, формируют исходные основания первичной среды обитания человека (материальной культуры общества), в которой и происходит формирование и кристаллизация его личностных качеств и свойств, всестороннего развития личности, ее гражданственности.

Г.В. Мальцев правомерно замечает, что в рамках общества нет систем полностью автономных, способных к совершенному саморегулированию. Политико-правовая сфера социума, разумеется, не является исключением. Она испытывает активное влияние экономики — сегмента общества, притягивающего наибольший интерес со стороны всех его слоев, не потому, что для них «важны показатели экономического роста и показатели экономической эффективности сами по себе, а реальная возможность удовлетворять разумные материальные и высокие духовные потребности, свобода от нужды, доступная каждому человеку»⁷.

Достаточно устоявшимся в специальной литературе является мнение о том, во многих развитых странах подъем, процветание экономики довольно часто ведут к спаду политической активности. В условиях же кризисного состояния экономики обычно наблюдается ее повышение, при этом в самых острых формах⁸. Яркие примеры, демонстрирующие правоту данного утверждения, приводит сегодня международная практика⁹.

Однако при «наложении» данного тезиса на российскую действительность приходится констатировать, что указанные зависимости не столь прямолинейны и очевидны, тем более, что отнести экономику современной России к «развитым» можно лишь с определенной долей условности, несмотря на некоторую положительную динамику в развитии макроэкономических показателей до периода обострения мирового экономического кризиса¹⁰.

Многочисленные данные¹¹ позволяют вполне обоснованно утверждать, что вызванная собственными системными преобразованиями, усугубленная проявлениями мирового экономического и финансового кризиса фактическая ситуация в социально-экономической сфере современного российского общества¹² возводит многочисленные и часто труднопреодолимые преграды удовлетворению разнообразных потребностей, реализации гражданином личных, экономических, социальных, культурных прав, развертыванию его нравственного и культурного потенциала. Характерной чертой современного российского общества становится примитивизация потребностей большинства людей, ухудшение физического, социального и нравственного здоровья населения.

Если исходить из того, что качество будничного существования отражает степень комфортности жизни гражданина в любом государстве, то приходится также признать, что реальная социально-экономическая ситуация сегодня в России скорее блокирует, объективно препятствует всестороннему развитию личности гражданина, формированию его активной гражданской позиции, политико-правовой деятельности. Доведенный порой до отчаяния собственным бедственным положением гражданин, воспринимающий сквозь призму этого положения и состояния, т.е. в искаженном виде гуманистические идеи, общечеловеческие ценности, общепринятые представления о социальной справедливости, свободе личности, своей гражданственности, как правило, оказывается не в состоянии решать общественные и государственные задачи тактического и стратегического характера.

Современные условия жизни основной массы населения страны, граждан Российского государства, членов гражданского общества в большей степени и все более настоятельно требуют от них проявления тех человеческих энергий, которые будут адекватным ответом вызовам «среды обитания», зачастую несущей угрозы физическому и нравственному существованию человека. Эти энергии, усилия направлены, прежде всего, на удовлетворение первичных потребностей, формализованных в системе базовых прав человека. Иными словами, большинство граждан Российской Федерации сегодня продуцируют активность, направленную, прежде всего, на сохранение физического существования, т.е. на выживание. Следовательно, в дезактивированном состоянии остается потенциал гражданина по обеспечению своими усилиями достижения солидаристских, суммарных целей, объединяющих индивида, различные социальные общности и, наконец, само государство.

Думается, что для формирования гражданственности, воплощенной в актах политико-правовой активности личности, этого явно недостаточно, ибо политико-правовая активность, участие личности в решении важных для социума дел предполагает не угнетенное, а активированное состояние воспринявшего и освоившего ценности права и прав человека сознания, активизирующего творческий, созидательный потенциал гражданина в сфере решения общих дел.

Подводя итог, еще раз отметим, что в современной российской действительности социально-экономические условия политико-правовой активности гражданина пребывают в скрытом, латентном состоянии, остаются фактически не сформированными. Основная причина такого положения, как представляется, состоит в том, что мощные ресурсы российской экономики не удается конвертировать в блага социально-экономического свойства для большинства граждан государства и тем самым создать необходимые стимулы для активной правовой деятельности (активности) личности в области публично-правовой сферы общества.

Поскольку полноценный член современного общества имеет не только достойный уровень благосостояния, который обеспечивается, прежде всего, собственными усилиями, но и политически активен¹³, то формирование социально-экономических условий (гарантий), благоприятствующих формированию личности гражданина и проявлению активной гражданской позиции, остается актуальной задачей, настоятельно требующей своего разрешения в самой ближайшей перспективе.

¹ См.: *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 399; *Он же.* Социальные основания права. М., 2007. С. 45; *Саидов А.Х.* О предмете антропологии права // Государство и право. 2004. № 4. С. 63; *Глухарева Л.И.* Современные проблемы теории прав человека. М., 2004. С. 3 и др.

² См.: *Комарова В.В.* Механизм непосредственной демократии современной России (Система и процедуры). М., 2006. С. 52; *Комаров С.А.* Личность в политической системе российского общества. Саранск, 1995. С. 60; *Лаева В.В.* Персоналистский подход к правопониманию как актуальная задача российской юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М., 2008. С. 227–243; *Мамут Л.С.* Легитимация государства // Право и общество в эпоху перемен: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. С. 212–227; *Рябчун Н.П.* Метаморфозы власти постиндустриального общества // Государство и право. 2002. № 11. С. 132–133; *Четвернин В.А.* О единстве суверенитета. Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности: материалы V Международной научно-теоретической конференции. СПб., 2–3 декабря 2005 года / под ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник: в 2 ч. СПб., 2005. Ч. 2. С. 6–7 и др.

³ См.: *Крупеня Е.М.* Активность «политической личности»: теоретико-правовой аспект исследования // Правовая политика и правовая жизнь. М.; Саратов, 2006. № 1 (22). С. 85.

⁴ См.: Новый курс. Стенограмма Послания Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию РФ 5 ноября 2008 года // <http://www.gazeta.ru/politics> (дата обращения: 05.11.2008).

⁵ См.: *Дедов Д.И.* Юридический метод. М., 2008. С. 50.

⁶ См.: *Марченко М.Н.* Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 735; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. М., 1999. С. 534; *Сапельников Б.А., Честнов И.Л.* Теория государства и права: учебник для юридических высших учебных заведений. СПб., 2006. С. 250–252 и др.

⁷ *Мальцев Г.М.* Социальные основания права. С. 36.

⁸ *Карминес Э.Г., Хакфельд Р.* Политическое поведение: общие проблемы // Политическая наука: новые направления. М., 1999. С. 25–262.

⁹ В европейских странах прошла череда массовых выступлений, спровоцированных последствиями глобального экономического кризиса. См.: Камни в огород Саркози // *gazeta.ru* (дата обращения: 30.01.2009); Привет Питерскому ОМОНУ от Рижской полиции // *www.svobodanews.ru* (дата обращения: 30.01.2009).

¹⁰ *Сапир Ж.* Мне Москва напоминает Париж // Российская газета. 2007. 17 нояб.; Экономисты РАН подготовили альтернативный прогноз развития Российской экономики // Российская газета. 2008. 4 марта.

¹¹ Уровень реальных доходов населения остается низким, что ведет к консервации бедности (см.: *Гонтмахер Е.* Бедный процент // Российская газета. 2007. 30 марта). МРОТ, установленный государством, и стоимость потребительской корзины в России в 8–10 раз ниже, чем в развитых странах (см.: *Чиркин В.Е.* Российская Конституция и публичная власть народа // Государство и право. 2008. № 12. С. 27).

Уровень бедности усугубляется высокими показателями дифференциации доходов. В мировой практике разница в доходах наиболее и наименее обеспеченного населения считается нормальным, если его показатели равны 3,5–4,5. В России этот показатель составляет 25–30 (по официальным данным — 15,1%), а в отдельных регионах (Москва) — 50% (см.: *Руткевич М.Н.* Воспроизводство населения и социально-демографическая ситуация в России // Социс. 2005. № 7. С. 30).

По-прежнему остается малочисленным средний класс. По данным социологов Института социологии РАН, к среднему классу России сегодня можно отнести 20% россиян (28 млн человек). Однако специалисты Центра социальной политики Института экономики РАН настаивают на том, что «к этой прослойке можно отнести около 7% населения» (см.: Социологи: средний класс в России составляют бюрократы и нефтяники // *www.newsru.com/finance/25 apr/2008/middles.html* (дата обращения: 30.01.2009)).

Показатель инфляции еще в середине прошлого 2008 г. перешагнул рубеж 20% (см.: *Зюзев А.* Наша экономика на пределе? // Новые известия. 2008. 19 июня) и др.

¹² Наблюдается повсеместно рост безработицы, в т. ч. скрытой. В России в 2009 г. будет 7 млн безработных человек, считают в Минздравсоцразвитии. Это оптимистичная оценка, уточняют эксперты. Если кризис усугубится, число безработных может увеличиться до 12 млн человек... (см.: Уровень безработицы в России увеличится // *bankir.ru* (дата обращения: 30.01.2009)).

По уровню образования Россия еще до обострения кризиса находилась на 9-м месте в мире, по уровню здравоохранения — на 120-м (см.: *Чиркин В.Е.* Указ. соч. С. 27–28).

¹³ *Гонтмахер Е.* Мало обеспечить людей хорошей зарплатой, надо еще создать условия, чтобы ее потратить // Российская газета. 2007. 19 янв.

А.Э. Арзуманян

МЕХАНИЗМ РАЗРЕШЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ НОРМ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ПРОЦЕДУРНЫЕ СТАДИИ

Современный процесс дифференциации правового регулирования приводит к все большему усложнению системных связей законодательства. Это, в первую очередь, связано с набирающим темп инновационным развитием экономических отношений, модернизацией политической системы и формированием комплекса государственных мер по расширению и стимулированию социально-культурных связей¹. Тенденции дальнейшей дифференциации в праве порождают все большее число конкурирующих юридических предписаний, а также вызывают к жизни качественно новые разновидности конкуренции правовых норм. И как следствие, указанные процессы отражаются на практике применения закона.

В общей теории права проблематика взаимодействия юридических способов в процессе разрешения конкуренции норм, несмотря на свою повышенную актуальность, остается практически не рассмотренной. Причем необходимость комплексного исследования правовых средств и способов разрешения конкуренции, их взаимосвязи, по нашему мнению, объективно назрела. Представляется, что теоретико-методологическим основанием для подобного анализа может выступить системный подход к проблемам разрешения конкуренции норм в отечественной системе права и использование категории «механизм разрешения конкуренции норм права».

© А.Э. Арзуманян, 2009

Помощник прокурора Октябрьского района г. Саратова, соискатель (Саратовская государственная академия права).

В качестве динамичной системы механизм разрешения конкуренции правовых норм включает в себя следующие подсистемы:

- 1) субъекты, непосредственно участвующие в разрешении конкуренции норм права в правотворческой, правоинтерпретационной и правоприменительной практике (законодательные органы, высшие судебные инстанции, иные правоприменительные органы);
- 2) деятельность указанных субъектов по разрешению конкуренции норм права;
- 3) юридические процедуры, регламентирующие деятельность по разрешению конкуренции норм;
- 4) система правовых средств по устранению и преодолению конкуренции норм права.

Таким образом, механизм разрешения конкуренции норм права — это сложная динамичная система, представляющая собой единство и взаимодействие субъектов, разрешающих конкуренцию нормативных предписаний, их соответствующей деятельности, осуществляемой при помощи специальных технико-юридических средств и процедур.

Важнейшей подсистемой механизма разрешения конкуренции юридических предписаний выступает совокупность взаимосвязанных правовых средств. Механизм разрешения конкуренции юридических предписаний структурно включает в себя три взаимосвязанных крупных блока (способа) правовых средств: нормотворческий блок (способ); блок (способ) официального нормативного толкования конкурирующих предписаний; блок средств по разрешению конкуренции на уровне правоприменения.

Весь *нормотворческий блок* механизма разрешения конкуренции правовых норм, в свою очередь, можно подразделить на две группы.

Первая группа — приемы законодательного устранения конкуренции норм права в случае, если она носит излишний, негативный характер (например, неоправданное дублирование нормативных предписаний в нескольких законах), или если изменилась система общественных отношений и отпала необходимость в дифференциации правового регулирования. В этих ситуациях возможны следующие варианты: изменение одной из конкурирующих норм; отмена одной из конкурирующих норм; устранение из законодательства двух конкурирующих норм и принятие взамен одного нового нормативного предписания; удаление из нормативного массива обеих конкурирующих норм без замены. Здесь речь, по сути, идет не о разрешении конкуренции норм, а об ее полном устранении.

Вторая группа — средства правотворческого органа по установлению коллизионных норм, использованию особых приемов правотворческой техники (оговорок, отсылок, примечаний, оперативных предписаний, конкретизации и др.), направленных на законодательное оформление и разрешение конкуренции норм права.

При этом в юридической литературе не вполне точно определяется предназначение коллизионных норм в механизме разрешения конкуренции. Так, Н.А. Власенко рассматривает коллизионные нормы как универсальный способ устранения конфликтов правовых предписаний². На наш взгляд, рассматриваемый вид специализированных норм не устраняет конкуренции, что возможно только либо путем отмены одного из конкурирующих предписаний, либо их изменения, либо прекращения действия сразу всех «соревнующихся» норм (о чем уже шла речь выше). Коллизионные же нормы не меняют существа конкурирующих предписаний, а лишь устанавливают правила выбора для правоприменителя одной из них в той или иной ситуации. Таким образом, коллизионные нормы есть инструмент и законодателя, и правоприменителя, оптимизирующий процесс реализации конкурирующих норм на практике, но не ликвидирующий собственно самой конкуренции.

Следовательно, они обладают двойственной юридической природой, их можно одновременно включить и в нормативный, и в правоприменительный блок средств механизма разрешения конкуренции норм. На уровне законодательной техники коллизионные предписания выступают наиболее важным средством отражения связей конкурирующих норм в праве и нормативной регламентации их выбора, что предопределяет особое значение рассматриваемых специализированных норм и для правоприменения. В случае наличия в законодательстве коллизионных правил последние имеют приоритетный характер для правоприменителя среди других средств разрешения конкуренции норм права (например, по отношению к актам официального толкования, обычаям правоприменительной практики

и т.д.). Объектом регламентации коллизионных норм являются действия правоприменительного органа (должностного лица) по выбору одной из конкурирующих норм к определенным фактическим обстоятельствам дела.

В связи с этим необходимо уточнить функциональный аспект проблемы. Н.А. Власенко выделяет две основные функции коллизионных норм — функцию обслуживания права и функцию обеспечения законности³. На наш взгляд, такая трактовка функциональной характеристики указанных специализированных норм весьма расплывчата, неконкретна и не раскрывает их функциональной связи с другими юридическими предписаниями.

Представляется, что коллизионные нормы осуществляют следующие основные функции: 1) функцию фиксации (сигнализации) законодателем взаимосвязи конкурирующих норм; 2) функцию «привязки», регламентации законодателем выбора одной из них к определенному типу ситуаций; 3) функцию важнейшего, приоритетного средства (способа, правила) разрешения конкуренции норм в правоприменительном процессе. При этом специфика коллизионных предписаний заключается в том, что они непосредственно не регулируют каких-либо общественных отношений и не случайно относятся к разновидности специализированных норм («метанорм», «нормах о нормах»). Так, С.С. Алексеев верно подчеркивает, что специализированные нормы «как бы присоединяются к регулятивным и охранительным, образуя в сочетании с ними единый регулятор»⁴.

Блок средств официального нормативного толкования по разрешению конкуренции норм права, безусловно, опирается на правила и приемы преодоления конкуренции, используемые в целом в правоприменительной деятельности, но включает в себя, в первую очередь, акты нормативного толкования высших судебных инстанций — постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Указанные постановления выступают промежуточным, вспомогательным инструментом между законодательной и правоприменительной подсистемами механизма разрешения конкуренции юридических предписаний.

В литературе в качестве отдельного способа разрешения конкуренции указывается и доктринальное толкование правовых норм⁵. В целом, признавая значимость данного средства, следует отметить, что оно не является обязательным элементом предлагаемого механизма разрешения конкуренции. Доктринальное толкование права имеет неофициальный и вспомогательный характер в законодательном и правоприменительном процессе. В итоге можно признать целесообразным включение такого средства лишь в качестве факультативного элемента механизма, используемого дополнительно в особо сложных ситуациях «соперничества норм», не урегулированного ни на уровне законодательства, ни в рамках официального нормативного толкования.

Кроме того, ряд авторов как самостоятельный способ преодоления конкуренции юридических предписаний выделяют и казуальное толкование⁶. Безусловно, непосредственное разрешение конкуренции норм происходит в результате казуального толкования и применения права применительно к конкретной жизненной ситуации. Казуальное толкование является неотъемлемой частью правоприменительного процесса. В связи с этим представляется отнесение казуального толкования к следующему блоку — совокупности правоприменительных средств.

Блок правоприменительных средств разрешения конкуренции содержит набор конкретных правил, принципов и способов, закрепленных непосредственно в законодательстве, а также вырабатываемых юридической практикой. При этом данные средства используются в ходе особого алгоритма юридической квалификации при наличии ситуации конкуренции норм в правоприменительной деятельности.

Однако использование указанных юридико-технических средств разрешения конкуренции невозможно без определенных действий субъекта применения права. В ходе разрешения конкуренции правоприменительный орган выполняет целый ряд специфических операций (действий) по выбору одной из конкурирующих норм, установлению связей между ними, поиску и выбору коллизионного правила (способа разрешения конкуренции). При этом конкуренция норм не всегда очевидна, и требуются действия субъекта по установлению ее наличия или отсутствия. Во всех случаях применения права после установления фактической основы дела и предварительного выбора нормы она подлежит проверке на действие во времени, в пространстве и по кругу лиц. В результате такой проверки может быть обнаружено

столкновение правовых норм по указанным параметрам. Правоприменитель, обнаружив конкуренцию норм, например во времени, устанавливает коллизионное правило по ее разрешению (в данном случае — принцип приоритета более позднего акта) и осуществляет выбор одного из конкурирующих предписаний. С помощью коллизионных норм правоприменительный субъект осуществляет привязку одной из разновременных действующих норм к конкретной фактической ситуации.

Можно выделить вслед за Н.А. Власенко еще ряд специальных действий⁷. Правоприменитель также осуществляет установление горизонтальных и вертикальных связей избранной нормы с другими предписаниями: к примеру, определяет общую и специальную нормы и на основе коллизионного принципа разрешает их конкуренцию.

Действия правоприменителя по разрешению конкуренции довольно часто регламентируются коллизионными нормами, что придает всему процессу выбора конкурирующих предписаний нормативный, упорядоченный характер. Тем самым все операции и действия лица, применяющего нормы в ситуации их «соперничества», образуют единый процесс, некую относительно самостоятельную подсистему в механизме разрешения конкуренции в праве. Следовательно, наряду с приемами, способами и иными юридико-техническими средствами в указанный механизм включаются и собственно сами действия правоприменителя по их использованию. Рассматриваемые специфические операции по толкованию конкурирующих норм в силу многообразия и сложности системных связей в праве выполняются в определенном порядке и их можно расположить теоретически в виде некоего алгоритма, программы.

Алгоритм разрешения конкуренции правовых норм — это научно обоснованная единая теоретическая модель, представляющая собой ряд последовательно реализуемых правоприменителем относительно самостоятельных стадий, направленная на обеспечение правильного и законного выбора одной из конкурирующих норм, а также на оптимизацию правоприменительного процесса в целом. В свою очередь, каждая стадия указанного алгоритма разбивается на отдельные последовательные операции.

Алгоритм разрешения конкуренции юридических норм условно можно подразделить на следующие три основные стадии:

первая стадия — установление факта наличия или отсутствия конкурирующих предписаний в конкретной правоприменительной ситуации. В свою очередь, данная стадия может быть разделена на *две подстадии*: 1) определение «попарно» конкурирующих норм (если их множество — более двух) и удаление части из них, которые не образуют конкуренции и в данном случае применению не подлежат; 2) определение характера и вида конкуренции каждой пары норм права;

вторая стадия — определение одного из трех блоков юридических средств по разрешению конкуренции (хотя не исключена и ситуация их совместного использования). Здесь можно выделить четыре подстадии: 1) проверка наличия законодательно закрепленных коллизионных норм для обнаруженной конкуренции норм (в случае наличия — их выбор в качестве инструментов разрешения конкуренции и переход к следующей стадии, а в случае отсутствия коллизионных норм — переход к следующей подстадии); 2) проверка наличия актов официального нормативного толкования, содержащих правила разрешения имеющейся конкуренции предписаний (в случае их наличия — выбор и переход к следующей стадии, а при отсутствии таковых — переход к следующей подстадии); 3) установление наличия правил, выработанных юридической наукой и практикой пригодных для разрешения текущей конкуренции норм (в ситуации наличия — их выбор и переход к следующей стадии, а в случае отсутствия таковых — переход к следующей подстадии); 4) выбор того или иного общеправового или отраслевого принципа права для разрешения данной конкуренции предписаний в случае отсутствия вышеуказанных инструментов;

третья, заключительная стадия — выбор одной из конкурирующих норм на основе ранее определенного набора юридических средств разрешения конкуренции.

Представляется, что данный алгоритм последовательных действий правоприменительного органа по преодолению конкуренции норм права может способствовать совершенствованию правоинтерпретационной и правореализационной практики. Представленное общетеоретическое решение проблемы разрешения конкуренции норм применительно к конкретным

жизненным ситуациям может дополняться и иными нюансами, а посему не претендует на абсолютную точность и полноту охвата всех предполагаемых действий со стороны правоприменителя. Задача алгоритма — это лишь выработка общего магистрального пути в процессе юридической квалификации при столкновениях с проблемой конкуренции правовых норм.

¹ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. // www.kremlin.ru/text/appears/2008/11/208749.shtml (дата обращения: 15.01.2009).

² См.: Власенко Н.А. Коллизийные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 29.

³ См.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 36–37.

⁴ Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Свердловск, 1973. Т. 1. С. 241.

⁵ См.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 33.

⁶ См., например: Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 311–312; Власенко Н.А. Указ. соч. С. 32; Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 151 и др.

⁷ См.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 46–47.

Н.В. Ушанова

ПРИНЦИП «НЕ ЗАПРЕЩЕННОЕ ЗАКОНОМ ДОЗВОЛЕНО» В СВЕТЕ КАТЕГОРИЙ «ВОЗМОЖНОСТЬ» И «ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ»

В конце 80 – начале 90-х гг. в России начался переход от планово-регулируемой экономики к рыночной, который с неизбежностью привел к радикальным социальным, политическим и культурным изменениям. Этот период ознаменовался, прежде всего, отходом от административно-командных методов управления и провозглашением общеправового либерально-демократического принципа «не запрещенное законом дозволено».

В свое время указанный принцип получил официальное закрепление во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «Закон вправе запрещать лишь деяния, вредные для общества. Все, что не запрещено законом, то дозволено, и никто не может быть понуждаем делать то, что не предписано законом». Его смысл состоял в том, чтобы избавиться от костных, стесняющих крепостнических пут, обеспечить свободным индивидам-собственникам необходимый простор для активной и полезной деятельности, развязать их инициативу, предприимчивость, стимулировать развитие новых отношений¹.

При тоталитарной системе управления правомерными считались только те действия, которые были прямо разрешены. Все производство и распределение подчинялись безоговорочным директивам. Деятельность предприятий, в частности, осуществлялась на основе многочисленных подзаконных актов, инструкций или команд «сверху», в т. ч. партийных. Субъекты были значительно ограничены в проявлении своих способностей и возможностей.

В дальнейшем такое устройство экономики привело к застою, а затем — к упадку. Для выхода из кризиса были необходимы реформы экономической и политической систем. Так Россия перешла к строительству рыночной экономики, взяв за основу опыт большинства стран мира.

В новых условиях ставка была сделана на саморегулируемость общественных процессов. Общий политический курс сменился с «разрешительного» на «дозволяющий», способствовавший увеличению количества предоставленных возможностей субъектам, проявлениям их инициативы, активности, предприимчивости и самостоятельности в решении жизненных задач.

Появление рынка предполагало экономическую свободу, раскрепощение личности, формирование работника нового типа, обладающего возможностью самостоятельного выбора. Как писал Л. фон Мизес, «суть свободы индивида заключается в возможности отклониться от традиционного образа мыслей и действий. Централизованное планирование препятствует планированию со стороны индивидов»².

Подобный подход рассматривался как необходимая предпосылка успеха, как шанс для каждого реализовать себя, свои знания, талант, способности добиться всего самому легальным

© Н.В. Ушанова, 2009

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

путем. В этом суть индивидуальной свободы, идеи равных возможностей, равных стартовых условий. Дальше все решают личные качества, инициатива. Будь законопослушен, исправно плати налоги и поступай, как знаешь («заводи собственное дело», торгуй, производи, извлекай прибыль и т.д.), соблюдая при этом общепринятые нормы поведения. Последнее — непременное условие реализации принципа «не запрещенное законом дозволено», ибо в противном случае будут рушиться нравственные основы общества³.

В результате проведения реформ, включая провозглашение указанного принципа, в российской действительности произошли существенные изменения: образован значительный слой частных собственников, появились возможности для широкого развития предпринимательской деятельности, насыщения рынка различными товарами и услугами. Как верно указывается в литературе, именно принцип «дозволено все, что не запрещено законом» наиболее ярко отражал смысл перемен в правовой системе, в юридическом фундаменте деятельности всех звеньев управления⁴.

Принцип «что не запрещено, то разрешено» отражает общедозволительный тип правового регулирования, которое осуществляется, главным образом, гражданско-правовыми методами, являющимися по природе своей дозволительными, характеризующимися наделением субъектов на началах их юридического равенства способностью к правообладанию, диспозитивностью и инициативой, обеспечивающими установление правоотношений на основе правовой самостоятельности⁵.

Названный принцип был признан и закреплен российской Конституцией, новым Гражданским кодексом РФ, другими законодательными актами, направленными на создание основ цивилизованного рынка.

Так, ст. 34 Конституции РФ провозглашает: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной *не запрещенной законом экономической деятельности*» (выделено нами. — Н.У.); ст. 45 устанавливает, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, *не запрещенными законом*» (выделено нами. — Н.У.); ст. 6 закрепляет, что в России гарантируется поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности; ст. 35, 36 предоставляют субъектам возможность иметь имущество в собственности, в т. ч. и землю, владеть, пользоваться, распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

В Конституции РФ впервые закреплено наличие различных форм собственности, в равной мере защищаемых государством: частная, государственная, муниципальная и иные формы. Как известно, в советский период исходили из ленинского указания: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»⁶.

Общедозволительные положения Конституции РФ получили свое дальнейшее развитие в Гражданском кодексе РФ. Пункт 1 ст. 49 ГК РФ устанавливает, что «коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления *любых видов деятельности, не запрещенных законом*» (выделено нами. — Н.У.). Тем самым говорится о *возможности* юридического лица осуществлять любые виды деятельности, кроме запрещенных.

Таким образом, в России в настоящее время на законодательном уровне провозглашена свобода экономической деятельности, которая обычно рассматривается как сущность рыночных отношений и основание для их развития и саморегулирования в рамках современной экономики, выступает необходимым элементом, атрибутом гражданского общества и правового государства. Государство может вмешиваться в экономические отношения лишь в крайних случаях, например, в период кризисов и причем в определенных пределах.

В самом общем виде свобода экономической деятельности может быть представлена как свобода предпринимательства (возможность приобретать ресурсы, организовывать процесс производства товаров и услуг, продавать этот товар или услугу на рынке) и свобода выбора (возможность владельцев материальных ресурсов использовать или реализовывать эти ресурсы по своему усмотрению)⁷.

Свобода предпринимательской деятельности является универсальным принципом конституционного права. Она предоставляет каждому возможность беспрепятственно создавать и

преобразовывать предприятия, организовывать производство, распоряжаться продуктами своей деятельности с целью извлечения прибыли. Данный принцип базируется на конституционном закреплении таких прав, как право на свободное использование своих способностей и имущества, право выбирать род деятельности и профессию, право на объединение, право частной собственности, право (свобода) научного, технического творчества.

В то же время свобода предпринимательской деятельности не является абсолютной. Согласно ст. 55 Конституции РФ экономические права (в т. ч. и право на занятие предпринимательской деятельностью) могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Из указанной нормы следует, что деятельность предпринимателя, стремящегося максимально увеличить прибыль, осуществляется по принципу: разрешено все, что прямо не запрещено законом и не осуждается другими социальными нормами.

Практикой доказано, что для экономической сферы наиболее эффективен диспозитивный метод правового регулирования. Однако следует помнить, что бесконтрольная вседозволенность не может принести положительных результатов. Дозволения эффективны в регулировании рынка только тогда, когда подкреплены в своем действии запретами и обязываниями. Некоторые правовые ограничения призваны сдерживать в разумных пределах инициативу и предприимчивость субъектов хозяйственной деятельности, а также гармонично сочетать интересы общества, предпринимателей и потребителей⁸.

Следует отметить, что заложенные в рыночном механизме потенциальные и реальные возможности за последнее время развернулись в полную силу: активно развиваются рынки товаров, услуг, труда, все большее количество населения вовлекается в сферу производства и торговли. Возрос уровень политической и личной свободы, дающий простор для разнообразной деятельности индивида.

Для субъектов появляются новые возможности заработать. Так, в частности, торговля акциями в нашей стране на фондовом рынке становится популярным и престижным видом бизнеса, поскольку здесь имеется возможность быстро приумножить свои средства на разнице в курсах наиболее котируемых ценных бумаг. В Москве этот вид деятельности стал уже практически всем известным и доступным, поскольку осуществлять операции на фондовом рынке в связи с развитием сетей Интернет и мобильной связи можно в любом месте.

Широкое распространение во всех сферах жизни общества получает индивидуальное правовое регулирование, в особенности договорное, поскольку оно предоставляет субъектам возможность вести дела по собственному усмотрению, способствует развитию их творческих способностей.

Договорное регулирование отражает возможность сторон самостоятельно вырабатывать и согласовывать условия, составляющие содержание договора, а также определять взаимные права и обязанности с учетом их потребностей и индивидуальных запросов. В свою очередь, государство обеспечивает им указанную возможность, гарантируя правовую, в т. ч. и судебную, защиту.

В условиях действия принципа «не запрещенное законом дозволено» многое определяется не законами, а личными устремлениями, волей, инициативой субъектов рынка. От их желаний, активности зависит, будут ли превращены в действительность возможности, открывшиеся перед ними на новом этапе.

Государство со своей стороны должно создавать благоприятные условия для производителей, которые бы удовлетворяли их предпринимательский интерес и способствовали развитию производства, торговли. Вообще путей и возможностей стимулирующего воздействия права много, но главное — максимальный учет запросов, интересов, потребностей субъектов и их объединений⁹.

Конечно, не все субъекты в полной мере могут воспользоваться предоставляемыми возможностями в силу своего возраста, состояния здоровья и других причин. Забота о них лежит на государстве. Остальные же члены общества должны надеяться, прежде сего, на себя. Задача государства — обеспечить им надлежащие условия для деятельности.

Государство не должно брать на себя обязательства перед обществом, отдельной личностью, которые оно не в состоянии выполнить или не должно выполнять, если на то нет

объективной необходимости. Факты свидетельствуют о том, что излишнее возложение на государство социальных обязательств, превосходящих его возможности, ведет к печальным последствиям: замедлению темпов развития, иждивенчеству граждан, утрате их активности, деловой инициативы.

Либерализация экономической жизни страны, появление возможностей для свободного становления предпринимательства, бизнеса привели к злоупотреблениям возможностями со стороны недобросовестных субъектов и послужили причиной новых видов правонарушений: создание подставных фирм, заказные банкротства и (или) недружелюбные корпоративные захваты компаний, использование хитроумных схем ухода от налогов и таможенных платежей, вывод активов компаний в целях избежания имущественной ответственности за допущенные нарушения и т.д.

В связи с этим и по многим другим причинам абсолютной рыночной свободы — без регулирующего воздействия государства — никогда не было и быть не может. К тому же рынок не состоятелен в ряде вопросов, например таких, как экология, образование, всестороннее развитие личности и т.д., поскольку основан на стремлении к максимизации прибыли каждым индивидом. Это — задача государства, которое должно своевременно принимать нормативно-правовые акты, отражающие все аспекты экономической жизни, создавать систему мер по юридическому и организационному стимулированию участников рынка к социальной активности, ориентации на интересы всего общества, повышению их правовой культуры.

Гармонизация отношений и баланс интересов между субъектами рыночной экономики, носителями частной инициативы и государством, обязанным обеспечить достойную жизнь всем российским гражданам, выступает необходимым условием становления социального правового государства в России, а следовательно, и важнейшим фактором успешного преращения имеющихся возможностей в действительность.

¹ См.: Матузов Н.И. Еще раз о принципе «не законом дозволено» // Правоведение. 1999. № 3. С. 16.

² Мизес Л. фон. Теория и история / пер. с англ. А.В. Курняева. М., 2001. С. 274.

³ См.: Матузов Н.И. Указ. соч. С. 16.

⁴ См.: Тихомиров Ю. Дозволено, если не запрещено // Хозяйство и право. 1988. № 6. С. 10.

⁵ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 69; Ведяхин В.М. Принципы правового регулирования рыночных отношений // Правоведение. 1995. № 6.

⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

⁷ См.: Олимпиев А.Ю. Конституционно-правовые основы и практика законодательного регулирования рыночных отношений в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 47.

⁸ См.: Ведяхин В.М. Указ. соч.; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений // Государство и право. 1995. № 4; Хохлова И.С. Правовое регулирование экономической деятельности: сборник научных трудов / под ред. С.Н. Туманова, Э.В. Семеновой (по материалам Всероссийской научно-практической конференции. 17 апреля 2008 г.). Саратов, 2008. С. 220.

⁹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 11–19.

А.В. Калинина

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ АФФИЛИРОВАННОГО ЛИЦА

Состояние ныне действующей системы российского права характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Это отчасти объясняется тем, что политические, экономические и социальные реформы, проводимые в Российской Федерации, требуют интенсивного правотворчества, его всестороннего и эффективного воздействия на происходящие в стране преобразования. Речь идет не только об улучшении законодательства или его реконструкции, но и о формировании многих принципиально новых правовых институтов, соответствующих реальным условиям рыночной экономики, критериям правового государства, международным стандартам защиты прав и свобод личности.

© А.В. Калинина, 2009

Судья Саратовского арбитражного суда, соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

В действующее законодательство активно стали внедряться новые понятия и термины, отражающие указанные процессы. Многие из них, не «приживаясь», спустя некоторое время исчезают, другие, наоборот, прочно закрепляясь, внедряются в практику и получают широкое распространение. К числу таких относится и категория «аффилированные лица», используемая во многих отраслях законодательства и соответственно нуждающаяся в теоретической разработке.

Аффилированные лица стали играть заметную роль в условиях рыночной системы хозяйствования, а положения, закрепляющие их правовой статус, нуждаются в соответствующей правовой регламентации. Вместе с тем отношения различного рода зависимости, подчинения, контроля, лежащие в основе правовой конструкции «аффилированность», особенности правового статуса аффилированных лиц, их характерные черты и признаки диктуют необходимость теоретического переосмысления данного явления.

Появившись в начале 90-х гг. прошлого столетия в Указе Президента РФ от 7 октября 1992 г. № 1186 «О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий»¹ (ныне утратившем силу), термин «аффилированное лицо» и в целом понятие «аффилированность» для российского законодательства было новым. В упомянутом Указе Президента РФ закреплялось, что под аффилированными лицами физического или юридического лица понимаются их управляющие, директора и должностные лица, учредители, а также акционеры, которым принадлежат 25 и более процентов голосующих акций, или предприятие, в котором этому лицу принадлежит 25 и более процентов голосующих акций.

Законодатель, вводя данную категорию, ограничил права той группы лиц, которые могли, злоупотребляя ими и пользуясь пробелами в законодательстве, в силу своей предприимчивости достигнуть собственного интереса в ущерб интересам других лиц и организаций. Таким образом, введение понятия «аффилированность» должно было оградить общество от «чрезмерной предприимчивости» отдельных его субъектов, защитить права акционеров, снизить возможные способы ухода от налогообложения и т.д.

Причины и цели появления в российском законодательстве категории «аффилированность» различны. Так, А.Н. Ахмедшина считает, что потребность в регулировании подобных отношений возникла в момент перехода нашей экономики на рыночные условия хозяйствования. Именно в этот период у руководителей предприятий появилась возможность определять условия деятельности организаций, а отчасти — и свобода принятия решений. Многие руководители использовали отношения аффилированности в ущерб имущественным интересам организаций в целях личного обогащения. Это не только ущемляло интересы отдельных организаций, но и наносило ущерб интересам страны, подрывая доверие инвесторов, провоцируя уменьшение сбора налогов и т.д.² При этом урегулирование конфликта интересов А.Н. Ахмедшина видит как одну из целей введения в правовой оборот категории «аффилированные лица»³.

И.В. Редькин полагает, что социальная вредность сделок между аффилированными лицами состоит в том, что они наносят ущерб не только интересам конкретных коммерческих организаций, но и всей экономике страны. Отношения аффилированности — это способ обогащения руководителей российских предприятий. Они порождают утрату доверия инвесторов к российской экономике и ее институтам⁴. Кроме того, ученый верно подмечает, что первоначально термин «аффилированные лица» имел скорее информационное, чем регулирующее значение.

Таким образом, в начале 90-х гг. прошлого столетия можно было с уверенностью говорить о том, что «аффилированное лицо» — это совершенно новое понятие. Спустя более 15 лет данное понятие прочно вошло в оборот, появилось в юридических словарях⁵ и даже стало привычным для юристов, особенно тех, кто специализируется в области корпоративного права.

Однако, несмотря на достаточно длительный период существования института аффилированности в российском законодательстве и его использование в актах различных отраслей права, тем не менее, нельзя не отметить ряд упущений, связанных с недостаточностью разработанности и закрепления самого понятия «аффилированное лицо», его признаков, особенностей, порядка признания таковым и других важных аспектов указанной проблемы.

Прежде всего, следует отметить, что сам термин «аффилированные лица» заимствован из англо-американской практики и обозначает физическое или юридическое лицо, способное оказывать влияние на деятельность компаний⁶.

Обратимся к английскому глаголу «to affiliate», от которого и происходят термины «аффилированный» и «аффилированность», и выясним его истинное значение: to affiliate — 1. присоединять(ся) в качестве филиала; 2. принимать в члены; 3. усыновлять; 4. устанавливать отцовство; устанавливать авторство⁷.

В специализированных словарях affiliated person означает физическое или юридическое лицо, способное оказывать влияние на деятельность компании⁸.

Как видим, первоначальное значение данного английского глагола далеко от современного понимания российским законодательством аффилированности. В настоящее время основной акцент делается на возможность оказывать влияние, хотя в истоках данного явления акцент делается на присоединение, связывание и слияние.

Несмотря на то, что первым нормативным актом, закрепившим специфику участия аффилированных лиц в акционерных отношениях был Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (с изм. и доп. от 13 июня 1996 г., 24 мая 1999 г., 7 августа 2001 г., 21 марта, 31 октября 2002 г., 27 февраля 2003 г., 24 февраля, 6 апреля, 2, 29 декабря 2004 г., 27, 31 декабря 2005 г., 5 января, 27 июля, 18 декабря 2006 г., 5 февраля 2007 г.)⁹, в настоящее время само определение «аффилированное лицо» содержится в Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изм. и доп. от 24 июня, 15 июля 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта, 9 октября 2002 г., 7 марта 2005 г., 2 февраля, 26 июля 2006 г.)¹⁰, в котором практически уже все статьи, кроме ст. 4, дающей определение «аффилированное лицо», утратили силу с введением нового Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹¹, где законодатель вообще не употребляет в тексте термин «аффилированное лицо». Такой подход вносит в практическое применение данных законов некоторые неудобства и затруднения. Фактически существует закон, в котором действует только одна статья, и та лишь раскрывает понятие «аффилированное лицо». Совершенно логичным и удобным было бы перенести это понятие в новый закон, например, в Закон «Об аффилированных лицах» (который так и остался на уровне законопроекта), а Закон 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» считать полностью утратившим силу.

Изменения, внесенные 6 мая 1998 г. в редакцию Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в ст. 4, определяющую основные понятия, гласят:

аффилированные лица — физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

аффилированными лицами юридического лица являются:

член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы;

аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо; юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции, либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица¹².

Не так давно (26 июля 2006 г.) утративший силу Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»¹³ определял «аффилированное лицо» как юридическое и (или) физическое лицо, признаваемое аффилированным лицом в соответствии с законодательством РФ, и по сути опять отсылал к упомянутому Закону РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Подобную трактовку понятия «аффилированные лица» мы находим и во многих юридических словарях, указывающих на антимонопольное законодательство¹⁴.

Так, большой юридический словарь дает следующее определение аффилированного лица: аффилированное лицо — это участник или несколько взаимосвязанных участников хозяйственного общества либо лицо, занимающее руководящую должность в обществе, способное вследствие своего положения как акционера или руководителя использовать средства общества и результаты его деятельности для личного обогащения с его последующим сокрытием¹⁵.

В Указе Президента РФ от 23 февраля 1998 г. № 193 «О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов» была предпринята попытка дать определение круга аффилированных лиц: аффилированным лицом юридического лица признается лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, член коллегиального исполнительного органа, член совета директоров, иное должностное лицо этого юридического лица, а также участник, которому принадлежит 25 и более процентов уставного капитала этого юридического лица, либо коммерческая организация, в которой этому юридическому лицу принадлежит 25 и более процентов уставного капитала; аффилированным лицом физического лица признаются его родители, дети и супруг (супруга), а также коммерческая организация, в которой этому физическому лицу и (или) его родителям, детям и супругу (супруге) принадлежит 25 и более процентов уставного капитала.

В число аффилированных лиц управляющего инвестиционного фонда входят также все инвестиционные фонды, заключившие с ним договор об управлении, и негосударственные пенсионные фонды, заключившие с ним договор об управлении их активами¹⁶.

В настоящее время в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» термин «аффилированное лицо» используется в большинстве его статей. При этом, несмотря на частое использование данного термина, законодатель опять не посчитал нужным конкретизировать его, ограничившись общей фразой в ч. 1 ст. 93, где сказано, что «лицо признается аффилированным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации». Поскольку ни в одном акте нет этого понятия, то, соответственно, следует руководствоваться вышеупомянутой ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Такая ситуация, на наш взгляд, является не совсем правильной, поскольку указанные законы имеют разную сферу применения, преследуют собственные цели, а, соответственно, имеют каждый свою специфику. Следовательно, понятие «аффилированное лицо» должно быть применимо к определенным видовым отношениям, регулируемым конкретной отраслью права.

Нельзя не отметить тот факт, что в Федеральном законе «Об акционерных обществах» при определении аффилированного лица законодатель использует такое нечеткое выражение, как «в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации», и не отсылает конкретно к антимонопольному законодательству. В связи с этим можно сделать вывод о том, что признаки аффилированного лица содержатся в различных нормативных актах, а не только в антимонопольном законодательстве. В этой связи судья Арбитражного суда Вологодской области В.В. Лемешов справедливо замечает, что практика сложилась именно так, что чаще всего суды при разрешении споров стали использовать понятие «аффилированное лицо», содержащееся именно в ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», и следовательно, признаки аффилированного лица по антимонопольному законодательству не являются исчерпывающими¹⁷.

Как видим, понятие «аффилированное лицо» в российском законодательстве практически замыкается на одном законе и дублируется во многих других нормативно-правовых актах.

Следует согласиться с тем, что в Законе РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» действительно дано достаточно развернутое определение «аффилированное лицо», но только для той сферы, на которую распространяет свое действие данный Закон. Однако в настоящее время этого уже явно недостаточно, ибо тенденция к универсализации категории «аффилированность» в праве стала объективной потребностью. На наш взгляд, понятие «аффилированные лица» можно сформулировать следующим образом: аффилированные лица — это физические и юридические лица, способные оказывать как непосредственно, так и опосредованно влияние (контроль) на деятельность юридических и (или) физических лиц, преследуя реализацию своих личных интересов или интересов третьих лиц (как индивидуальных, так и корпоративных), а также лица, которые могут принимать решения под непосредственным влиянием (контролем) лица, обладающего возможностью воздействовать на принятие решения.

¹ См.: Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. № 15, ст. 1155.

² См.: *Ахмедшина А.Н.* Аффилированные лица: правовые нормы и проблемы их применения // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 64.

³ См.: *Ахмедшина А.Н.* Аффилированные лица в акционерном праве // Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков: состояние, проблемы, перспективы (материалы региональной научно-практической конференции). Тюмень, 2001. Ч. 2. С. 78.

⁴ См.: *Редькин И.В.* Аффилированные лица по законодательству Российской Федерации: правовое регулирование, теория и практика // Юридический мир. 1998. № 11–12. С. 33.

⁵ См., например: *Словарь терминов по гражданскому и хозяйственному праву* / сост. А.С. Кайгородова. М., 2004. С. 16; *Большой юридический словарь* / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд. М., 2000. С. 41; *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1999. С. 40.

⁶ См.: *Крапивин О.М., Власов В.И.* Комментарий к статье 93 Федерального закона от 26 декабря 1995 года «Об акционерных обществах». Комментарий к законодательству об акционерных обществах // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.10.2008).

⁷ См.: *Аракин В.Д., Выгодская З.С., Ильина Н.Н.* Англо-русский словарь. Около 35 000 слов. 8-е изд., испр. и доп. М., 1970. С. 32.

⁸ См.: *Федоров Б.Г.* Англо-русский толковый словарь валютно-кредитных терминов. М., 1997. С. 8.

⁹ См.: СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 1; 2007. № 7, ст. 834.

¹⁰ См.: Российская газета. 1991. № 89; СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

¹² См.: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изм. и доп. от 24 июня, 15 июля 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта, 9 октября 2002 г., 7 марта 2005 г., 2 февраля, 26 июля 2006 г.) // Российская газета. 1991. № 89; СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

¹³ См.: СЗ РФ. 1999. № 26, ст. 3174.

¹⁴ См.: *Словарь терминов по гражданскому и хозяйственному праву* / сост. А.С. Кайгородова. М., 2004. С. 16; *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Указ. соч. С. 40 и др.

¹⁵ См.: *Большой юридический словарь* / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд. М., 2000. С. 41.

¹⁶ См.: Указ Президента РФ от 23 февраля 1998 г. № 193 «О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов» // СЗ РФ. 1998. № 9, ст. 1097.

¹⁷ См.: *Лемешов В.В.* Некоторые проблемы толкования понятия «аффилированное лицо» в арбитражной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 12. С. 160.

Д.В. Храмов

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РАЗДЕЛЕНИЯ ТРАДИЦИОННЫХ И НЕТРАДИЦИОННЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА, ИХ ВЗАИМОСВЯЗЬ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ

В общей теории и в отдельных отраслях права исследование проблемы источников права ведется с явным приоритетом в сторону традиционных (типичных) источников, чем необоснованно приносятся и недооцениваются регулятивные возможности нетрадиционных (нетипичных) источников. Сам факт их определения как источников права не является одно-

значно признанным в научной литературе. Вопрос о типичности и нетипичности вообще новый для российской правовой науки.

Сложность разделения базовых понятий теории права на традиционные и нетрадиционные вытекает из неясности самого понятия «правовая традиция», которое не подвергалось глубокому и всестороннему изучению. Однако в научной литературе отмечается, что правовая традиция имеет следующие признаки: устойчивость, неизменность, стабильность, повторяемость и характерность для конкретной правовой системы¹.

Г.Дж. Берман указывал, что при широком взгляде на право его источники включают не только волю законодателя, но также разум и совесть общества, его обычаи и привычки². Правовая традиция есть закономерность развития права, определяемая особенностями его национально-исторического развития и проявляющаяся в отчетливо выраженной стабильности, повторяемости и преемственности правового менталитета, источников права, правовых институтов и процедур деятельности. Состояние источников права относится к числу важных конституционных признаков правовой традиции и это дает основание для их классификации на традиционные и нетрадиционные³.

Как справедливо указывают ученые⁴, юридический источник необходимо рассматривать в числе существенных признаков правовой системы и использовать его в качестве типологизации на правовые семьи. Именно по источнику права можно проследить развитие как права, так и государства, степень влияния государства на регулирование общественных отношений, соотношение публичных и частных интересов в обществе, развитость гражданского общества и т.д.

Таким образом, именно исторически сложившаяся правовая система государства влияет на отнесение того или иного источника права к числу традиционных или нетрадиционных.

В современном праве применительно к Российской Федерации господствующими источниками права выступают нормативные правовые акты, нормативные договоры и правовые обычаи. Данные источники являются традиционными, поскольку обладают всеми вышеуказанными признаками правовой традиции.

В научной литературе подчеркивается, что Россия выступает носителем самостоятельной традиции права и юрисдикции, несущей в себе черты западной ориентации одновременно с качествами восточной традиции права со свойственными ей коллективизмом, противопоставлением права морали, преобладанием неправовых социальных регуляторов⁵. Вследствие этого необходимо акцентировать внимание на исследовании не только традиционных, но и нетрадиционных источников, которые в силу самостоятельной традиции российской юриспруденции играют весьма активную роль в регулировании общественных отношений.

Представляется, что юридический источник права в традиционном смысле, должен обладать следующими признаками:

- 1) это официальный акт-документ, предполагающий особую процедуру его принятия;
- 2) содержит норму права, т.е. исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально определенное предписание, выраженное в виде правила поведения или отпратного установления и являющееся государственным регулятором общественных отношений;
- 3) обладает свойством властности, поскольку обязателен для исполнения всеми субъектами права, на которых он распространяется в зависимости от своей юридической силы;
- 4) регулирует определенный круг общественных отношений, т.е. имеет определенную сферу действия, влияния.

Система источников отечественного права не находится в застывшем состоянии, она, напротив, диалектически развивается и усложняется что приводит к появлению и развитию нетрадиционных источников, таких, как судебный прецедент, обычаи делового оборота, деловые обыкновения, правовая доктрина, основные начала (принципы) права и др.

Кроме того, необходимо отметить возрастающую роль договора в системе нетрадиционных источников права. В последние годы взгляды на договор как источник права получают свое развитие как в теоретической, так и в отраслевой юриспруденции. Это обусловлено активизацией договорного процесса в России как в сфере публичного, так и в сфере частного права. Указанные виды источников обладают особыми самостоятельными признаками, отличающими их от традиционных источников права.

Прежде всего, нетрадиционные источники имеют новое качество нормативности, а именно: зачастую не являются формально определенными. Данное обстоятельство не должно препятствовать их признанию источниками права. Например, формально не определенные обычаи делового оборота признаются источниками гражданского права.

В литературе предпринята попытка выделения критериев нетрадиционности и отличительные черты нетрадиционных источников права. Проанализировав некоторые работы, можно установить, что специфика рассматриваемых актов состоит в том, что они не отвечают признакам правовой традиции, в частности:

- 1) не характерны для конкретной правовой семьи;
- 2) носят субсидиарный характер применения для регулирования общественных отношений, т.е. основаны на законодательстве и иных правовых актах и не могут противоречить им, а также обеспечивают исполнение нормативно-правовых актов;
- 3) абсолютное отсутствие или отсутствие четких правотворческих процедур, направленных на создание нетрадиционных юридических источников права;
- 4) стихийный, относительно незаметный и спонтанный характер создания (появления);
- 5) появление такого источника, как правило, в той сфере общественных отношений, которая не требует прямого государственного воздействия, чаще всего в рамках диспозитивного дозволения и не в противоречие законодательному императивному запрету;
- 6) обычно нетрадиционный источник права не предусмотрен в качестве официальной формы права в законодательстве государства;
- 7) учитываются судебными и иными правоприменительными органами при рассмотрении споров.

Приведенный перечень является общим. Каждый конкретный нетипичный источник может иметь все указанные признаки либо некоторые из них. Однако представляется, что все они должны быть не характерны для конкретной правовой семьи. Как только нетипичный источник права теряет данный признак вследствие многократного его применения для регулирования общественных отношений, он становится традиционным и официально признанным в государстве. Указанный процесс носит длительный характер, зависит от исторической обстановки, уровня правовой культуры и развитости юридической науки, а также требует научного признания и обоснования.

Таким образом, исходя из специфики и признаков нетрадиционных источников права, их можно определить как систему нормативных предписаний, не имеющих четких правотворческих процедур, не характерных для конкретной правовой семьи, носящих субсидиарный характер применения и учитываемых правоприменительными органами при рассмотрении споров.

Представляется, что нетрадиционными источниками права, которые играют наиболее важную роль в правовом регулировании общественных отношений в Российской Федерации, являются: судебный прецедент, обычаи делового оборота, деловые обыкновения, правовая доктрина, основные начала (принципы) права.

На основании изложенного можно считать, что источником права выступает не только официальный акт-документ уполномоченного государственного органа (традиционный источник), но также особые средства регулирования отношений и приемы образования норм позитивного права (нетрадиционный источник). Данное обстоятельство требует глубокого теоретического исследования, уточнения объема и смысла нетипичных источников в правовой системе Российского государства, изучения их влияния на развитие общественных отношений. Необходимо указать, что в условиях быстрой смены экономических и социальных условий, бурного развития отношений требуется четкое и, самое главное, оперативное правовое регулирование.

Традиционные (типичные) источники права не всегда быстро реагируют на подобные изменения в силу особенностей права, которые формируются не только в результате длительной законотворческой деятельности государственных органов, но и «снизу» самими участниками общественных отношений.

Регулирующее значение нетипичных нормативных предписаний, как и иных норм права, проявляется в том, что их применение обусловлено необходимостью повышения эффектив-

ности правового регулирования. Нетипичные нормативные предписания, по словам В.М. Горшенева, «придают праву как целостности композиционную завершенность и полноту»⁶.

Юристы-практики в своей деятельности имеют дело в первую очередь с официальным перечнем юридических источников права как установленных форм выражения и закрепления правовой материи. Однако они должны помнить о нетрадиционных источниках права и улавливать существующие в обществе тенденции к нормотворчеству «снизу», ведущие к трансформации нетрадиционных источников права в традиционные.

На это в первую очередь следует обратить внимание правотворческим органам, которые должны отслеживать потребности в юридическом оформлении объективно сложившихся обычаев, образцов, стандартов и иных правил общественно значимого поведения. Законодатель использует их при выявлении общественных отношений, не урегулированных нормами права и требующих этого при выявлении пробелов и коллизий законодательства, отживших норм права, тормозящих развитие общественных отношений.

Нетрадиционные источники права играют значительную роль в контроле и надзоре за законностью разрабатываемых традиционных источников права. Особое место в данном процессе занимают высшие судебные органы, которые используют полномочия по обеспечению законности и стабильности традиционных источников права путем процедуры признания нормативных актов недействительными или недействующими.

Общественные отношения развиваются быстрее, чем законодатель успевает на них отреагировать путем принятия соответствующей нормы права, вследствие этого ему необходимо юридически оформлять вызревшие социальные потребности и интересы. Это составляет качественную характеристику эффективности правотворческой деятельности.

Традиционные и нетрадиционные источники права нельзя смешивать или отождествлять, но жесткое их разграничение не принесет науке и практике пользы. Из нетрадиционных источников незаметно для субъектов правовой жизни вырастает традиционный источник, который начинает вносить свои коррективы в правовое регулирование общественных отношений. Такова роль наиболее значимых принципов права, обычаев делового оборота, деловых обыкновений, корпоративных норм и т.п.

Нетрадиционные источники права не следует рассматривать только как дополнение к традиционным источникам. Они выступают как своеобразная система нормативных регуляторов, которая исторически обусловлена и порождена своеобразием и самостоятельностью правовой традиции России. Данные источники отражают потребности субъектов общественной жизни в альтернативном правовом регулировании отношений и играют ведущую роль в познании права, в создании нормативных актов, толковании норм. Их можно рассматривать также как вспомогательные источники в силу возможности использования в практике, в частности для усиления позиции в судебном процессе. В данном случае нетипичные источники усиливают нормативное значение и регулирующее воздействие традиционных источников. Кроме того, высшие судебные органы при обеспечении единообразного применения закона и единства судебной практики зачастую дополняют и конкурируют с законодателем. Юридические формулировки, содержащиеся в судебных решениях, могут расходиться с нормами, установленными в законодательстве.

Указанные источники права, используя научный инструментарий, совершенствуют и создают понятийный аппарат правовой науки и юридической практики. Они определяют тенденции и перспективы развития традиционных источников. Состояние современной системы источников российского права характеризуется тенденциями, свойственными переходному периоду в развитии государства и общества. Это означает, что нетрадиционные источники права оказывают на правовую систему весьма противоречивое и неупорядоченное воздействие, постепенно завоевывая все большее уважение среди юристов.

Данное обстоятельство позволяет говорить, что в настоящее время требуется теоретическое обоснование расширения перечня источников права. В связи с этим можно предположить, что число источников в различных отраслях права будет увеличиваться.

¹ См.: Рожнов А.П. Нетрадиционные источники права в правовой системе // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. Вып. 4. Волгоград, 2001. С. 29.

² См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 28.

³ См.: *Вопленко Н.Н.* Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 23.

⁴ См., например: *Саидов А.Х.* Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999; *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2000.

⁵ См.: *Василенко О.Н.* Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 10.

⁶ *Горшенев В.М.* Нетипичные правовые предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 115.

С.В. Синюков

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ МЕХАНИЗМА ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Одна из наиболее характерных черт развития современного российского общества — растущее внимание к правотворческой деятельности. Это связано с тем, что после принятия Конституции РФ 1993 г. проводятся крупные преобразования в правовой системе России. В связи с этим в процедуре правотворчества встал ряд теоретических и практических проблем. Центральной среди них является проблема правотворческого механизма. Опыт показал, что даже наличие конституционно установленной системы и компетенции правотворческих органов, стадий законотворческого процесса, очерченного круга его субъектов не служит гарантией преодоления существенных недостатков в правообразовании. Среди них исследователи отмечают, в частности, низкое качество нормативных правовых актов, нестабильность законодательства, в целом — невысокую культуру правотворческой деятельности¹.

Положительный результат в правотворчестве возможен только на основе системного подхода к созданию права, формированию целостного механизма правотворчества, включающего согласованное действие самых различных элементов — от выявления потребности в правовом регулировании до реализации правотворческого акта. Так, И.Л. Бачило в качестве одного из факторов укрепления методологической основы правотворчества видит системный подход к организации самой нормативно-правовой формы организации общественных и государственных институтов².

Научное представление о правотворческом механизме основывается на изучении социально-юридической природы правотворчества, под которым понимается, как правило, деятельность государства по выявлению потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений и созданию в соответствии с данными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих³. По мнению Ю.А. Тихомирова, «правотворчество есть процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур»⁴. В узком смысле под правотворчеством понимают процесс издания нормативных правовых актов.

Полагаем, что правотворчество нельзя сводить к процессу издания нормативных правовых актов. Во-первых, сами нормативные акты, даже занимая господствующее положение среди источников российского права, не исчерпывают всей нормативной основы правового регулирования в современной России, в которой все больший удельный вес занимают нормативные договоры, отечественная судебная практика и прецеденты международных судов. Во-вторых, процесс принятия нормативного акта — лишь звено в целой системе средств, условий, факторов, этапов и структур, обеспечивающих принятие правотворческого решения.

Поэтому механизм правотворчества — нечто большее, чем формально установленные правотворческий или законотворческий процессы. *Механизм правотворчества — это научно-практическая категория, отражающая комплексное, системное видение институтов правообразования (и частично правореализации) и включающая в себя социально-правовые инструменты и средства, нацеленные на формирование нормативной правовой системы*

© С.В. Синюков, 2009

Студент 5 курса (Институт прокуратуры Саратовской государственной академии права).

регулирующих общественных отношений. Механизм правотворчества, имея рациональную природу в государственном волеизъявлении, тем не менее, складывается во многом объективно как совокупность не только целенаправленно-процедурных, но и смежных и даже вполне самостоятельных социально-правовых институтов правосознания, правоприменения, федеративно-региональной инфраструктуры.

Отсутствие комплексного подхода к механизму отечественного правообразования приводит к системным нарушениям в правореализации, мешает добиваться желаемых результатов от новых законов, а население страны, отдельные социальные группы, регионы оказываются в известной мере отчужденными от процесса принятия важнейших государственных правотворческих решений.

Данные обстоятельства свидетельствуют в пользу повышенной теоретической и практической актуальности исследования современного механизма правотворчества. Впервые в отечественной литературе идея существования такого механизма (без использования специального термина) была высказана в 1981 г. Ее авторы считали, что созрели условия для того, чтобы объектом правового регулирования стал весь процесс правотворчества, начиная с определения потребности правового регулирования, изучения факторов, формирующих правотворческое решение⁵. К сожалению, в юридической науке эта идея не получила достаточной разработки и до сих пор имеются лишь отдельные отрывочные либо косвенные упоминания о таком механизме⁶.

В последнее время механизму правотворчества, главным образом, применительно к региональному уровню, стало уделяться больше внимания. Так, Е.В. Каменская под юридическим механизмом регионального правотворчества понимает совокупность правовых средств, определяющих логическую последовательность осуществления региональной правотворческой деятельности компетентными субъектами права. В содержание данного механизма автор включает такие элементы, как принципы регионального правотворчества, региональную правотворческую процедуру и правотворческую технику⁷.

По нашему мнению, механизм правотворчества нельзя сводить даже на региональном уровне к нормативно-процедурным и техническим элементам. Именно такое понимание правотворчества ведет к рассогласованности его важнейших институтов, перекосам правотворческой деятельности в ту или иную сторону, нарастанию неэффективности даже способного к значительным объемным результатам правотворческого процесса. Полагаем, что механизм правотворчества носит комплексный социально-правовой характер и включает основные элементы национального правообразования: 1) принципы правотворческой политики; 2) правотворческий процесс и правотворческие процедуры; 3) субъекты правотворчества; 4) социальные источники формирования правотворческого решения; 5) негативное прогнозирование и мониторинг развития и реализации нормативной системы; 6) экспертизу нормативных правовых актов и судебных решений; 7) правотворческие акты; 8) судебную практику как элемент правотворчества; 9) правотворческое правосознание, включая доктринальное право; 10) глобальные и региональные координационные связи правотворчества.

Выработка целостного взгляда на механизм правотворчества соответствует современным представлениям о природе правообразования как социально-сложного и многоаспектного явления. Механизм правотворчества — важнейшая составная часть института национального правообразования, соединяющего в себе не только рационально-правовые, но и социально-психологические, антропологические элементы и источники нормативно-правовой системы общества.

Актуальной проблемой механизма отечественного правотворчества является его адекватность российской правовой политике, способность государства выразить в креативном процессе созидания рационального права всю полноту накопленного правового опыта страны. Но только одного этого недостаточно для формирования современного и эффективного механизма творения права. В этом процессе, его элементах, средствах, формах необходимо учесть демократические тенденции глобальных механизмов конвергенции мирового права, обратить внимание на то, что правотворчество является закономерной частью общего правового и политического режима государства, отражением его способности выявлять и закреплять

самые лучшие, перспективные, новаторские способы регулирования поведения и решения рассматриваемых проблем.

Таким образом, категория механизма правотворчества содержит важный методологический ресурс для научного анализа современных проблем правового регулирования общественных отношений.

¹ См.: Правотворчество и формирование системы законодательства Российской Федерации в условиях глобализации. Актуальные проблемы // Государство и право. 2007. № 4. С. 111–118.

² См.: *Бачило И.Л.* О методологии и юридической технике законотворчества // Государство и право. 2006. № 6. С. 18.

³ См., например: Научные основы советского правотворчества / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1981. С. 17.

⁴ Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. Т. 2. С. 254–255.

⁵ См.: Научные основы советского правотворчества / под общ. ред. Р.О. Халфиной. М., 1981. С. 18.

⁶ См., например: *Нашиц А.* Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974. С. 82; Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974. С. 5–95; *Сенякин И.Н.* Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики. Саратов, 1993. С. 139–150.

⁷ См.: *Каменская Е.В.* Региональное правотворчество в Российской Федерации (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 11–15.

В.Н. Богатырев

**РЕАЛЬНЫЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ПРОЦЕССЫ В РОССИИ
И АКТИВНОСТЬ СУБЪЕКТОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА**

Прошедшие избирательные кампании по формированию представительных органов государственной власти, местного самоуправления и выборов Президента РФ были организованы в новом правовом «формате». Произошли существенные изменения в российском законодательстве, предлагающие участникам избирательного процесса дополнительные возможности для более полного выражения своего волеизъявления, учета мнений большинства, создание конкурентной обстановки для подсчета голосов и доведения его результатов до сведения заинтересованных сторон.

Выборы явились объективным показателем отношения избирателей к реально существующей власти и выражением желания поддержать проводимую политику путем выдвижения и избрания наиболее достойных представителей народа. Особенность избирательной кампании в Государственную Думу РФ состоит в том, что впервые она прошла по пропорциональной системе. В избирательной кампании участвовали только политические партии, при этом списки кандидатов распределялись по региональным группам, где избиратели должны были знать и знали, кто именно борется за право представлять их интересы в парламенте. Это шаг осознанный, который, по мнению делающего прогноз в период предвыборной кампании В.В. Путина, «не только усилит влияние партий на формирование демократической власти, но и будет способствовать росту конкуренции между ними. А следовательно, будет укреплять и улучшать качество российской политической системы»¹.

Не следует забывать, что этот процесс осуществлялся при отмене минимального порога явки избирателей на избирательные участки, исключения из бюллетеня для голосования графы «против всех», досрочного голосования, что, по нашему мнению, могло бы создать определенные сложности при проведении демократической процедуры. К этому имелись основания, т. к. изменения в п. 5.2. ст. 56 Федерального закона от 10 января 2003 г. «О выборах Президента Российской Федерации»² содержат запрет, согласно которому «зарегистрированный кандидат, политическая партия, выдвинувшая зарегистрированного кандидата, не вправе использовать эфирное время на каналах организаций, осуществляющих телевидение, предоставленное им для размещения агитационных материалов, в целях: 1) распространения призывов голосовать против кандидата (кандидатов); 2) описания возможных негативных последствий в случае, если тот или иной кандидат будет избран; 3) распространения информации, в которой явно преобладают сведения о каком-либо кандидате (каких-либо канди-

© В.Н. Богатырев, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права СГАП, нотариус нотариального округа г. Саратова Саратовской области.

датах), политической партии, выдвинувшей зарегистрированного кандидата, в сочетании с негативными комментариями; 4) распространения информации, способствующей созданию отрицательного отношения избирателей к кандидату, политической партии, выдвинувшей зарегистрированного кандидата».

Необходимо проводить разграничение между предвыборной агитацией и информированием, т. к. они дают возможность избирателям сделать свой выбор в пользу того или иного кандидата. Отличие заключается в одном — в специальной цели поддержать или противодействовать, направить избирателей в определенную сторону, побуждать их голосовать или воздержаться от голосования за конкретную кандидатуру или партию. В противном случае всякое информационное сообщение со стороны средств массовой коммуникации по информированию избирателей могло бы рассматриваться как агитация, что заметно ограничивает свободу слова и информации, входит в противоречие с принципами свободных, доступных и гласных выборов³.

Не менее значимыми являются также законодательные изменения, касающиеся процедуры выдвижения кандидата в Президенты России. Так, ходатайство о регистрации группы избирателей и прилагаемые к нему документы принимаются Центральной избирательной комиссией РФ вместе с заверенным кандидатом (уполномоченными представителями группы избирателей) копиями паспорта кандидата или документа, заменяющего паспорт гражданина. Речь идет о документах, подтверждающих указанные в заявлении о согласии баллотироваться, содержащих сведения об образовании, основном месте работы или службе, о занимаемой должности (роде занятий), а также о том, что кандидат является депутатом.

При предоставлении в Центральную избирательную комиссию РФ ходатайства о регистрации группы избирателей и прилагаемых к нему документов кандидат (уполномоченный представитель группы избирателей) предъявляет также доверенности. Две их разновидности определяют в одном случае — уполномоченных представителей группы избирателей и во втором — нотариально удостоверенную доверенность на уполномоченного представителя по финансовым вопросам кандидата (нотариально удостоверенные доверенности на уполномоченных представителей по финансовым вопросам кандидата). При этом копии указанных доверенностей изготавливаются в Центризбиркоме в присутствии кандидата (уполномоченного представителя группы избирателей), заверяются подписью лица, принявшего ходатайство, и прилагаются к ходатайству.

Как видно из примера, здесь активно используется нотариальная форма при подготовке аналогичного рода документов, что, с одной стороны, позволяет более оперативно заявлять о своем стремлении добиться положительного результата, а с другой стороны, придает большую достоверность содержащейся в них информации. Вместе с тем, например, не определен сам порядок появления копии паспорта кандидата или документа, заменяющего паспорт гражданина. Если это нотариальное действие, то необходим не только оригинал документа, но и сам владелец документа при его совершении, т. к. передача, по нашему мнению, посторонним паспорта или другого документа, удостоверяющего личность, недопустима. Думается, что более подходящей для этих случаев будет процедура, согласно которой нотариус удостоверяет тождественность личности гражданина с лицом, изображенным на представленной этим гражданином фотографии, что предусмотрено ст. 84 Основ законодательства РФ о нотариате.

Реализации пассивного избирательного права в значительной степени должны способствовать положения ст. 3, дополненные п. 5.2 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации», указывающие российским гражданам, кто не может быть избранным главой государства. Кандидат должен в полной мере отвечать требованиям, которые устанавливаются непосредственно Конституцией РФ: дееспособный, наличие российского гражданства, достижение определенного возраста, позволяющего самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, отсутствие судимости, срок постоянного проживания на территории России.

Обязательным является предоставление сведений о размере и об источниках доходов кандидата и его супруги за четыре года, предшествующие году назначения выборов Президента РФ, об имуществе, принадлежащем кандидату и его супруге на праве собственности (в т. ч. совместной собственности). Кроме того, достоверной должна быть информация о вкладах в банках, ценных бумагах, об обязательствах имущественного характера не только самого кан-

дидата, но его супруги, при этом указанные сведения представляются на бумажном носителе и в машинописном виде по соответствующей форме.

Не должно быть «проникновения» в частную жизнь кандидата в президенты и членов его семьи. В этой связи следует исходить из постулата, что указанные требования действительно необходимы в таком виде и количестве, что их использование не допустит искажения принципов избирательного права. В данном случае не происходит отмены или умаления принадлежащих избирательных прав российских граждан, которые могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства.

Необходимо обратить внимание на тенденцию отставания, борьбы за свои конституционные права и их восстановление российскими гражданами. Согласно Докладу Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 г. тематика обращений, принятых к производству, не изменилась: как и в прошлые годы, преобладают жалобы на нарушения гражданских прав — 46,7 %, социальных прав — 34,3 % и экономических прав — 15,5 %. Количество жалоб на нарушение политических и культурных прав составило 3,2 % и 0,3 % соответственно⁴. Комментарии этого положения Доклада связывают не только с низким жизненным уровнем граждан, инерцией мышления, но и сложностью отстаивания своих прав. Поступающие жалобы приходят от политически активных граждан, составляющих меньшинство.

Сложно было судить, какой результат принесла идея Центризбиркома по изготовлению и направлению в адрес граждан «карточки избирателя». Предполагалось, что за 18 дней до голосования ее разошлют всем избирателям, в которой будут указаны: фамилия, имя, отчество, порядковый номер в списке и адрес избирательной комиссии⁵. Появление этого документа стало следствием инцидентов на избирательных участках, когда прибывшие для голосования граждане не находили себя в списках избирателей или обнаруживали существенные ошибки. Эти факты позволяют сделать выводы, что постоянная и системная работа с избирателем должна быть организована не только в период самой кампании, но и задолго до начала, где главный стимул ее активности заключается в контроле за прохождением избирательного процесса и подведением его итогов.

Прошедшие в марте 2007 г. в 14 регионах выборы в представительные органы государственной власти субъектов РФ указывали на определенные политические пристрастия российских граждан⁶. В частности, как и предполагалось, партия «Единая Россия» получила 61 % мандатов в выборных регионах, причем в 13 из них заняла первые места по пропорциональной системе. Общее второе место КПрФ 15 % и почти 15 % «Справедливая Россия» и четвертое ЛДПР — 8,7 %, которое позволило предположить, а прошедшая кампания это подтвердила, что в борьбу включатся и будут активно ее вести не только испытанные политическим баталиями ветераны российской политики, но и вновь возникшие политические организации.

¹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России // Российская газета. 2007. 27 апр.

² Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных права и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», а также в целях обеспечения реализации законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах» // Российская газета. 2007. 11 мая.

³ Сведения, распространенные автором телевизионной программы, вышедшей в эфир в период проведения избирательной кампании, не признаны информационными материалами, способными нанести ущерб чести, достоинству и деловой репутации кандидата, т. к. являются оценочными суждениями, выражением субъективного мнения и взглядов. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24 мая 2006 г. № 59-Г06-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3. С. 23–26; см. также: Определение Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П по делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации»» // Судебная практика Конституционного Суда РФ с комментариями. М., 2007. С. 300–301.

⁴ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Российская газета. 2007. 13 апр.

⁵ См.: Антипова Н. Карточное голосование ЦИК разошлет избирателям приглашения на выборы // Известия. 2007. 11 мая.

⁶ См.: Шатилов А. Повторится ли март в декабре? Думские выборы-2007: прогнозы по итогам весенних «праймериз» // Российская газета. 2007. 24 марта.

О МЕТОДИКЕ ВЫПОЛНЕНИЯ КУРСОВОЙ РАБОТЫ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии с учебным планом юридического вуза студенты могут выполнить курсовую работу по конституционному праву РФ в соответствии с тематикой, предлагаемой кафедрой.

Курсовая работа — одна из важнейших форм самостоятельной работы студента, способствующая углубленному изучению актуальной проблемы российского конституционного права. Она способствует формированию у обучающихся навыков к самостоятельной работе, повышению уровня их профессиональной подготовки, лучшему усвоению законодательства и учебного материала.

Цель работы — привить навыки поиска, подбора и систематизации литературы, умение ее анализировать, делать обобщения и выводы, излагать содержание вопросов литературным языком с использованием научной (юридической) терминологии, расширить, систематизировать и закрепить теоретические знания, научить творческому их применению, помочь студентам овладеть элементами научно-исследовательской работы. Необходимо иметь в виду, что на старших курсах курсовая работа может рассматриваться как предварительный этап выполнения выпускной квалификационной работы по специальности.

Весьма значима методика подготовки курсовой работы. Она отражает разноплановые требования, касающиеся содержания работы, поскольку ее выполнение для обучающегося в вузе должно быть, прежде всего, актом творчества. В литературе справедливо выделен набор требований как к содержанию работы, так и к ее структуре, оформлению, правилам цитирования, приведения сносок, составлению списка использованных источников. По утверждению И.Е. Фарбера, преподаватель вуза должен стимулировать творческие способности и самостоятельность студентов¹.

При выполнении курсовой работы студент показывает понимание сути проблемы, умение работать с литературой, анализировать правовые акты, делать обоснованные выводы. Подготовка курсовой работы следует начать с изучения соответствующих разделов учебников (курсов), если, разумеется, нет концептуальных расхождений с новым конституционным законодательством, теоретическими оценками современного уровня развития российской и зарубежной государственности. Поэтому исследования выбираются студентом на основе предлагаемой кафедрой тематики курсовых работ. Студент вправе самостоятельно предложить тему, если ее нет в перечне. В этом случае она в обязательном порядке согласуется с научным руководителем — преподавателем кафедры.

При выборе темы следует учитывать научный и практический интерес, вызванный работой студента в научных студенческих кружках, опытом практической работы, докладами на семинарских занятиях, курсовыми работами по смежным предметам. Необходимо помнить, что выбор проблемы должен быть обоснован. Важно, чтобы она действительно заинтересовала студента, но при этом нельзя переоценивать собственные способности. Дело в том, что ряд внешне привлекательных тем может вызвать серьезные трудности при их разработке (например, из-за отсутствия новейшей монографической литературы в библиотеке).

Получив общее представление о содержании избранной темы из учебника, учебных пособий и лекций, студент приступает к следующему этапу — подбору и изучению рекомендованной литературы (прежде всего, монографий), нормативных актов и практике их применения. Исходя из того, что курсовая работа выполняется по отраслевой дисциплине — конституционному праву, основной целью которой является изучение норм ведущей отрасли права, особое значение имеет анализ судебной практики Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции по вопросам конституционного права. В этих целях следует изучать постановления и определения Конституционного Суда России, опубликованные в «Российской газете», «Вестнике Конституционного Суда РФ», «Журнале конституционного правосудия», «Собрании законодательства Российской Федерации», сборниках судебных решений. С целью

© Д.С. Шапорева, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной академии права).

актуализации проблематики исследования необходимо использовать статьи и выступления государственных и политических деятелей, если в них затрагивалась конституционная проблематика. Следует анализировать послания Президента РФ².

Без анализа содержания конституционного законодательства, без комментирования ссылок на конкретные его положения задачи данного студенческого исследования выполнены не будут, поскольку одна из основных целей конституционного права заключается в подготовке высококвалифицированных специалистов в области права, знающих содержание Конституции РФ и конституционного законодательства, способных использовать его в своей повседневной деятельности, умело оперирующих конституционными нормами для аргументации выносимых судебных решений, защиты интересов граждан³.

Суть курсовой работы — систематизированное и отвечающее ее плану изложение основных сведений по теме, отражающее понимание определенных учебных и научных вопросов. При написании работы следует широко использовать библиотечные фонды не только своего вуза, но и другие. Основные теоретические положения необходимо подтвердить ссылками на законодательство, проиллюстрировать статистическими данными, примерами из административной, парламентской и судебной практики.

Работа должна носить самостоятельный, а в идеале — творческий характер. Следует избегать описательности, повторов, огромных цитат. Не допускается механическое переписывание текста из учебников и других источников, использование устаревших нормативных актов, статистических и фактических данных. Проект плана, составленный студентом, обязательно утверждается научным руководителем.

Содержание курсовой работы должно соответствовать выбранной теме и плану. Курсовая работа имеет следующую структуру:

титульный лист с соответствующими реквизитами;

план (оглавление);

краткое введение, в котором обосновывается актуальность темы, сжато дается обзор предмета исследования, указываются основные нормативные, научные и иные источники, использованные при подготовке курсовой работы;

основной текст: курсовая работа может состоять из глав (разделов), поделенных на параграфы, либо только из параграфов (разделов);

заключение, в котором подводятся итоги исследования в соответствии с определенными во введении задачами, делаются теоретические обобщения, формулируются выводы и практические рекомендации. В самом конце приводится список использованных нормативных актов и литературы, причем в самом начале приводятся законодательные акты, в обязательном порядке Конституция РФ 1993 г.

При написании курсовой работы используются следующие источники информации: нормативные акты; специальная и иная литература; материалы судебной практики; другие источники в соответствии со спецификой темы (например, международные договоры России и внутригосударственные договоры).

Работа должна быть написана логически последовательно, грамотно, аккуратно, иметь единую нумерацию страниц и поля.

Каждый вопрос плана необходимо выделить в тексте. При цитировании следует приводить ссылки на источники. Если приводится конкретное высказывание какого-то автора, в сноске необходимо указать номер страницы монографии или журнальной статьи. Если же приводится просто перечень авторов, которые писали по данному вопросу, указывать страницы не обязательно.

Кроме соблюдения основных правил цитирования (нельзя вырывать случайные фразы из текста, искажать его произвольными комментариями), следует также обратить внимание на указание источников цитат. Конкретные суждения российских и зарубежных авторов (если они используются) нужно давать точно с приведением конкретных положений. Выбор источников цитат не должен носить случайный характер. Труды авторов следует приводить по последнему изданию.

При цитировании работы иностранного автора в тексте допускается для облегчения чтения указание фамилии автора в русской транскрипции, но при оформлении ссылки в подстрочном примечании фамилию автора и остальные сведения о книге или статье следует писать на языке оригинала, если, разумеется, был использован этот зарубежный текст.

Сноски следует располагать на тех страницах текста, к которым они относятся. Целесообразно делать постраничную нумерацию сносок. С разрешения научного руководителя допускается сквозная система оформления используемых источников.

Объем курсовой работы не должен превышать 20–25 страниц машинописного (компьютерного) текста формата А4, написанного через два интервала. В рекомендуемый объем работы не входят титульный лист, план, список нормативных актов и литературы. Допускается представление курсовой работы в рукописном виде. Выполнение курсовой работы на листах школьных или общих тетрадей не разрешается.

В курсовой работе рекомендуется использовать сплошную нумерацию страниц текста. На титульном листе и плане номера страниц не проставляются, на первой странице в центре, вверху введения ставится цифра 3. Введение, каждая глава, при делении работы только на параграфы — каждый параграф, заключение, а также список использованных нормативных актов и литературы начинаются, как правило, с новой страницы.

В списке использованных нормативных актов и литературы источники указываются в определенной последовательности, в самом начале — Конституция Российской Федерации. В конце работы ставится подпись и дата выполнения. В обязательном порядке работа должна быть сброшюрована (подшита) и в установленные сроки сдана на кафедру.

Поступившая курсовая работа регистрируется в журнале кафедры и передается научному руководителю. Он знакомится с курсовой работой, определяет ее научный уровень, соблюдение требований по оформлению, дает письменный отзыв и допускает к защите.

При несоблюдении требований по научному уровню, содержанию и оформлению работы научный руководитель возвращает ее студенту для устранения недостатков с конкретными замечаниями.

Критериями оценки курсовой работы являются: а) степень разработки темы; б) полнота и качество использования относящихся к теме специальной литературы, нормативных актов, материалов юридической практики; в) творческий подход к ее написанию; г) научная обоснованность выводов; д) стиль изложения; е) аккуратность оформления.

Если по учебному плану Саратовской государственной академии права данная курсовая работа выполняется во втором семестре, то последний срок ее представления — 15 апреля.

Определенное значение имеет и характер (содержание и форма) выступления непосредственно в процессе ее защиты.

По согласованию с научным руководителем лучшие курсовые работы могут быть представлены как реферат (доклад) и защищены на заседании студенческого научного кружка.

¹ См.: Фарбер И.Е. Очерки вузовской педагогики. М., 1984. С. 44.

² См., например: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 5 ноября 2008 г. // Российская газета. 2008. 6–12 нояб.

³ См.: Нудненко Л.А. Задачи и методология преподавания конституционного права: актуальные проблемы преподавания конституционного и муниципального права (материалы Всероссийского научно-практического семинара, 14–15 марта 2008 г.). М., 2008.

Е.Н. Артанова

ВЕТО ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Анализируя законодательную функцию парламента, нельзя не остановиться на вопросе президентского вето («вето» в переводе с латинского означает «запрещаю»)¹.

Право вето представляет собой важную форму участия главы государства в законотворчестве. Значимость этого права возрастает в силу того, что оно принадлежит Президенту и явля-

© Е.Н. Артанова, 2009

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

ется одним из традиционно закрепляемых за ним полномочий. Право вето — это право главы государства не согласиться с законом, принятым парламентом, и еще не вступившим в силу. Оно используется главой государства на стадии подписания закона или промульгации².

В соответствии с Конституцией России принятый закон в течение пяти дней направляется Президенту для подписания и обнародования. При этом Президент РФ в течение 14 дней имеет право отклонить его (наложить вето). Право вето применяется в России. Являясь одним из действенных «рычагов» в системе разделения властей, оно стало серьезным механизмом воздействия на парламент³.

Российская Конституция 1993 г. не указывает перечня оснований для отклонения законов. Однако Президент РФ, как справедливо отмечают конституционалисты, возвращая закон, должен обосновать в своем письме причины такого решения, назвать мотивы отклонения закона. Аналогичное мнение высказал Федеральный Конституционный Суд РФ⁴.

Не должно входить в компетенцию Президента и определение соответствия принятого закона Конституции РФ. Дела о соответствии федеральных законов российской Конституции разрешает Конституционный Суд РФ (ст. 125 Конституции России). Поэтому отклонение Президентом РФ законов по таким мотивам стоит признать неправомерным вмешательством в дела органа конституционного контроля. Если исходить из обратного и признать за Президентом право оценивать законодательный акт с точки зрения конституционности, то возникает вопрос, как быть с тем законами, которые Президентом РФ были подписаны, но затем были признаны Конституционным Судом РФ неконституционными. Такой подход порождает конкуренцию ветвей и органов власти в одном из важнейших вопросов — правовой защите федеральной Конституции.

Например, А.А. Котенков выделяет несколько оснований для отклонения законов Президентом РФ.

Прежде всего, самыми очевидными и прямыми, по его мнению, являются правовые мотивы и основания для отклонения принятых законов в связи с их несоответствием Конституции РФ и иным федеральным законам. В этом же ряду стоят серьезные технико-юридические погрешности, наличие внутренних противоречий в законе, нечеткость формулировок, допускающая множественность их толкования, и иные причины, затрудняющие применение закона.

Кроме того, законы могут быть отклонены главой государства как по политическим, так и по экономическим основаниям. Чаще всего при отклонении принятых парламентом законов наряду с чисто юридическими основаниями Президентом РФ используются и применяются экономические обоснования реализации им права вето. В данном контексте это, прежде всего, отсутствие финансово-экономического обеспечения принятого закона, негативное влияние такого закона на исполнение федерального бюджета, социально-экономическое положение в стране. Нарушение указанных требований является одной из основных причин отклонения Президентом РФ федеральных законов по экономическим соображениям⁵.

Статья 107 Основного Закона устанавливает, что Государственная Дума должна вновь рассмотреть закон, отклоненный Президентом РФ. Ее регламент⁶ предусматривает четыре варианта результатов рассмотрения отклоненных главой государства законов. Так, Государственная Дума вправе: а) принять федеральный закон в прежней редакции (т. е. преодолеть вето Президента); б) принять закон в редакции Президента (если она имеется); в) согласиться с решением главы государства об отклонении закона и не рассматривать его вновь; г) принять закон с учетом предложений главы государства.

Часть 3 ст. 107 Конституции РФ устанавливает, что преодолеть вето Президента Федеральное Собрание может в том случае, если за принятие закона проголосует квалифицированное большинство голосов, т. е. не менее двух третей от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством, не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, он в течение семи дней должен быть подписан Президентом РФ и обнародован. Иными словами, вторичное вето на закон наложено быть не может⁷.

В то же время О.Н. Кичалюк⁸, например, подчеркивает, что степень воздействия отечественного Президента на процесс принятия законов имеет наибольшую силу на стадии их

подписания, т. к. глава государства вправе отклонить тот или иной закон. Преодолеть возможные разногласия позволит работа согласительных комиссий с участием Президента РФ, Правительства РФ, Совета Федерации и Государственной Думы, образование которых прямо не предусмотрено действующими конституционными нормами. Отлагательное вето Президента оформляется письмом, в котором излагаются мотивированные возражения против закона и предложения по его совершенствованию. Анализируются причины и основания неподписания законов главой государства.

На наш взгляд, О.Н. Кичалюк справедливо говорит о том, что особое внимание уделено практике возвращения Президентом РФ федеральных законов без рассмотрения по существу. Руководствуясь Постановлением Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г.⁹, автор полагает, что названные действия главы государства не квалифицируются как президентское вето. Подчеркивается возможность, а не обязанность российского Президента как гаранта Конституции РФ возвращать в палаты Федерального Собрания законы, принятые с нарушением установленных конституционных процедур. Добавим, что глава государства обязан подписать закон, преодолевший его вето, в том случае, если нарушен процедурный порядок при его повторном принятии, но затем имеет право обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этого закона. Данную точку зрения поддерживают О.Н. Булаков и И.Н. Рязанцев¹⁰.

Как уже говорилось, Основным Законом не предусмотрено создание вышеуказанных согласительных комиссий. Тем не менее, согласительные процедуры взаимодействия на последней стадии законодательного процесса весьма результативны, и Президент обычно подписывает законы, прошедшие «сито» согласительной комиссии. В принципе, возможности согласительных комиссий вполне достаточны, чтобы устранить все юридические погрешности и найти согласованное решение по большинству действительно спорных проблем. В то же время для «развязки» принципиальных разногласий требуется предварительно согласованное решение партийных фракций, которое становится определяющим фактором при согласовании новой редакции закона после доработки его согласительной комиссией¹¹.

Например, Н.И. Шаклеин, анализируя законодательную деятельность в 2007 г., установил, что российским Президентом был отклонен один закон, находившийся на рассмотрении Государственной Думы¹².

Мы разделяем мнение Г. Прокофьева и Д. Скуратова в том, что, во-первых, необходимо внести дополнения в ч. 3 ст. 107 Основного Закона с тем, чтобы зафиксировать обязательность именно мотивированного отклонения федерального закона Президентом РФ¹³, тем более что необходимость указания мотивов президентского вето подтверждается уже упоминавшимся постановлением Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г.

Во-вторых, следует поддержать наделение Президента правом т. н. «выборочного вето», при котором отклоняется не закон в целом, а отдельные его положения. В настоящее время при несогласии с отдельными нормами закона он вынужден отклонять весь закон целиком, поскольку иного варианта действий конституционные нормы не предусматривают. Это создает различные неудобства, т. к. Президенту приходится либо одобрять законопроект целиком с неудобными ему статьями, либо опротестовывать весь законопроект по причине присутствия в нем статей, с которыми глава государства не согласен¹⁴.

В-третьих, на наш взгляд, в будущем в законодательстве следует закрепить типичные случаи, которые могут служить поводом для наложения президентского вето (несоответствие принятого закона Конституции, международным договорам, федеральным конституционным законам, противоречие кодифицированным нормативным актам, нарушение технико-юридических требований и т.д.)¹⁵. Однако вряд ли целесообразно это делать в Конституции, как предлагают Г. Прокофьев и Д. Скуратов.

Так, нередко выявляется несоответствие отдельных статей и положений закона ст. 72 Конституции РФ (в части разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами). Заметим, что вопросы компетенции в федеративном государстве являются не только главными, теоретико-методологическими отношениями, но и весьма конфликтными.

Иными словами, при отсутствии единства между палатами действующая процедура принятия федеральных законов позволяет Президенту заблокировать любой закон, с которым

он не согласен по тем или иным соображениям. Следовательно, в законотворчестве палаты Федерального Собрания должны действовать согласованно, не только взаимодействуя друг с другом, но и тесно сотрудничая с Президентом и Правительством РФ.

¹ См.: Словарь иностранных слов. М., 1984. С. 101.

² См., например: Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 212.

³ См.: Усанов В.Е. Разделение властей как основа конституционного строя и его роль в формировании парламентаризма в современной России // Государство и право. 2005. № 12. С. 16.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда от 22 апреля 1996 г. № 10-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 5 мая.

⁵ См.: Котенков А.А. Конституционно-правовые основы, практика и проблемы повышения эффективности взаимодействия Президента Российской Федерации с Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческой сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 23–27.

⁶ См.: Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 7, ст. 8; 2005. № 6, ст. 435.

⁷ См.: Абрамова А.И. Современный законодательный процесс Российской Федерации: стадии и проблемы их совершенствования // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 19.

⁸ См.: Кичалюк О.Н. Акты Президента Российской Федерации (конституционно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 16–17.

⁹ См.: СЗ РФ. 1996. № 8, ст. 2253.

¹⁰ См.: Булаков О.Н., Рязанцев И.Н. Парламентское право России: курс лекций. М., 2007. С. 216–221.

¹¹ См.: Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 74.

¹² См.: Шаклеин Н.И. К проблеме повышения эффективности законотворческой работы в России // Государство и право. 2008. № 10. С. 83.

¹³ См.: Прокофьев Г., Скуратов Д. Проблемы классификации форм участия Президента Российской Федерации в правотворческом процессе // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 3. С. 6.

¹⁴ См.: Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. С. 214.

¹⁵ См.: Прокофьев Г., Скуратов Д. Указ. соч. С. 6.

М.Г. Карапетян

ЦЕЛИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ В СФЕРЕ УКРУПНЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ

Как известно, в жизни любого современного государства определяющую роль играет политика (внешняя и внутренняя). В зависимости от сферы государственной деятельности она подразделяется на экономическую, социальную, образовательную, законодательную, налоговую, жилищную и т.д. Общественные отношения всех видов государственной политики регулируются соответствующими нормативно-правовыми актами. Таким образом, политику, проводимую в каждой из этих сфер, можно определить как «правовую».

Термин «правовая политика» имеет несколько значений. Это обусловливается тем, что многозначны и сами понятия «политика» и «право», из которых складывается категория правовой политики.

А.В. Пикулькин определяет политику как «ведение государственных дел, искусство управления государством»¹. По мнению А. Гиденса, «политика — это методы, посредством которых власть используется для воздействия на масштабы и содержание управленческой деятельности»².

В литературе также встречаются утверждения, что если политика осуществляется в рамках закона, она вполне может считаться правовой. В частности, Ю.Е. Пермяков пишет, что «если власть опирается на право, есть все основания говорить о правовой политике»³. С таким утверждением не соглашается А.П. Коробова, которая отмечает, что «подобная позиция отражает сугубо инструментальный подход к сущности права, поскольку ведущая роль в этом

© М.Г. Карапетян, 2009

Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (Пятигорский государственный технологический университет).

уникальном тандеме явно отводится политике, а не праву и ведет к тому, что концепция правовой политики, понимаемая под таким углом зрения, неминуемо станет диссонировать с теорией и практикой правового государства»⁴.

Как справедливо отмечает Н.В. Исаков, «по своей структуре политика представляет собой сложное явление, имеющее двойственную природу. Во-первых, это политика, основанная на праве, а во-вторых, это право, используемое как средство властвования и управления, а также ограничения власти, воздействия на неё правовыми средствами»⁵.

По мнению многих политологов, правовая политика России отличается именно таким подходом к применению правовых механизмов, а от особенностей «такой» правовой политики в большей степени страдает ее системность. С этим солидарен С.С. Алексеев, который пишет, что «в России до сих пор нет научно обоснованной правовой политики, поскольку юридические акты служат власти, ее произвольным действиям»⁶.

Как считает Н.И. Матузов, нельзя объединять в одном термине «право» все то, что так или иначе связано с проявлением права, что является лишь формами его осуществления или результатом действий, и тем самым расширять и наполнять его содержание⁷.

А.В. Малько в сугубо юридическом смысле определяет право как систему общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих общественную, классовую волю, устанавливаемых и обеспечиваемых государством, и направленных на урегулирование общественных отношений⁸.

Действительно, право — это сложное, многогранное, имеющее богатое понятийное выражение, самостоятельное и объективно обусловленное явление. При наличии таких свойств кажется вполне обоснованным определение правовой политики как «системы мероприятий, осуществляемых государственными органами от имени государства в связи с правом»⁹. Таким образом, словосочетание «правовая политика» означает политику, осуществляемую с помощью права, т. е. посредством правовых средств. Очевидно, что понятие «правовая политика» охватывает широкий круг правовых явлений, поэтому, с нашей точки зрения, правовую политику наиболее уместно толковать как политику государства в сфере действия права, «политику в правовом пространстве»¹⁰.

Любая политика вообще и правовая политика в частности нуждается в выражении, реализации, воплощении на практике, тогда она будет выполнять свое предназначение. При этом правовая политика, представляющая собой деятельность государства в сфере правового регулирования, должна осуществляться в конкретно определенных формах.

Вопрос о формах реализации правовой политики достаточно подробно разработан в юридической науке применительно к ее отдельным видам. Однако, несмотря на то, что вопрос о реформировании федеративного устройства Российской Федерации обсуждается в обществе бурно, правовая политика в области укрупнения субъектов Федерации как формы ее реализации, нуждается в более подробном исследовании.

В настоящее время в России актуальными являются идеи объединения субъектов Федерации, сокращения их численности и пересмотр территориального устройства страны. Многочисленные проблемы современного Российского государства связаны с наличием слишком большого количества субъектов Федерации.

На наш взгляд, *цель правовой политики* в сфере укрупнения субъектов РФ заключается в том, чтобы предлагаемые изменения были основаны на прагматичных, а не искусственных основаниях, открывали перспективы социально-экономического роста той или иной территории. Во-первых, на сегодняшний день для ряда субъектов Федерации их правовой статус является явно непосильной ношей. Если его сохранение требует неразумного расхода сил и ресурсов, встает вопрос об объединении этого субъекта с более мощным и экономически устойчивым территориальным соседом. Вместе с тем в федеративном устройстве России существует т. н. «проблема матрешек» — когда одни субъекты находятся внутри других (например, автономные округа в составе краев и областей). Руководители этих образований никак не могут разобраться, кто кому должен подчиняться, кто обладает приоритетом над территориями, недрами, бюджетами. Отметим, что объединение регионов приведет к сокращению чиновничьего аппарата, уменьшению бюрократии, а главное, к укреплению централизации власти.

С юридической точки зрения правовых препятствий для объединения регионов нет. Конституция РФ 1993 г. предусматривает возможность изменения субъектного состава РФ. В соответствии с Федеральным конституционным законом «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» образование в составе Российской Федерации нового субъекта возможно в результате объединения двух и более граничащих между собой субъектов Федерации. Однако Закон в качестве условия и процедуры образования нового субъекта Федерации предусматривает только процессы слияния, объединения соседних регионов, что значительно сужает содержание конституционной нормы о возможности изменения состава Российской Федерации путем образования новых субъектов Федерации. Появление каждого нового субъекта проходит по четкой процедуре. Субъекты, желающие объединиться, обращаются с инициативой к Президенту. Глава государства в случае поддержки издает указ, затем местные парламенты назначают дату референдума и по его результатам Президент страны предлагает к обсуждению Федеральному Собранию закон об объединении данных субъектов. Для каждой новой территории предлагаемый Президентом закон должен иметь свою специфику, начиная от названия, географического положения, содержания, длительности объединительного процесса и прочих важных аспектов. Бесспорно, процесс укрупнения — вопрос крайне сложный и тонкий. Каждый раз необходимо взвешивать все плюсы и минусы нового объединения, и здесь главное — действовать по принципу «не навреди».

В любой обсуждаемой теме присутствует конфликт мнений и существуют как сторонники, так и противники. В частности, сторонник укрупнения А. Амелина утверждает, что «результатом проводимой политики должна стать федерация, каждый субъект которой является экономически самодостаточным регионом. Это базовый принцип. Все остальные факторы — размер территории, количество населения, исторические связи, национальный статус — должны учитываться, но главными, решающими не являются»¹¹.

Противники объединения не видят очевидной выгоды от объединения территорий с последующим упрощением бюджетных отношений — «маршрут денег изменится, но больше их не станет»¹². Кроме того, по мнению противников реформы, заниматься кризисными регионами должен центр, а не богатые соседи, т. к. не факт, что «при объединении бедного и богатого регионов оба станут богатыми»¹³. Некоторые противники полагают, что слияние с соседними субъектами федерации нанесет непоправимый ущерб представителям национальных меньшинств и региональной политике.

На наш взгляд, путем укрупнения можно разрешить как социально-экономические проблемы, так и «матрешечную» проблему устройства России. Во всех случаях в процессе укрупнения должны превалировать соображения социально-экономической целесообразности с учетом социально-культурных ориентаций населения тех или иных регионов. При этом принципиально важно, чтобы укрупнение создавало предпосылки для вывода нового субъекта Федерации на новый экономический уровень.

Таким образом, стратегические цели и наиболее актуальные задачи правовой политики в сфере укрупнения субъектов РФ состоят в следующем:

вынесение проекта федеративной реформы на обсуждение всеми участниками политического процесса;

всесторонняя оценка социально-экономических последствий и ожидаемых результатов принятого к дальнейшей разработке проекта;

вынесение проекта федеральной реформы на всенародное обсуждение;

проведение общероссийских референдумов по федеральной реформе и поправкам в Конституцию РФ;

проведение региональных референдумов по конкретным моделям укрупнения федерации;

разработка эффективных механизмов государственного управления и правового регулирования в сфере укрупнения субъектов федерации;

государственная поддержка, стимулирование процесса объединения регионов;

укрупнение субъектов, переход к новой субъектной структуре федерации с учетом итогов волеизъявления населения на местных референдумах.

Полагаем, что комплексное соблюдение указанных требований правовой политики в области объединения субъектов РФ позволит с минимальными потерями осуществить переход к новой модели государственного устройства.

Таким образом, реализация процедуры слияния субъектов РФ представляется возможной, однако это необходимо делать очень осторожно, поэтапно, а главное, последовательно. Определяющим в принятии решений о реорганизации регионов должно стать волеизъявление жителей этих субъектов. В результате слияния регионов должен образоваться многоотраслевой субъект с большей степенью устойчивости.

¹ Пикулькин А.В. Система государственного управления / под ред. Т.Г. Морозовой. М., 1997. С. 107.

² Гиденс А. Политика, управление и государство // Рубеж. 1992. № 3. С. 81.

³ Пермяков Ю.Е. Введение в основы уголовной политики. Самара, 1993. С. 6.

⁴ Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1999. С. 32.

⁵ Исаков Н.В. Основные приоритеты современной российской правовой политики / под ред. В.А. Казначеева. Пятигорск, 2003. С. 29.

⁶ Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 182.

⁷ См.: Синюков В.Н. Сущность права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 39.

⁸ См.: Малько А.В. Краткий курс теории государства и права. Саратов, 2003. С. 42.

⁹ Приходько И.М. Роль юридических ограничений в осуществлении правовой политики в России // Правоведение. 1997. № 4. С. 156.

¹⁰ Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 1. С. 130.

¹¹ Амелина А. На юге России будет три губернии // Мир права. 2004. № 1–3. С. 9.

¹² Дульман П. Меньше регионов, хороших и разных // Российская газета. 2004. 22 июля.

¹³ Широков А. Реформа повысит самостоятельность органов власти всех уровней // Муниципальная власть. 2004. Июль-август.

Асгар Сабери

ОСОБЕННОСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ИСЛАМЕ

Целесообразность прав человека как правового свода, гарантирующего основу безопасного и комфортного человеческого бытия, заключается в наличии законов, пользуясь которыми, человек смог бы продолжать свое существование. Таким образом, права человека можно определить как свод законов, обеспечивающий первостепенные и основные человеческие потребности. Учитывая, что право на жизнь — главная и основная потребность человека, то, естественно, права человека в первую очередь должны обеспечивать эту наиглавнейшую необходимость. Право на жизнь — всеобщее право и принадлежит всем людям без исключения, независимо от положения человека, его народности и социального статуса. А так как все люди для продолжения своего существования нуждаются в определенной степени свободы и в случае, если не они будут иметь свободы, не смогут отвечать за свои поступки, то и право на нее становится одной из основных потребностей человека.

Значит, в общем, права человека — это свод законов, гарантирующий и обеспечивающий человеку основу существования, бытие и жизнь, или, говоря правовым языком, отвечающий основным требованиям человека и гарантирующий их обеспечение¹.

Религии и послания Пророков установлены для личности и обществе на основе добра и целесообразности. Религиозные учения были призваны обеспечить интересы человека, удержать его от распущенности и разложения. И если в среде людей и обществе в целом существовали заблуждения, то они были призваны исправить их. В исламских источниках эта тема неоднократно повторяется. В Коране приводится обращение Худа (одного из Пророков) к своему народу: *«Он сказал: Народ мой! Размыслили ли вы, если я имею ясное знамение от Господа моего, и Он даровал мне прекрасный удел, и я не пожелаю послушаться вас в том, что*

© Асгар Сабери, 2009

Специалист по связям с Культурным представительством при Посольстве Исламской Республики Иран в Москве в сфере деятельности, связанной с преподаванием персидского языка, аспирант (Факультет истории, политологии и права Российского государственного гуманитарного университета, Центр политологии и антропологии современного Востока).

Он вам запретил... Я желаю только исправления, пока могу. Помощь моя только у Аллаха; на Него я положился и к нему обращаюсь» [Коран, СУРА «ХУД11».88].

Права человека определены Исламом также на основе интересов и пользы для человека. Известный андалузский имам классифицировал интересы человечества по степени важности:

- 1) интересы первостепенные: они наиболее важны для жизни человека, который является живым и величественным существом и, не имея обеспечения этих интересов, не смог бы вести достойную его положения жизнь;
- 2) необходимые интересы: интересы, необеспеченность которыми столкнет человека с проблемами и трудностями;
- 3) желательные интересы: их обеспечение сделает жизнь человека прекрасной и полной блеска.

Имам Шатеби в книге «Согласие» подробно рассмотрел вышеперечисленные интересы человечества с приведением шариатских положений и в измерении вероубеждения, поклонения Господу и нравственности. В гл. 1, где речь идет о первостепенных интересах и нуждах человека, он выделил пять наиболее важных: 1) охрана религии (право на защиту религиозных вероубеждений); 2) охрана души (право на жизнь); 3) охрана разума (право на свободу мысли и размышления); 4) охрана родословной (право на продолжение рода и укрепление основ семьи); 5) охрана имущества (право на имущество).

В целом религия создала законы с целью их формирования, продолжения и соблюдения в защиту от разложения и упадка. Пять вышеперечисленных пунктов выступают в роли своеобразного «зонтика» и подразумевают большинство из таких прав человека, как право на жизнь, право на свободу, право на получение образования, право собственности, право на участие в общественной жизни с целью создания справедливой правовой структуры².

Исламские воззрения имама Шатеби об интересах, ради которых ниспосылалась религия, в сокращенном виде взяли за основу, и на этой базе сформировали свод исламских прав человека. На основе этих полных и всеобъемлющих взглядов, как уже говорилось, религия ниспосылалась в интересах людей. Поэтому в Исламе права человека устанавливались исключительно на таких же убеждениях, т.е. все права, предназначенные для человека, служили в его интересах и для его блага. Ведь достоинство человека считалось и считается фундаментальной основой Ислама. И Коран, и предания, и линия поведения религиозных вождей, и исторические исламские свидетельства подтверждают эту мысль. Чтобы раскрыть данную истину, приведем примеры и исламские установления, подтверждающие это.

Всевышний объявляет человека благороднейшим и ценнейшим созданием бытия: *«Мы почтили сынов Адама и носили их на суше и на море, и уделили им благ, и оказали им преимущество перед многими, которых создали» [Коран, 1963, СУРА «АЛЬ-ИСРА17».70].*

Этим коротким высказыванием представлено высокое положение человека, его благородство, величие, достоинство, без указания на пол, цвет кожи, народность, убеждения, вероубеждения и другие моменты. То важное, на что указывает данный аят, это наличие у человека личного осознания и достоинства. Всевышний настолько возвеличивает достоинство и личность человека, что говорит: *«И вот, сказал Господь твой ангелам: «Я установлю на земле наместника». Они сказали: «Разве Ты установишь на ней того, кто будет там производить нечестие и проливать кровь, а мы возносим хвалу Тебе и святим Тебя?» Он сказал: «Поистине, Я знаю то, чего вы не знаете!»*

«И научил Он Адама всем именам, а потом предложил их ангелам и сказал: «Сообщите Мне имена этих, если вы правдивы» [Коран, 1963, СУРА «АЛЬ-БАКАРА2». 30–31].

Таким образом, гуманные права в Исламе по сравнению с теми, что представлены западным обществом и международными сообществами, крепче и имеют большую прочность своих основ. Причина этого в том, что Ислам признает как достоинство личности человека, так и ценность его достоинства, в то время как Запад, международные общественные организации и организации Красного Креста основывают законы и гуманизм в правах человека только на достоинстве личности. Именно в различии основ законов и заключается весьма значительная разница между исламским подходом и позицией международных объединений. Основы гуманизма прав человека в Исламе делятся на две категории: 1) теоретическая, заключающаяся во

взгляде на бытие и человека с точки зрения Ислама; 2) практическая, требующая изменений в поведении человека. Цель практических основ в противоположность теоретическим заключается в непосредственном определении и причине поведения и деяний человека.

Поэтому, прежде всего, гуманизм прав человека в Исламе опирается на две основы: достоинство личности человека и ценность его достоинства, в то время как в мире гуманизм прав человека, прежде всего, как правило, основывается только на достоинстве сущности человека.

В исламском учении человек представляется наделенным достоинством личности, что, конечно, присутствует и в других учениях. Все, кто признают права человека и гуманизм прав человека, основа их убеждений сводится к достоинству сущности человека, но в Исламе человек наделяется достоинством личности, будучи созданием Бога, а не в силу отличия от других существ. Так как Господь — создатель и абсолютное совершенство, то все созданное Им обладает достоинством. Значит человек, обладающий, с точки зрения Ислама, достоинством сущности, будучи созданием Господа, должен восприниматься как благо, т. к. главная основа человека — благо, а не зло. А если так, то мы не имеем права ни с чьего разрешения лишить кого-либо права на существование, ведь основа достоинства человека в Исламе заключается во благе самого его существования. По этой причине даже при военных действиях недопустимо нападать на человека без разрешения или законной и явной на то причины — будь то женщина, мужчина, ребенок, старый или молодой³.

Ислам считает человека лучшим, бесподобным созданием Высочайшего Господа. Поэтому права человека, защита человека, проявление уважения к человеку — ключевые интересы Ислама. Человек должен рассматриваться как бесподобное создание Великого Бога, существование которого будет продолжаться вечно, а не как некий товар или продукт человечества, или его потребляющая машина⁴.

Ученый Мухаммад Таги Джафари в беседе с доктором Арвином Паром, одним из европейских экспертов в области прав человека, также указывает на существование двух видов достоинства человека и причину несовершенства и неполноценности международных прав человека видит в том, что основываются они лишь на достоинстве личности, которое принимают все религии и философские учения, и при этом не учитывается достоинство ценности человека, которое все религии и философские школы считают важнее, чем достоинство личности.

Аятолла Джавади Амели в книге «Философия прав человека» после представления точки зрения Корана на тему достоинства человека, пишет: «Человек — это благородный и драгоценный жемчуг и его благородность есть действительность, подобная благородности ангелов и Корана, т. к. все они являются проявлением благородности Господа...». Поэтому благородность человека — показатель того, что он действительно как существо имеет преимущество и большую значимость перед другими существами. Другими словами благородность человека — показатель того, что человек обладает высокими и лучшими свойствами, т.е. считается жемчужиной всех созданий этого мира.

Основной Закон Исламской Республики Иран тоже составлен с опорой на Ислам. Во второй части Конституции о благородстве и ценности человека поясняется: «Исламская республика — это система правления, основанная на вере в..., благородство и высшую ценность человека и свободы и его ответственности перед Богом, что обеспечивает равенство, справедливость и политическую, экономическую, социальную и культурную независимость, а так же национальное единство и солидарность путем...»⁵.

Итак, как вывод из всего сказанного следует, что главная основа прав человека в Исламе — это достоинство человека. Достоинство, которое Ислам определяет для человека, выше того достоинства, которое есть у человека по мнению западного мира. Ислам видит человека стремящимся к совершенству, поэтому тот, кто добродетельней, разумнее, учнее и полезнее для общества, тот и ценнее. Конечно, неимение таких ценностей (достоинства ценности) не умаляет ценности самой сущности человека и не может стать причиной неуважения к человеку, причинения ему вреда и каких-либо мучений. Результатом этих двух видов достоинств будет то, что в силу ценности сущности всех людей, до тех пор, пока они добровольно не совершат преступление, правонарушение, оскорбят общество или других людей, их душа, благородство и достоинство сущности будут неприкосновенны и охраняемы. То есть достоинство сущности

само по себе — это причина защищенности человека от любого рода нападков. Однако достоинство ценности, которое приближает человека к Господу, становится причиной высокого положения в обществе и почвой для роста и совершенствования человека и общества, заставляет человека правильно мыслить, побуждает совершать добрые поступки и воспитывает в человеке нравственность. Поэтому, если принимать то, что достоинство ценности выше и важнее достоинства сущности человека, то становится предельно понятным аят Корана, где говорится, что «самый благородный из вас перед Аллахом — самый благочестивый». В таком случае обретает смысл приверженность к религии и нравственности, основы которых построены на совершенстве и величии человека, а за этим следует, что образ и цели составления прав человека должны основываться не только на достоинстве человеческой сущности, но и на достоинстве ценности человека, которое содержится в религиозных учениях.

¹ См.: *Муртаза Йусуфи Рад*. Каковы основы гуманных прав человека в исламе и чем отличаются гуманные права человека от обычных прав человека? // Сборник статей конференции по исламу и гуманным международным правам человека. Тегеран, 2006.

² См.: *Рашид Аль-Гонуши*. Права человека в исламе / пер. Хосейн Сабири. Тегеран, 2002.

³ См.: *Мухсен Муини*. Интервью на тему «Сущность ценностей жизни» // Иран. 2006. 8 марта.

⁴ Послание Всемирного саммита религиозных лидеров (Москва, 3–5 июля 2006 г.) // <http://www.mospat.ru/index.php?page=32132> (дата обращения: 13.01.2009).

⁵ *Мухаммад Иазди*. Основной Закон для всех. Тегеран, 1996.

А.В. Семенов

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ НОРМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Конституционное право — это самостоятельная и фундаментальная отрасль системы права Российской Федерации¹. Такое положение конституционного права обусловлено его ролью в правовом регулировании общественных отношений. В этой связи важное значение приобретает проблема юридической природы конституционных норм. Знание данного вопроса позволит избежать многих негативных явлений, которые имеют место в политико-правовой действительности.

На наш взгляд, юридическая природа конституционных норм определяется содержанием государственно-властной деятельности по обеспечению основных прав и свобод человека и гражданина и национальной безопасности. Поэтому внешними формами выражения природы конституционных норм выступают правотворчество и осуществление конституционных предписаний. Эти два вида государственно-властной деятельности оказывают непосредственное воздействие на структуру конституционного права, механизм его формирования и реализации.

Основанием для объединения конституционных норм в соответствующую отрасль являются предмет и режим правового регулирования. В качестве предмета выступают наиболее важные общественные отношения, определяющие условия жизнедеятельности общества и государства². Характер общественных отношений и формирует содержание конституционного права, которое упорядочивает связи, возникающие между обществом и государством, личностью и государством, федеральным центром и субъектами федерации, законодательной, исполнительной и судебной властями и т.д. Таким образом, специфика конституционных норм формируется в процессе политико-юридической практики взаимодействия общества и государства.

Многонациональный состав российского общества выступает базовым основанием для построения соответствующей формы государственного устройства страны — Федерации. Именно

© А.В. Семенов, 2009

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

федеративные особенности государства требуют создания соответствующей иерархической структуры конституционных норм (п. 2 ст. 5 Конституции РФ). Последние регламентируют отношения Федерации в целом, взаимоотношения Федерации с ее частями, особенности развития субъектов Федерации и т.д. Это подтверждают статьи Конституции РФ, закрепляющие единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти (п. 3 ст. 5 Конституции РФ).

Содержание предмета правового регулирования конституционного права способствует фиксации еще одной особенности этой отрасли. Она выражается в том, что конституционные нормы закрепляют общие пределы правового регулирования в целом. Глубина и конкретизация юридического воздействия на социальные связи определяется в конкретных отраслях права, которые строятся в соответствии с конституционными предписаниями. Приведенная особенность конституционного права отражается и на содержании и форме законодательства.

Специфика предмета конституционно-правового регулирования позволяет ставить вопрос о соотношении режима и метода конституционно-правового регулирования. На наш взгляд, для идентификации конституционного права следует ставить вопрос не о методе, а о режиме правового регулирования. Данное обстоятельство обусловлено тем фактом, что в силу важности и объема регулируемых общественных отношений методы конституционного права не смогут выполнить роли одного из оснований выделения конституционного права в качестве самостоятельной отрасли.

Данное положение, на наш взгляд, объясняется тем, что методы правового регулирования конституционного права не обладают той спецификой, которая присуща методам правового регулирования других отраслей права, например, административного или гражданского. Конституционно-правовое регулирование предполагает использование императивных и диспозитивных способов воздействия. Общий характер конституционных норм и отсутствие соответствующих процедур их применения, а также конкретизация конституционных норм через другие отрасли не позволяют четко определить принадлежность таких методов к конкретной отрасли права.

В этой связи для идентификации конституционного права следует исходить из режима конституционно-правового регулирования, т. к. режим включает в свое содержание принципы, методы, процедуры, деятельность, средства обеспечения и другие элементы³. Именно режим позволяет сформулировать условия функционирования конституционных норм, порядок их применения, выбор методов конституционно-правового воздействия.

Таким образом, с помощью режима достигается возможность установления пределов необходимого взаимодействия конституционного права и других отраслей права. Именно режим позволяет выявить зависимости между конституционными нормами и общественными отношениями, нуждающимися в упорядочении конституционным правом. Кроме того, режим способствует определению особенностей конституционного права в отношениях с другими отраслями права в процессе правового регулирования.

С учетом изложенного можно констатировать, что содержание предмета и режима конституционно-правового регулирования в определенной степени совпадает с характером социальных связей, нуждающихся в конституционном оформлении. Однако полнота конституционно-правового регулирования носит наиболее общий характер. Поэтому конституционные нормы детализируются как в конституционном, так и текущем законодательстве. Конкретизация конституционных норм выражается как в федеральном, так и региональном конституционном законодательстве. В этом состоит еще одна специфика конституционного права.

Наличие сложной иерархической системы конституционного законодательства обусловлено предметом правового регулирования, о чем свидетельствует содержание конституционного законодательства, определяющего режим конституционного регулирования. Содержание режима определяется ст. 71 Конституции РФ. Так, В.М. Манохин выделяет три уровня правового регулирования, предусмотренного Конституцией страны⁴. Причем объем регулирования наиболее важных условий жизнедеятельности общества и государства на этих уровнях отличается в пользу регионального.

Статья 76 Конституции России устанавливает принцип соответствия нормативных правовых актов, что позволяет конституционным предписаниям оказывать регулирующее воздействие

на общественные отношения и за пределами предмета конституционно-правового регулирования, о чем свидетельствует система федерального конституционного законодательства⁵. Это обстоятельство обусловлено различными аспектами развития конституционного права. Одни из них отражают специфику нормотворчества, а другие — практику реализации конституционных норм. Приведенные особенности конституционного права указывают на ее комплексный характер.

Данное качество конституционного права служит предпосылкой для утверждения о том, что конституционные предписания появляются в формальных и материальных источниках права⁶. На эти свойства обращал внимание Ю.А. Тихомиров⁷. Приведенная научно-эмпирическая конструкция также определяет особенности формирования конституционных норм, которые выражаются в том, что данные нормы объективируются в результате конкретной деятельности компетентных органов государственной власти и соответствующих этой деятельности нормативно-правовых актов и документов.

В этой связи в конституционном праве принципиальное значение имеет вопрос о возникновении велений из практики работы государственных органов власти. Хотя в юриспруденции нет единства по вопросу о возможности применения прецедента, тем не менее, данная проблема существует⁸. Это подтверждает нормотворческая деятельность Президента, правоприменительная практика Конституционного, Верховного и Арбитражных судов. На наш взгляд, данная особенность конституционного права обусловлена доктриной прямого действия Конституции.

Подобного рода примеры имеют место в российской политико-правовой действительности. Они касаются проблемы приведения конституционного законодательства субъектов Федерации в соответствии с требованиями Конституции России. К таким казусам можно отнести и Указ Президента страны о реорганизации системы прокуратуры⁹. Этот правовой акт затрагивает процесс реализации положений ст. 129 Конституции РФ, фиксирующей принцип единства и централизма системы прокуратуры.

По нашему мнению, подобные допущения в конституционном нормотворчестве могут породить негативные последствия. Они будут способствовать формированию «неписанного» конституционного права. Следствие этого процесса — признание т. н. классической дискреции, означающей, что те или иные институты власти без соответствующих полномочий приобретают право делать все, что считают целесообразным. Поэтому их действия создают предпосылки для образования соответствующих конституционных правоположений. В России эта тенденция наиболее ярко проявила себя в начале 90-х гг. прошлого столетия, что послужило одной из причин развала Советского Союза.

Опасность данного вида деятельности государственных органов власти в сфере конституционного нормотворчества очевидна. Она ведет не только к развитию конституционного прецедента, но и способствует возникновению противоречий в конституционном праве. В действующей Конституции РФ имеются формальные основания для развития такой конструкции. В частности, ст. 71 предусматривает наличие федерального коллизионного права. Законодатель априори предполагает и допускает возможность наличия противоречий. Поэтому коллизионное конституционное право с учетом реальных полномочий субъектов Федерации в сфере конституционного законодательства — это легальное юридическое допущение для развития сепаратизма в Российской Федерации.

И наконец, официальное признание на конституционном уровне федерального коллизионного права является нормативным средством, с помощью которого запускается процесс разрушения единой правовой системы страны. Он приводит к появлению такого количества партикулярных правовых систем, сколько существует территориальных федеральных государственных образований. Подобного рода явления в конституционном нормотворчестве необходимо пресекать. В этой связи возникает резонный вопрос о формировании эффективного конституционного надзора за конституционным законотворчеством и практикой изменения конституционного законодательства.

В монографической литературе обращается внимание на то, что Конституционный Суд РФ в соответствии с принципом разделения властей не формулирует правовых положений¹⁰. Однако в большинстве случаев дело обстоит таким образом, что принимаемые этим судеб-

ным органом официальные документы содержат веления нормативного характера, причем предписания актов Конституционного Суда РФ носят императивный характер¹¹. Поэтому для выявления юридической природы конституционных норм большое значение имеет вопрос соотношения конституционной нормы и правовой позиции Конституционного Суда РФ. Игнорировать эту проблему нельзя.

Пограничным с темой правовых позиций, возникающих из практики работы Конституционного Суда РФ, является вопрос о роли толкования органа конституционного контроля в процессе реализации конституционных норм. Данный аспект оказывает непосредственное воздействие на юридическую природу конституционных норм и реализацию принципа единства законности, т. к. официальный характер актов толкования Конституционного Суда требует реализации содержащихся в них положений.

Эти полномочия и роль конституционного органа находят реальное подтверждение в политико-правовой действительности. Дело в том, что на практике часто встречаются расхождения в применении и толковании отдельных положений конституционного законодательства между федеральным центром и субъектами Федерации. Такие ситуации формируют коллизии компетенции федеральных и региональных органов власти. Их разрешение приводит к различным видам конфликтов.

В этой связи существенную роль в правоприменительной практике Конституционного Суда РФ играет предмет разбирательства. В частности, если орган конституционного надзора фиксирует свою позицию по конкретному делу, то оценка его решения и требование конституционной нормы будут совпадать. Однако если предметом внимания этого органа будет оценка правильности толкования конституционных предписаний, то в этом случае содержание конституционной нормы и ее толкование могут не совпадать. Между тем позиция Конституционного Суда РФ детерминирует действия и решения органа(ов), которым данное разъяснение было адресовано.

В этом случае такого рода казусы выступают эмпирическим (материальным) основанием для конституционного нормотворчества. Действия конституционного органа преследуют цель приведения содержания толкуемой нормы с велениями юридической практики и тенденциями развития общественных отношений. Кроме того, данная позиция обусловлена и концепцией прямого действия конституции. Отмеченное обстоятельство формирует соответствующие предпосылки для изучения роли Конституционного Суда РФ в конституционном и текущем нормотворчестве.

Приведенные особенности влияют и на содержание, и на результаты правореализационной деятельности органов государственной власти. Итоги такой работы органов власти могут быть как положительными, так и отрицательными. Дело в том, что акты применения и толкования конституционных норм обусловлены содержанием предписаний, выносимых Конституционным Судом. В этой связи правовые позиции Конституционного Суда РФ оказывают косвенное регулирующее воздействие на процедуры формирования конституционной нормы. Они же определяют и пределы ее действия. Кроме того, данное толкование обладает свойством общеобязательности¹² для всех участников общественных отношений, на которых распространяется действие толкуемой конституционной нормы.

Одним из примеров такой работы органа конституционного контроля выступает: «Решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа. Следовательно, они, как и нормативные акты, обладают общим значением. Это качество не присуще правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов»¹³.

В этой связи правовые позиции Конституционного Суда РФ детерминируют деятельность всех субъектов правоотношения и принимаемые ими решения. Поэтому участники конституционного правоотношения обязаны считаться с актами толкования органа конституционного контроля. В случае несоответствия их деятельности правовым позициям все принятые ими акты будут отменены или изменены, а в отдельных случаях, предусмотренных нормами действующего законодательства, могут применяться и конкретные юридические санкции.

С учетом изложенного следует обратить особое внимание на роль актов толкования Конституционного Суда России в процессе формирования конституционных норм. На наш взгляд, они обладают собирательным и ориентационным значением. Основное положение заключается здесь в том, что правовые позиции органа конституционного правосудия не могут содержать правила поведения, порождающих права и обязанности у субъектов общественных отношений. Но вместе с тем они содержат общеобязательные предписания для всех участников общественных отношений, которые включены в предмет конституционного регулирования по конкретному юридическому казусу и в т. ч. для законодателя, если правовые позиции содержат требования по приведению отдельных статей действующего законодательства с положениями Конституции РФ.

В целях обеспечения единства реализации и толкования конституционных норм возникает потребность в издании конкретных норм права, фиксирующих процедуры разрешения такого рода конституционных казусов, в связи с чем и возникает потребность в законодательной инициативе по внесению изменений в содержание толкуемой статьи нормативного правового акта. Такими полномочиями Конституционный Суд РФ обладает, что и позволяет рассматривать этот орган конституционного контроля в качестве участника конституционного нормотворчества. По своему содержанию деятельность Конституционного Суда России будет правоориентационной. Следовательно, работа Конституционного Суда РФ выступает самостоятельным источником формирования конституционных норм.

Таким образом, Конституционный Суд РФ — орган государственной власти, одна из особенностей которого заключается в том, что он обладает компетенцией влиять на деятельность иерархически с ним не связанных органов государственной власти. Отсюда и вытекает правоориентационная функция Конституционного Суда. Поэтому с процессуальной стороны его правовые позиции стоят ниже нормы права, поскольку для ее издания используются определенные юридические процедуры компетентным органом государственной власти. Вместе с тем характер соотношения правовых позиций Конституционного Суда РФ с различными нормами права требует самостоятельного и комплексного изучения.

Важным аспектом, влияющим на природу конституционных норм, является вопрос о самостоятельности отрасли конституционного права¹⁴. Главным аргументом противников признания самостоятельности конституционного права было то, что у него нет собственно предмета правового регулирования¹⁵. Тем самым ставилась под сомнение возможность вести речь о материальном и формальном характере конституционных норм, поскольку они конкретизированы в других отраслях права. Современные особенности конституционного и текущего законодательства позволяют ставить вопрос о комплексном характере отрасли конституционного права.

На наш взгляд, эта позиция была правильной применительно к советскому периоду развития отечественной системы права, т. к. тогда не было разветвленной и многоуровневой системы конституционного законодательства и практики его реализации. В настоящее время опыт становления российской государственности свидетельствует о необходимости формирования самостоятельной отрасли конституционного права. Следовательно, конституционные нормы права — это один из инструментов правового регулирования наиболее важных условий общественной и государственной жизни. Именно характер такого рода общественных отношений и оказывает непосредственное воздействие на процесс формирования содержания норм конституционного права, а не наоборот.

Конституционные нормы права иерархизированы в относительно определенную структуру. Это качество системы конституционного права обусловлено объектом регулирования. Предмет охватывает наиболее широкую сферу важнейших условий функционирования страны. Поэтому конституционные нормы лишь фиксируют эти особенности. Конкретизация таких предписаний достигается через юридические нормы других отраслей. С одной стороны, такая конструкция не способствует повышению эффективности прямого действия Конституции, но с другой — достигается возможность фиксации общеправовых установок по развитию Российской Федерации, основных прав и свобод.

Другой, не менее сложной проблемой в характеристике конституционных норм является процедура их формирования. Она обусловлена предметом правового регулирования. Так как

он обладает многоаспектным обобщающим значением, им охватываются основные стороны жизнедеятельности общества. В связи с этим конституционное нормотворчество требует дополнительных условий легитимации и гарантий обеспечения законности в указанной сфере. Как правило, этот процесс осуществляется через референдум или (и) через систему представительных (законодательных) органов государственной власти.

Многоаспектное содержание, многоуровневая иерархизация, неоднородность и структурное различие конституционных норм особенно наглядно проявляются в процессе сравнения норм конституции и конституционного законодательства, федерального и регионального конституционного законодательства. На наш взгляд, именно данная черта конституционного законодательства выступает эмпирическим основанием неоднозначного, а порой и противоречивого толкования конституционных норм и их понятийного оформления.

Конституционные нормы фиксируют ценностные установки по формированию гражданского общества и правового государства в России, что наряду со способом объективации обуславливает их юридическую природу. Поэтому постановка вопроса о политико-правовой целесообразности существования многоуровневой иерархической системы конституционного права и соответствующих форм его выражения требует дополнительного исследования целесообразности такой структуры конституционного права. Данное предложение обусловлено федеративным устройством России, что, в конечном счете, и предполагает выстраивание четких процедур конституционного нормотворчества и уточнения конституционного принципа предметов ведения. Разрешение этого вопроса только укрепит авторитет и юридическую значимость конституционного законодательства страны.

¹ См.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 43.

² См.: *Кутафин О.Е.* Указ. соч. С. 9–43; *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 13.

³ Подробнее об этом см.: *Познер Р.* Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ. М., 2004. Т. 2. С. 598–611, 803–826.

⁴ См.: *Манохин В.М.* Организация правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 9–12.

⁵ См.: Конституционное право России: сборник конституционно-правовых актов: в 2 т. / отв. ред. О.Е. Кутафин; сост. Н.А. Михалев. М., 1998.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000 / отв. ред. Т.Г. Морщакова. М., 2001. С. 90–91.

⁷ См.: *Тихомиров Ю.А.* Конституционные нормы // Теоретические основы Советской Конституции / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1981. С. 130, 133.

⁸ См.: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 113–127.

⁹ См.: СЗ РФ. 2007. № 31, ст. 4011.

¹⁰ См.: *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006.

¹¹ См.: *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 113–127.

¹² См.: Статья 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

¹³ См.: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998 / отв. ред. Т.Г. Морщакова. М., 2000. С. 14–22.

¹⁴ См.: Советское государственное право / под ред. И.П. Трайнина, И.Д. Левина. М., 1948; *Коток В.Ф.* О предмете советского государственного права // Вопросы советского государственного права. 1959; *Уманский Я.Н.* Советское государственное право. М., 1960.

¹⁵ См.: *Коток В.Ф.* Указ. соч. С. 53–55, 61–69.

М.Ф. Зеленев

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе или Закон) действует уже более 2-х лет — срок, достаточный для некоторых обобщений. Изначально было ясно, что обновление законодательства о рекламе в 2006 г. никаких кардинальных новаций не несет. Речь шла, пожалуй, лишь об учете ряда новых явлений в развитии рынка рекламы. Некоторые новеллы должны были, в частности, предоставить дополнительные гарантии потребителям, использующим рекламную информацию. Ряд требований был нацелен на ограничение рекламы, не согласующейся со здоровым образом жизни.

Сразу необходимо подчеркнуть, что нам хотелось бы сосредоточить внимание на тех положениях Закона, которые связаны с возможным применением механизма административной ответственности, т.е. корреспондируются с соответствующими нормами Кодекса об административных правонарушениях РФ. В этой связи мы оставляем за скобками крупный блок норм Закона, регулирующий размещение телевизионной рекламы, который был призван, как уверяли законодатели, облегчить положения рядового телезрителя, снизив нагрузку на него сверхнавязчивой телерекламы. Мы не будем пытаться ответить на вопрос, насколько эта задача оказалась решена. Обратимся к нашему предмету.

Насколько Закон оказал влияние на текущую хозяйственную деятельность? В каких случаях появлялись основания для применения административной ответственности?

Одно из последствий Закона было вполне предсказуемо. Мы считаем нужным коснуться его в связи с тем, что речь идет о весьма значительном сегменте рынка. Практика, на наш взгляд, показала, что определенные проблемы новые требования Закона вызвали у производителей алкогольной продукции.

Необходимо, в частности, напомнить, что Закон ввел общий для рекламы алкогольной продукции, пива и табачных изделий минимальный размер предупреждения о вреде для здоровья — 10 % рекламной площади. Насколько это новое ограничение важно с точки зрения снижения потребления алкоголя — отдельный вопрос, но для некоторых рекламодателей данная норма оказалась трудновыполнимой. При этом, как показала практика, производитель алкоголя, стремящийся к продвижению своей продукции на рынке, способен идти на различные ухищрения, требующие от судов серьезного юридического анализа, выявления признаков рекламы, соответствующих определению, данному в Законе (это определение, кстати, по сравнению с прежним Законом было уточнено). Не все суды справляются с подобными задачами, которые подчас разрешаются лишь в кассационной инстанции.

© М.Ф. Зеленев, 2009

Кандидат юридических наук, профессор (Академия народного хозяйства, г. Москва).

Так, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа рассматривал кассационную жалобу управления ФАС по Астраханской области на решение Арбитражного суда от 8 августа 2007 г. по делу в связи с размещением в газете «В» города А. материала «Юбилей города горожане будут встречать с «Юбилейной». В данной публикации управление ФАС усмотрело рекламу водки «Юбилейная» (с учетом определения рекламы, предусмотренного Законом), установило нарушение норм рекламирования алкогольной продукции, возбудив дело об административном правонарушении. В результате Общество с ограниченной ответственностью газета «В» было привлечено к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ в виде штрафа. Общество, не согласившись с постановлением, обратилось в арбитражный суд. Последний, рассмотрев упомянутую статью, пришел к выводу о том, что она не носит рекламного характера и посвящена информированию населения о предстоящем празднике, в связи с чем не должна сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

Федеральный арбитражный суд, рассмотрев кассационную жалобу управления ФАС, установил следующее. В статье под названием «Юбилей города горожане будут встречать с «Юбилейной» около 50 % площади занимала фотография, на которой был изображен директор ликероводочного завода с бутылкой водки «Юбилейная» на фоне цеха по производству этой водки. Под фотографией имелась надпись, выполненная на выделенном цветном фоне более крупным шрифтом, чем шрифт всей статьи, следующего содержания: «Ликероводочный завод в ближайшие дни начнет поставлять на прилавки магазинов водку «Юбилейная», на этикетке которой нанесен официальный логотип 450-летия города». В связи с этим суд признал обоснованным довод заявителя жалобы о том, что данная информация (фотография с надписью и статья), распространенная в газете «В», адресована неопределенному кругу лиц (газета находится в свободной продаже на территории области), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (водка «Юбилейная»), на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования (к водке «Юбилейная») и способствует продвижению указанного товара (водка «Юбилейная») на рынке. Указанная информация содержала все признаки рекламы (п. 1 ст. 3 Закона № 38-ФЗ), следовательно, она являлась рекламой. Учитывая, что газета «В» зарегистрирована как печатное издание, не специализирующееся на сообщениях рекламного характера, то в соответствии с требованиями ст. 16 Закона № 38-ФЗ реклама должна была сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы». Такая пометка в газете «В» отсутствовала. В нарушение ч. 3 ст. 21 Закона № 38-ФЗ в рекламе отсутствовало предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции, которому должно быть отведено не менее 10 % рекламной площади (пространства). Следовательно, реклама была распространена с нарушением требований ст. 16 и 21 Закона № 38-ФЗ. Суд посчитал необходимым отметить, что безразличное отношение юридического лица к своим публично-правовым обязанностям, установленным в данном случае Законом № 38-ФЗ (обязанность рекламодателя размещать в рекламе предупреждение о вреде чрезмерного употребления алкоголя), может привести к угрозе для здоровья и жизни людей, особенно подрастающего поколения. Игнорирование требований указанного Закона свидетельствует о существенной угрозе охраняемым интересам. Следовательно, признать малозначительным указанное нарушение недопустимо.

В связи с изучением материалов этого дела следует, вероятно, вспомнить и о том, что после принятия нового Закона о рекламе некоторыми экспертами было высказано мнение о несовершенстве определения понятия «реклама» в ст. 3 Закона. Некоторые юристы отмечали, в частности, что новое определение делает более сложным отделение рекламы от любой другой позитивной информации (например, в новостях) о тех или иных компаниях, предприятиях, новых товарах и услугах¹.

Требования Закона, обязывающего газеты и журналы указывать на свою рекламную специализацию (если объем рекламных материалов в них превышает 40 % объема номера), также становились основаниями для привлечения редакций к административной ответственности. Невыполнение данной нормы обычно объясняют тем, что такое указание не способствует популярности издания. Однако это требование следует рассматривать как дополнительную гарантию для потребителя, который вправе по обложке журнала судить о его специализации.

Приведем в качестве примера решение Арбитражного суда Сахалинской области от 17 октября 2007 г. о правомерности привлечения к административной ответственности Общества с ограниченной ответственностью «В», выпускавшего журнал «В каждый дом Сахалина». Из материалов дела следует, что общий объем рекламных материалов составлял 81,6 % от общего объема номера журнала, но при этом указание на рекламную специализацию на обложке отсутствовало. Решение суда было оставлено без изменения Федеральным арбитражным судом дальневосточного округа (постановление от 20 марта 2008 г. № Ф03-А59/08-2/557).

Мы не ставим целью в рамках данной статьи обозначить все нормы нового Закона, которые в течение 2-х лет активно работали и достаточно часто давали основания для включения механизма административной ответственности. В частности, отдельного разговора заслуживает тема ужесточения требований к рекламе долевого строительства и финансовых услуг. Но тут, по крайней мере, хотелось бы отметить одну деталь. Некоторые банки, формально исполняя требования Закона, указывают в рекламе, скажем, все основные условия получения кредита, но прибегают к маленькой уловке: привлекательные условия даются крупным шрифтом (если речь идет о телерекламе, то — во весь экран), все же остальные и не всегда привлекательные условия — мелким, едва читаемым шрифтом. Формально оснований для привлечения таких рекламодателей к административной ответственности, строго говоря, не возникает. В связи с этим приведем мнение начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС С. Пузыревского: «Нормальный потребитель с нормальным зрением, с нормальным скорочтением прочитать такое не сможет. Мы сейчас, кстати, возбудили даже несколько дел по такой рекламе. Потребитель ее просто не получает. Такой способ доведения информации до потребителя не годится при распространении рекламы по телевидению. ФАС оценивает это как отсутствие информации в рекламе. То же самое можно проследить с наружной рекламой. Висит большой щит, внизу что-то написано очень-очень мелкими буквами, так, что это не читается, даже если близко подойти. И если в печатных СМИ что-то похожее можно прочитать или просмотреть, то здесь не видно ничего. Здесь у ФАС тоже появляются претензии к некоторым финансовым организациям»².

Таким образом, можно предвидеть расширение судебной практики, связанной с попытками уклониться от требований Закона в этой части. Будем следить за ней: это основной путь для формирования оценки эффективности действующего законодательства.

¹ См., в частности: *Рухтер А.* О рекламных услугах // <http://www.medialaw.ru/publications/zip/139/2.htm> (дата обращения: 28.11.2008).

² Комментарий к Федеральному закону «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 28.11.2008).

Э.Г. Липатов

ЗАКОНЫ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ИЕРАРХИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Законы субъектов РФ являются составной частью законодательной системы РФ.

Это принципиально важно, ибо иной подход, утверждающий изолированность либо недопустимо высокий уровень автономии региональной законодательной системы, по сути, ставил бы под сомнение обоснованность существования самого федеративного государства. Однако кажущийся простым вопрос о соотношении регионального и федерального законодательства лишь скрывает особую сложность проблемы иерархии нормативных актов в единой системе законодательства федеративного государства, которая, несомненно, обостряется по мере становления и развития регионального законодательства. Соотношение и взаимодействие

© Э.Г. Липатов, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного права и государственного строительства Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

федеральной и региональной систем законодательства до недавнего времени не получило отклика в теоретических исследованиях¹.

Конституция РФ в качестве критерия разграничения полномочий по правовому регулированию между Российской Федерацией и субъектами Федерации выбрала понятие «законодательство». Только в одном случае употребляется термин «право» (федеральное коллизионное право п. «п» ст. 71). Использование в п. «ж» ст. 71 Конституции РФ таких формулировок, как установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, также можно рассматривать как тождественное понятию «законодательство».

Использование термина «законодательство» Конституцией РФ представляется логичным и более обоснованным, чем понятия «отрасль права». Отрасль права объединяет нормы права, общность которых обосновывается такими теоретическими и иногда спорными критериями, как предмет и метод правового регулирования. В то же время отрасль законодательства направлена не только на закрепление норм права соответствующей отрасли, но и на отражение иерархии нормативного материала, а следовательно, на выражение иерархии органов власти, принимающих те или иные нормативные правовые акты. Кроме того, отрасль законодательства призвана отразить не только деление норм права на отрасли права, но и выражает деление норм права в зависимости от функций государства, которые данные нормы юридически оформляют.

Систематизация правовых актов, а следовательно, содержащихся в них и вновь издаваемых норм при создании кодификационного нормативного акта, безусловно, производится исходя из объективных свойств этих норм (к ним относится и отраслевая принадлежность), но на основе критерия (также объективного), который будет избран законодателем². В одном случае этим критерием являлась отраслевая принадлежность норм, в другом — таким критерием была признана та или иная деятельность, регулируемая нормами различных отраслей права, но столь детально, что в их разъединении нет никакой практической целесообразности³. Если до начала 60-х гг. прошлого века основой отрасли законодательства считалась соответствующая отрасль права, то с середины 60-х гг. в науке укрепилось представление о том, что основой отрасли законодательства в одних случаях является отрасль права, в других — отрасль деятельности государства, отрасль государственного управления, хозяйства, социально-культурной жизни общества⁴, представляющие собой определенный вид общественной деятельности, служащий предметом регулирования отраслей законодательства⁵. В том случае, когда в рамках одной отрасли законодательства сосуществуют нормы различных отраслей права, принято говорить о наличии комплексной отрасли законодательства.

Поэтому использование Конституцией РФ термина «законодательство» представляется более практичным и удобным, способным отразить не только возможность публичных образований принимать нормы той или иной отрасли права, но и возможность юридически опосредовать те или иные государственные функции. Так, например, ст. 71 Конституции РФ относит к ведению Российской Федерации гражданское законодательство. Использование понятия «гражданское право» вызвало бы проблему в разграничении законотворческой компетенции органов власти Российской Федерации и субъектов Федерации. Ведь нормы гражданского права существуют и за рамками гражданского законодательства, они присутствуют в иных отраслях законодательства. Такие отрасли законодательства, как семейное, жилищное, земельное содержат значительное число гражданско-правовых норм. Однако данные отрасли законодательства находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Поэтому применение в ст. 71 понятия «гражданское право», а не «гражданское законодательство» сделало бы невозможным сохранение ряда отраслей законодательства в сфере совместного ведения и затруднило бы проблему разграничения нормотворческой компетенции между федеральным центром и субъектами Федерации.

Хотя использование категории «законодательство» в целом представляется достаточно удачным, сохраняется проблема добросовестного толкования существующих положений. Текст Конституции РФ, естественно, не может предусмотреть всех возможных направлений правового регулирования и проблем, требующих нормативной регламентации. Общая конституционная идея разграничения полномочий состоит в том, что виды правового регулирования, не предусмотренные ст. 71 и 72, находятся в ведении субъектов РФ. За время действия

Конституции РФ сложилась определенная практика отнесения не предусмотренных основным законом направлений правового регулирования к ведению политико-публичных образований России. В этой практике можно наметить три подхода в толковании ст. 71–73.

Первый подход заключается в том, что отрасли законодательства, прямо не предусмотренные Конституцией РФ, соотносятся с упоминаемыми в Основном Законе направлениями правового регулирования и рассматриваются как производные от них. Такая относимость получает четкое нормативное закрепление. Так, в Федеральном законе «О защите конкуренции» устанавливается, что антимонопольное законодательство РФ (далее — антимонопольное законодательство) основывается на Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ и состоит из настоящего Федерального закона и иных федеральных законов. То что, антимонопольное законодательство основывается на Гражданском кодексе РФ (гражданском законодательстве), означает, что оно выступает продолжением гражданского законодательства и, следовательно, находится в исключительном ведении Российской Федерации. Аналогичный подход можно применить при анализе законодательства о размещении заказов. Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» указывает, что данный вид законодательства основывается на положениях Гражданского кодекса и Бюджетного кодекса РФ. Учитывая, что финансовое регулирование также отнесено к ведению Российской Федерации, то, следовательно, и законодательство о размещении заказов можно отнести к ведению Российской Федерации.

Второй подход относит нормативные правовые акты к той или иной отрасли законодательства, упоминаемой в Конституции РФ, путем отождествления данной отрасли законодательства и одноименной отрасли права. Законодательство об административных правонарушениях, законодательство о государственной службе прямо не предусмотрены текстом Основного Закона. Однако и та и другая отрасль содержит нормы одной отраслевой принадлежности (отрасли административного права), что позволяет отнести их к сфере административного законодательства и, следовательно, сделать вывод о том, что обе они относятся к области совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Данная позиция находит отражение как в принятии законов Федерации «совместного характера», так и в практике Конституционного Суда РФ⁶.

Третья позиция заключается в том, что нормативный правовой акт рассматривается как относящийся к какой-либо комплексной отрасли законодательства, которая может содержать нормы различных отраслей права, объединенных нормативным регулированием не однородной группы общественных отношений, а какой-либо государственной функции. В этом случае определяется место той государственной функции, которую нормативно опосредует рассматриваемый акт, в механизме разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Федерации, и таким образом устанавливается, в чьем ведении находится данный нормативный правовой акт.

Такой принцип используется достаточно часто, особенно в практике Конституционного Суда РФ. Например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2004 г. №16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 Закона Республики Татарстан “О языках народов республики Татарстан”, части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан “О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан”, пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан “Об образовании” и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации “О языках народов Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан», где предметом рассмотрения было строение алфавита государственных языков республик на графической основе кириллицы и возможность установления иных графических основ алфавитов государственных языков республик федеральными законами. Заявители в данном деле утверждали, что установление графической основы алфавита как органической составной части государственного языка республики, по смыслу Конституции РФ, не относится ни к ведению Российской Федерации, ни к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов и, следовательно, в этом вопросе республики обладают всей полнотой государственной власти. Однако Конституционный Суд РФ не поддержал данную позицию, установив, что Конституция РФ относит регулирование

прав и свобод человека и гражданина, а значит, прав в языковой сфере и установление основ федеральной политики в области культурного и национального развития Российской Федерации, составной частью которой является государственная языковая политика, к ведению Российской Федерации (пп. «в», «е» ст. 71), а защиту прав и свобод человека и гражданина и общие вопросы образования, культуры и языка как их компонента — к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (пп. «б», «е» ч. 1 ст. 72)⁷.

Таким образом, федеральный орган законодательной власти и высшие судебные органы РФ используют расширительно-усмотрительный способ толкования положений ст. 71 и 72 Конституции РФ. Все возникающие направления правового регулирования, прямо не предусмотренные текстом Конституции РФ, путем использования трех вышеперечисленных способов толкования Основного Закона рассматриваются в итоге как относящиеся либо к сфере ведения Российской Федерации либо к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

В данной ситуации есть своя внутренняя логика и свои несомненные плюсы, связанные, прежде всего, с наличием ясных и понятных всем юридическим обоснований централизованного порядка правового регулирования в России. Вместе с тем, на наш взгляд, подобный поход к толкованию конституционного механизма разграничения предметов ведения и полномочий несколько противоречит первоначальной идее федеративного строительства России и фактически не оставляет субъектам собственной сферы правового регулирования. Ведь даже принятие нормативных актов, содержащих нормы конституционного права и направленных на организацию государственной власти в регионе, при желании может быть рассмотрено не как исключительная прерогатива субъектов Федерации, а как полномочие в рамках совместного ведения, предусмотренное п. «н» ст. 72 — установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления.

Вышеизложенная ситуация и определяет сегодняшний взгляд на региональную систему законодательства, ее соотношение с федеральным законодательством. Региональная система законодательства представляет собой совокупность законов субъектов РФ, которые приняты на основе и в развитие отраслей законодательства либо сфер правового регулирования, отнесенных Конституцией РФ к области совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Такой подход значительно упрощает проблему иерархии нормативных актов. Применительно к области совместного ведения она предельно четко предусмотрена в ст. 76 Конституции РФ. Все нормативные акты субъектов Федерации должны быть приняты на основе и в развитие существующих федеральных законов либо должны быть приведены в соответствие с ними (договор как способ разграничения полномочий сейчас фактически не используется). Такая конструкция фактически сводит столь важную юридическую форму, как закон субъекта Федерации, до уровня обыкновенного подзаконного акта. Законы субъектов РФ прекращают играть ту роль в федеративном строительстве, в нормативно-правовой организации региона, которая возлагалась на них Конституцией.

Следует отметить, что такого рода упрощение значительно снижает роль органов власти субъектов Федерации в организации региональных общественных отношений и вместе с тем снижает ответственность за положение дел в собственном субъекте.

¹ См.: Ромашов Р.А., Сергеев С.Л. Региональное законодательство в современной России: проблемы теоретического моделирования и практического воплощения // Правоведение. 2003. № 2. С. 59.

² См.: Петров Д.Е. Отрасль права. Саратов, 2004. С. 81; Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 103; Карева М.П., Кечекьян С.Ф., Федосеев А.С., Федькин Г.И. Понятие системы советского социалистического права // Теория государства и права. М., 1955. С. 428–429.

³ См.: Система советского законодательства / под ред. И.С. Самощенко М., 1980. С. 16.

⁴ См.: Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1967. Вып. 11. С. 5; Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения // Правоведение. 1976. № 4. С. 19.

⁵ См.: Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. 1971. № 9. С. 15.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. № 145-О «По запросу Законодательного Собрания Нижегородской области о проверке конституционности части первой статьи 6 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» // Сборник постановлений Конституционного Суда РФ (гражданское и налоговое право). М., 2000. С. 307–309.

⁷ См.: СЗ РФ. 2004. № 47, ст. 4691.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ В СРОК ЗАКОННЫХ ПРЕДПИСАНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ И НЕПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИМ ХОДАТАЙСТВ, УВЕДОМЛЕНИЙ, ИНФОРМАЦИИ

Административная ответственность за невыполнение законных предписаний антимонопольных органов и непредставление им информации закреплена законодателем в ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 и ч. 3–5 ст. 19.8 гл. 19 КоАП РФ «Административные правонарушения против порядка управления».

Статья 19.5 КоАП РФ содержит ряд составов административных правонарушений, предусматривающих административную ответственность за невыполнение в установленный срок законного предписания, решения антимонопольного органа (Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации и ее территориальных органов).

Родовым объектом посягательства указанного правонарушения является установленный порядок государственного управления. Видовым объектом посягательства выступает порядок государственно-контрольной деятельности, осуществляемой антимонопольными органами в сфере антимонопольного регулирования, в сфере регулирования естественных монополий и в области рекламы. Статьей 25 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции) установлена обязанность представления хозяйствующими субъектами, государственными и муниципальными органами, государственными внебюджетными фондами и их должностными лицами, а также физическими лицами в антимонопольный орган по его мотивированному требованию документов, объяснений в письменной или устной форме, информации, необходимых антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями для рассмотрения заявлений и материалов о нарушении антимонопольного законодательства, дел о нарушении антимонопольного законодательства, осуществления контроля за экономической концентрацией или определения состояния конкуренции.

Объективная сторона правонарушений, предусмотренных ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, выражается в невыполнении в срок законного предписания, решения антимонопольного органа его территориального органа:

а) о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, или о совершении предусмотренных антимонопольным законодательством РФ действий (ч. 2.1 ст. 19.5 КоАП РФ);

б) о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке и совершении предусмотренных антимонопольным законодательством РФ действий, направленных на обеспечение конкуренции (ч. 2.2 ст. 19.5 КоАП РФ);

в) о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам (работам, услугам) или выданного при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных антимонопольным законодательством РФ действий, направленных на обеспечение конкуренции (ч. 2.3 ст. 19.5 КоАП РФ);

г) о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе или об отмене либо изменении противоречащего законодательству РФ о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта РФ или акта органа местного самоуправления (ч. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ);

д) о прекращении недобросовестной конкуренции (ч. 2.5 ст. 19.5 КоАП РФ);

е) о прекращении нарушения антимонопольного законодательства РФ, законодательства РФ о естественных монополиях, о прекращении либо недопущении ограничивающих конкуренцию

© А.Ю. Соколов, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

действий или о совершении предусмотренных законодательством РФ действий, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2.1–2.5 ст. 19.5 КоАП РФ (ч. 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ).

Данные составы административных правонарушений являются формальными. Административная ответственность наступает независимо от непосредственных отрицательных последствий совершенного деяния. Оно выражается в невыполнении определенных требований, предписаний, порядка регистрации и может и не наносить материального вреда охраняемым объектам.

Указанное правонарушение не является длящимся. Состав правонарушения является оконченным с момента истечения срока исполнения определенных действий, указанных в предписании. В настоящее время законодателем ужесточена ответственность за совершение данного правонарушения.

Наряду с административным штрафом, максимальный размер которого составляет 20 тыс. руб., к должностным лицам КоАП РФ предусмотрена возможность применения такой меры административного наказания, как дисквалификация.

Применение дисквалификации за нарушение антимонопольного законодательства представляется необходимой мерой, которая призвана обеспечить эффективность запретов, установленных государством в антимонопольной сфере. В связи с высокими доходами от нарушений антимонопольного законодательства для данной сферы отношений характерна повторность или систематичность совершения нарушений. Дисквалификация виновного должностного лица, которое приняло решение от имени юридического лица, повлечет за собой его профессиональную непригодность для исполнения функций руководителя хозяйствующего субъекта.

Вместе с тем представляется нелогичным исключение законодателем из перечня действий, за которые установлена административная ответственность в виде дисквалификации, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе, поскольку недобросовестная реклама в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»² также является одним из актов недобросовестной конкуренции.

Санкция ч. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ должна быть дополнена данной мерой административного наказания.

Увеличен размер административного штрафа и в отношении юридических лиц. Так, верхний предел административного штрафа для юридических лиц за невыполнение в установленный срок законного предписания, решения антимонопольного органа составляет 500 тыс. руб. Исключения составляют действия, связанные с неисполнением предписания о прекращении недобросовестной конкуренции, за совершение которых установлен максимальный размер административного штрафа в виде 300 тыс. руб.

Необходимость установления подобных административных санкций за нарушение антимонопольного законодательства обусловлена, с одной стороны, большим размером экономической выгоды, получаемой от монополистической деятельности, а с другой стороны, тяжелыми негативными последствиями от таких нарушений для экономических отношений в целом.

Установленный п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции перечень видов предписаний не является исчерпывающим. Предписания могут направляться антимонопольным органом во исполнение любых полномочий, предоставляемых антимонопольным органам в соответствии с действующим законодательством, в адрес хозяйствующих субъектов, если действия этих субъектов нарушают антимонопольное законодательство РФ, законодательство РФ о естественных монополиях, ограничивают конкуренцию и ущемляют интересы других хозяйствующих субъектов и граждан.

Вместе с тем предписание антимонопольного органа должно быть законным и не выходить за рамки его полномочий. Поскольку перечень полномочий антимонопольного органа не закрытый, то именно антимонопольный орган должен доказывать иные полномочия, предусмотренные законодательством РФ, которые дают ему право выносить неуказанные в ст. 23 Закона о защите конкуренции виды предписаний.

Так, арбитражным судом не признано право антимонопольного органа на выдачу предписания, содержанием которого являлось бы требование согласовывать изменение цены на продукцию³.

Ни КоАП РФ, ни Закон о защите конкуренции не устанавливают границы сроков исполнения предписаний антимонопольного органа. Представляется, что предписание должно содержать разумные сроки. Вместе с тем определение разумности сроков зависит от субъективного усмотрения Комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольного органа.

В случае недостаточности данного срока хозяйствующий субъект вправе представить доказательства, свидетельствующие о невозможности исполнить предписание в установленный срок.

В случае обжалования предписания, выданного хозяйствующему субъекту и вынесения арбитражным судом определения о принятии обеспечительных мер, лицо не может быть привлечено к административной ответственности за неисполнение в срок предписания до момента рассмотрения в суде и вступления решения в законную силу.

В соответствии со ст. 52 Закона о защите конкуренции и п. 3.46 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25 декабря 2007 г. № 447 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации»⁴, решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

При этом названный срок подачи заявления может быть восстановлен арбитражным судом, если он пропущен по уважительной причине.

Нередко в практике антимонопольных органов возникают случаи, когда предписание исполняется, но не в полном объеме. Характерным примером может служить исполнение хозяйствующим субъектом предписания о заключении доминирующим на определенном товарном рынке хозяйствующим субъектом договора с конкретным потребителем, но не включение в договор существенных условий, обязательных для договоров данного вида, указанных в предписании.

В таком случае в соответствии с п. 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» антимонопольный орган вправе считать предписание о заключении договора неисполненным⁵.

На наш взгляд, в состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 19.5 КоАП РФ, следует внести изменения и установить административную ответственность и за ненадлежащее исполнение предписания.

Устранение нарушения антимонопольного законодательства, хотя и с нарушением сроков, указанных в предписании, но до составления протокола об административном правонарушении, является обстоятельством, смягчающим административную ответственность. Небольшой характер общественной вредности административного правонарушения, наряду с данным обстоятельством, может повлечь за собой прекращение производства по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ в виду малозначительности деяния⁶.

Рассматривая дела об административных правонарушениях данной категории судам следует выяснять наличие у хозяйствующего субъекта технической возможности выполнить предписание. Отсутствие таковой может повлечь за собой прекращение производства по делу об административном правонарушении⁷.

Субъектами правонарушений, предусмотренных ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, выступают должностные лица органов власти и управления, руководители и иные работники организаций любых форм собственности, наделенные организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями, индивидуальные предприниматели, а также юридические лица.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, может быть выражена в форме умысла и неосторожности.

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434; 2007. № 49, ст. 6079; 2008. № 18, ст. 1941; 2008. № 27, ст. 3126.

² См.: СЗ РФ. 2006. № 12, ст. 1232; 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2007. № 7, ст. 839; 2007. № 16, ст. 1828; 2007. № 30, ст. 3807; 2007. № 49, ст. 6071; 2008. № 20, ст. 2255.

³ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 марта 2003 г. Дело № А33-17830/02-С6-Ф02-611/03-С1 // СПС «Гарант-Максимум» (дата обращения: 15.02.2009).

⁴ Сведений об официальном опубликовании нет. Документ опубликован в СПС «Гарант-Максимум» (дата обращения: 15.02.2009).

⁵ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 5. С. 88–102.

⁶ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 июля 2003 г. Дело № А72-672/03-Е58-673/03-Е59 // СПС «Гарант-Максимум» (дата обращения: 15.02.2009).

⁷ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 8 июля 2008 г. Дело № А55-1016/2008-29// СПС «Гарант-Максимум» (дата обращения: 15.02.2009).

Е.В. Леонова

ТРАНСФОРМАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ

Социальные реформы последних лет существенным образом повлияли на содержание правового регулирования в сфере социального обеспечения и социального обслуживания населения. Для преодоления неблагоприятных последствий стали разрабатываться меры, призванные в пределах новых экономических отношений обеспечить эффективность деятельности предприятий и организаций социального обеспечения и социального обслуживания населения¹. Однако основным их недостатком стало то, что такие меры ориентированы преимущественно на гражданско-правовые методы регламентирования деятельности организаций. Специфика регулирования деятельности организаций социальной сферы учитывалась явно недостаточно².

В то же время в ходе административной реформы ставится задача по уменьшению объема функций государства в сфере социального обеспечения и социального обслуживания населения³. Однако, как справедливо замечают Ю.А. Тихомиров и В.Н. Зенков, «условия для передачи тех функций, которые выполняют государственные органы управления и подчиненные им социальные организации, иным субъектам еще не созданы»⁴.

Однако при этом нельзя не признать и необходимость более четкого определения финансово и организационно обеспеченных функций государства в сфере социального обеспечения и социального обслуживания населения. Действующая система предприятий и учреждений социального обеспечения и социального обслуживания в значительной степени утратила гибкость, способность адаптироваться к изменившимся социально-экономическим условиям. Поэтому встает вопрос об оптимизации деятельности предприятий и учреждений социального обслуживания и социальной защиты населения. Необходимо улучшить качество предоставляемых населению социальных услуг, повысить эффективность и прозрачность использования бюджетных средств, осуществить переход от сметного финансирования учреждений к оплате по факту предоставления ими конкретных социальных услуг. В пределах этого направления возникает необходимость изменения финансирования бюджетных учреждений, оказывающих социальные услуги, расширения их хозяйственной самостоятельности.

На это обратила внимание в своем докладе министр здравоохранения и экономического развития РФ Т. Голикова. Ставя цель повышения экономической и социальной эффективности государственного сектора социального обеспечения и социального обслуживания населения, она отметила необходимость развития организационно-правовых форм предприятий и учреждений социального обеспечения и социального обслуживания населения⁵.

В научной литературе уже давно идет речь об автономных учреждениях, о государственных (муниципальных) автономных некоммерческих организациях, о реорганизации государственных и муниципальных учреждений, выполняющих социальные функции⁶.

© Е.В. Леонова, 2009

Аспирант кафедры административного права и административной деятельности ОВД (Саратовский юридический институт МВД России).

Идея создания автономных учреждений была озвучена в «Плане мероприятий по обеспечению реструктуризации бюджетного сектора на 2003 — 2004 годы»⁷, после чего в мае 2006 г. был разработан проект Федерального закона № 286563-4 «Об автономных учреждениях», который был принят 3 ноября того же года⁸.

На сегодняшний день правовое положение автономных учреждений, порядок их создания, реорганизации и ликвидации, цели, порядок формирования и использования их имущества, основы управления автономными учреждениями, основы отношений автономных учреждений с их учредителями, с участниками гражданского оборота, ответственность автономных учреждений по своим обязательствам определены Федеральным законом от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (с изм. от 24 июля, 18 октября 2007 г.) (далее — Закон № 174) в соответствии с ГК РФ.

С момента принятия Закона № 174 начались многочисленные дискуссии сторонников и противников внедрения автономных учреждений в социальную сферу⁹. Изучая различные мнения по исследуемому вопросу¹⁰, мы выявили следующие положительные особенности автономного учреждения:

во-первых, так же, как и бюджетное, сохраняет для себя гарантию бюджетного финансирования. Учредитель не может не дать автономному учреждению задание на оказание государственных или муниципальных услуг и субсидию на выполнение этого задания. Иначе говоря, учредитель не может оставить автономное учреждение без финансирования. Поэтому «автономность» учреждения ошибочно воспринимается как синоним прекращения его бюджетного финансирования;

во-вторых, нормы новых федеральных законов несут запрет на распоряжение недвижимым и особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним учредителем или приобретенным автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества без согласия учредителя, презюмируя таким образом, что распоряжение этим имуществом возможно, если согласие учредителя имеется. Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31 мая 2007 г. № 337 «О порядке определения видов особо ценного движимого имущества автономного учреждения»¹¹ к этому типу имущества учредитель должен отнести все имущество, балансовая стоимость которого превышает 50 тыс. руб. Также законодательство позволяет учредителю отнести к этому типу еще и имущество с балансовой стоимостью ниже указанного значения, отсутствие которого «существенно затруднит осуществление автономным учреждением своей основной деятельности». Остальным же имуществом автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно. Таким образом, в любом случае автономное учреждение не сможет «утратить» ценное имущество, а в силу субъективного характера определения того, какое имущество может затруднить осуществление «основной деятельности», а какое — нет, учредитель, в принципе, имеет возможность лишить учреждение возможности самостоятельно распоряжаться вообще любым закрепленным за ним имуществом вплоть до канцелярского дырокола. При этом следует заметить, что закрепление за автономным учреждением имущества учредителя является, по сути, еще одной фактической гарантией бюджетного финансирования автономного учреждения. Независимо от объема задания на оказание государственных или муниципальных услуг учредитель не может допустить ситуацию, когда его имущество может быть испорчено или утрачено из-за того, что у автономного учреждения не будет средств для содержания этого имущества;

в-третьих, так же, как и в бюджетном учреждении, учредитель фактически сохраняет полный контроль над деятельностью руководителя автономного учреждения. Конечно, в отличие от бюджетного учреждения у этого руководителя появляется гораздо больше свободы и самостоятельности в принятии управленческих решений. Это касается расходования средств, управления персоналом, политики в оказании платных услуг. Однако нельзя забывать, что именно учредитель назначает и прекращает полномочия руководителя автономного учреждения. Поэтому если учредителю не нравится, какие решения принимает руководитель, то, как и в случае с бюджетным учреждением, он может, в конечном счете, найти причину для смены руководителя.

Таким образом, автономное учреждение в целом является некоей модернизированной версией бюджетного учреждения. Несмотря на ряд заметных и важных отличий в правилах функционирования, основные принципы и факторы, определяющие сущностные моменты жизни автономных учреждений, остаются такими же, как у бюджетных учреждений¹².

Однако это только одна сторона правового обеспечения автономного учреждения. С другой стороны, вызывает сомнение практика перехода государственных учреждений к автономным. Так, в сферах, где создаются автономные учреждения, по данным К.Г. Чагина, наблюдается следующая картина. Из регионов, где были созданы автономные учреждения, только в четырех имеются автономные учреждения в сфере социального обслуживания населения. Не зафиксировано создание ни одного автономного учреждения социального обеспечения населения. Напротив, механизм автономных учреждений пользуется повышенной популярностью в деле проведения государственной экспертизы проектной, строительной и инженерной документации: такие «госэкспертные» автономные учреждения появились не менее чем в десяти регионах, при этом в семи из них автономными стали только эти учреждения. Данное обстоятельство, безусловно, свидетельствует о том, что возможность и способность учреждения зарабатывать деньги — важнейший фактический критерий, который используется на практике для принятия решения о том, кого переводить в автономный статус¹³.

В целом, расплывчатость, неоднозначность и противоречивость формулировок, содержащихся в нормативных правовых документах по автономным учреждениям, вызывает настороженное отношение к данному нововведению. Все это дает основание для изменения законодательного решения в отношении автономных учреждений. До принятия Закона № 174 многие авторы¹⁴ предлагали законодательно закрепить следующую схему социальных учреждений:

1. Учреждение, которому предоставляется гарантированное бюджетное финансирование, но без хозяйственной свободы и самостоятельности. Все доходы будет учитывать и перераспределять учредитель.

2. Автономное учреждение, обладающее правом свободного расходования собственных средств и предполагающее бюджетное финансирование для выполнения заданий учредителя. В обязательном порядке предполагается создание попечительского совета, в который входят представитель учредителя и представитель органа исполнительной власти, а кроме них — от одного до десяти уважаемых граждан и специалистов, т.е. абсолютно внешний орган управления.

3. Государственная автономная некоммерческая организация (ГАНО). ГАНО наделяется полной хозяйственной свободой с правом получать дотации учредителя и иметь бюджетное финансирование, однако без каких-либо гарантий этого бюджетного финансирования.

На наш взгляд, еще рано говорить о полном переходе к автономным организациям. Не отказываясь от государственных организаций и учреждений вообще, автономные организации и учреждения следует считать как альтернативные государственным, а их соотношение в сфере социального обеспечения и социального обслуживания должно быть адекватным по степени эффективности.

¹ См., например: Социальное законодательство: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. М., 2005; *Найговзина Н.Б., Ковалевский М.А.* Система здравоохранения в Российской Федерации: организационно-правовые аспекты. М., 2004 и др.

² См.: Социальное законодательство: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. С. 14.

³ См.: Правовое положение коммерческих предприятий: учебно-практическое пособие. М., 2001. С. 20.

⁴ Социальное законодательство: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. С. 15.

⁵ См.: Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации как субъекта бюджетного планирования на 2008 год и на период до 2010 года // Официальный интернет-сайт Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации: www.mzsrff.ru (дата обращения: 15.03.2009).

⁶ См., например: *Чагин К.Г.* Автономные учреждения: «госкорпорации» в социальной сфере или мостик к рынку? // Законодательство и экономика. 2008. № 5; Социальное законодательство: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. С. 9–10; *Андреев В.К.* Об автономных учреждениях // Российская

юстиция. 2007. № 2; *Озерова Н.Б.* Об автономных учреждениях // Советник в сфере образования, 2008. № 1; *Голова Е.А.* Реализация закона об автономных учреждениях // Ваш бюджетный учет. 2008. № 2 и др.

⁷ См.: План мероприятий по обеспечению реструктуризации бюджетного сектора на 2003–2004 годы (утв. распоряжением Правительства РФ от 21 ноября 2003 г. № 1688-р) // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.03.2009).

⁸ СЗ РФ. 2006. № 45, ст. 4626.

⁹ См., например: *Кожевников О.А.* Некоторые нормы Федерального закона «Об автономных учреждениях» как пример дефектного законотворчества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 4. С. 109; *Бурундукова Е.М., Костина О.В.* Автономные учреждения: правовые, бухгалтерские и налоговые аспекты: практическое руководство. М., 2008. С. 3; *Клишина М.* О некоторых проблемах и перспективах создания и деятельности автономных учреждений // Бюджет. 2006. № 2. С. 30.

¹⁰ См.: *Чагин К.Г.* Указ. соч. С. 14–24; *Александрова О.Ю., Щербина Е.А.* Новый тип государственных и муниципальных учреждений — автономное учреждение // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия, Москва, 30–31 мая 2007 г. / под ред. Ю.Д. Сергеева. М., 2007. С. 14–18; *Андреев В.К.* Об автономных учреждениях // Российская юстиция. 2007. № 2. С. 10–11.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2007. № 23, ст. 2802.

¹² См.: *Чагин К.Г.* Указ. соч. С. 17.

¹³ Там же. С. 22.

¹⁴ См., например: Социальное законодательство: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. С. 9–10.

В.А. Хохлов

О ПРЕКРАЩЕНИИ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

В нашем правоведении есть темы-«изгои». В одних случаях это связано с тем, что они просто несимпатичны пишущим, в других — отпугивают сложностью проблематики. Например, после М.М. Агаркова практически никто не исследовал механизм формирования гражданских прав, возникающих из сложных правовых составов, включающих административные акты.

Законодатель по общему правилу не уделяет внимания вопросам прекращения гражданских прав. Если, например, основаниям возникновения прав в первом разделе посвящена отдельная статья (ст. 8 ГК РФ), то нет статьи о прекращении прав. То же наблюдается и в третьем разделе ГК РФ: достаточно подробно указываются основания появления обязательств, но опускается вопрос их прекращения.

Несколько больше «повезло» праву собственности, но и здесь ощутил акцент на основаниях именно появления субъективного права собственности. В гл. 15 ГК РФ содержатся некоторые нормы о прекращении прав собственника, однако легко увидеть, что общих правил так и не создано: фактически лишь перечисляются отдельные случаи прекращения права собственности; в результате многие вопросы прекращения прав, в т. ч. механизма прекращения, остаются открытыми.

Можно предположить, что законодатель исходил из того, что вопрос о возникновении прав является основным, поскольку прекращение решается проще и не требует особых пояснений. Но дело обстоит как раз наоборот: установление временных пределов субъективного гражданского права не менее значимо, поскольку каким-то естественным путем («сам по себе») этот вопрос решается довольно редко.

Отсутствие системного регулирования, в т. ч. универсальных норм об основаниях, порядке прекращения прав, нередко приводит к затруднениям правоприменительного процесса, неверным судебным решениям.

В принципе основаниями прекращения субъективных гражданских прав могут выступать различные юридические факты (в частности ст. 8 ГК РФ), а также сложные юридические составы. Для анализа оснований прекращения субъективных гражданских прав можно привлечь и основания прекращения обязательств (гл. 26 ГК РФ), поскольку по общему правилу прекращение правоотношения влечет и аннулирование его содержания (т.е. конкретных прав и обязанностей). Надо лишь помнить, что основания того и другого (т.е. обязательств и прав) не идентичны.

Основания и порядок прекращения субъективных гражданских прав существенным образом зависят также от вида прав, их характера. Так, исключительные права (ст. 1229 ГК РФ)

© В.А. Хохлов, 2009

Доктор юридических наук, профессор (Самарский государственный экономический университет).

всегда действуют определенное время, потому они автоматически прекращаются с истечением соответствующего периода времени. Нормальным следует признать прекращение субъективных гражданских прав в результате обычной реализации, а также истечения срока действия. Применительно к праву собственности основанием прекращения часто выступает уничтожение вещи. Однако прямой зависимости между физическим телом вещи и правом собственности на нее может и не быть. Хорошо известны случаи, когда вещи исчезают, но субъективные права на них мыслятся или даже учитываются как существующие. Например, если нефтедобывающая организация отправляет по чужому трубопроводу добытую нефть, то нефть практически смешивается с другой нефтью (иных организаций); более того, при получении нефти в месте назначения может быть выдана совершенно иная нефть. Тем более есть основания говорить о прекращении права собственности в случаях, когда, например, владелец трубопровода просто утратит перемещаемую в нем нефть (например, если она будет похищена). Если даже нефть будет предоставлена ее собственнику, то это будет иная нефть. Тем не менее, организация-собственник нефти основательно продолжает учитывать за собою право собственности на определенной объем этого продукта. Естественно, вопрос о переходе права собственности может быть решаем различным образом (ст. 223, 224 ГК РФ); в частности, нефть может считаться перешедшей в собственность получателя с момента передачи ее транспортной организации.

Аналогичная ситуация может возникнуть и при иррегулярном хранении. При передаче на хранение вещей, определяемых родовыми признаками (например, зерна), неизбежно смешение их с другими. В этой связи уместен вопрос: кто является собственником переданных вещей? Признать таковым поклажедателя нельзя, поскольку у него нет имущества, которое можно было бы идентифицировать как определенное благо, отделимое от прочих; без этого нет возможности говорить о собственности, не обладает же он правом на условное, учетное количество вещей! Не является собственником и хранитель, т. к. факт передачи ему имущества на хранение не приводит к появлению титула собственности. Следовательно, право собственности прекратилось. Правда, вместо него у поклажедателя возникает обязательственное право получить известное количество вещей того же рода. В принципе такие преобразования одно права в другое и составляют существо оборота (право на деньги трансформируется в право собственности на объект при купле-продаже и т.п.).

Если вещь исчезла (не известно, где именно она находится), сам по себе этот факт не вызывает утрату титула собственности. Именно поэтому собственник не может быть лишен возможности заключать договор купли-продажи и в отношении тех вещей, которые у него украдены. Однако установленный факт уничтожения вещи, конечно же, влечет прекращение права собственности.

Хорошо известный в праве интеллектуальной собственности случай т. н. исчерпания прав (ст. 1272, 1487 и другие ГК РФ) не может быть отнесен к прекращению прав, поскольку лишь легитимирует определенное поведение, которое в других ситуациях оценивается в качестве правонарушения. Само же исключительное право правообладателя продолжает действовать, хотя и не распространяется на использование соответствующего объекта конкретными лицами.

В последнее время часто обсуждается вопрос о динамике прав в связи с их внутренним состоянием, в частности, о возможности субъективных гражданских прав приостанавливать свое действие, восстанавливаться и т.д. Конечно же, все субъективные гражданские права существуют в дискретном временном пространстве. Но насколько правильно говорить о прекращении действия субъективных прав на время?

Ряд любопытных замечаний по этому поводу сделал В.А. Лапач. Так, он обратил внимание, что в различных нормах гражданского законодательства (ст. 12, 13, 417 ГК РФ) говорится или о восстановлении права, или о восстановлении положения до нарушения, или о восстановлении обязательства. По мнению указанного автора, многие основания возникновения обязательств и других гражданских правоотношений могут быть использованы как антитеза для выведения также оснований прекращения гражданских прав¹. В качестве примера он приводит юридическое значение договоров об отчуждении, когда возникновение права у одного (например, покупателя) сопровождается прекращением права у другого (например, продавца). С этим следует согласиться.

В.А. Лапач также полагает, что необходимо различать сроки действия самих субъективных прав и сроки действия некоторых сопутствующих им категорий. При этом он ссылается на то, что действие патента может быть прекращено (при неуплате в срок пошлины), но допускается его восстановление, и считает, что праву восстановить действие патента соответствует и само субъективное право на патент, т. е. прекращение действия патента неравнозначно прекращению соответствующего субъективного права. Отсюда выводится предположение: закон в принципе допускает некоторые состояния субъективного права, когда оно не действует, но не прекращено.

В настоящее время вопросы прекращения и восстановления патента урегулированы нормами ст. 1398–1400 ГК РФ, но, как и ранее, возможно и то, и другое. Если мы признаем необходимость использования теории юридических фактов как обстоятельств, решительным образом объясняющих момент начала действия и прекращения правоотношений, то обязаны ее использовать и в случае с восстановлением права на патент. Заявитель в таком случае, конечно же, не имеет права на патент, но из числа основных юридических фактов, порождающих право на патент, он утратил только одно: не оплатил пошлину. Прочие юридические факты сложного юридического состава, породившего право на патент, сохранились. Это наличие изобретения, легитимное приобретение прав на получение патента (скажем, в силу п. 2 ст. 1373 ГК РФ это право может принадлежать муниципальному образованию), подача заявки, проведение процедур установления приоритета и экспертизы заявки, публикация сведений о заявке, экспертиза заявки по существу, решение о выдаче патента, государственная регистрация изобретения. Надо лишь исправить дефект в этом сложном юридическом составе, т. е. оплатить пошлину.

Заметим, что правовое положение бывшего правообладателя существенно отличается от всякого иного лица, но из этого не представляется возможным сделать вывод, что прекращение действия патента «неравнозначно прекращению самого права». Прекращение патента, несомненно, прекращает действие права.

Если бывший правообладатель вернет прежний статус в результате требуемых действий, его правовые возможности (а это и есть субъективное гражданское право) будут уже иными, в частности, потому, что восстановленное право «слабее» прежнего, его сила, масштабность сокращены в связи с появлением права послепользования, принадлежащего другому лицу (п. 3 ст. 1400 ГК РФ), да и действовать оно может лишь в отношении будущего периода (оставшегося срока).

Поэтому, строго говоря, оно вообще не восстанавливается. Перед нами уже новое право, хотя бы и появившееся у того же лица и в отношении того же самого результата интеллектуальной деятельности. Выражение о «восстановлении права» здесь, скорее, всего лишь идиома. Следует добавить, что описание правовых явлений через физические (или даже биохимические) категории — не лучший прием, неосторожное использование которого может легко ввести в заблуждение.

Однако мы не видим серьезных причин для возражения против использования выражения «восстановление права». Оно удачно для обозначения случаев, когда за прежним правообладателем сохраняется определенное правовое положение, признается совершение им предварительных действий (усилий), хотя субъективного гражданского права он уже лишен. Законодатель учитывает это и допускает возможность «реанимации» правового положения, закрепляя за бывшим правообладателем определенные правовые возможности, которые, в принципе, могут оцениваться как самостоятельные гражданско-правовые правомочия. Именовывать их отдельными субъективными гражданскими правами вряд ли правильно, поскольку они выполняют технические, служебные функции.

Ссылаясь на п. 2 ст. 417 ГК РФ, В.А. Лапач отмечает, что в случае признания в установленном порядке недействительным акта государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, последнее восстанавливается. Судя по всему, он имеет в виду, что восстанавливаются и соответствующие права, составляющие содержание этого обязательства.

Нам кажется уместным обратить внимание на то обстоятельство, что субъективные гражданские права в рассматриваемом случае оцениваются как компонент более крупных, базовых категорий («обязательство», «правовое положение» и т.п.), занимают по отношению к ним, скорее, подчиненное положение. Это позволяет считать, что юридическое значение имеют не только сами субъективные права, но и эти — другие — более общие категории, а также связи между ними.

Поэтому прекращение субъективных гражданских прав в некоторых случаях не приводит к аннулированию всех правовых возможностей, что в дальнейшем и может вызвать явление, часто именуемое «восстановление права». Однако нет сомнений, что субъективное гражданское право как индивидуальная и защищаемая законом возможность действовать либо требовать действий от других в подобных случаях отсутствует.

Вряд ли есть смысл увеличивать перечень терминов, обладающих сходным эффектом, например, пытаться выделить понятие «отпадение» права», «аннулирование права» и т.п. Думается, что подобные случаи отражают лишь различные основания и порядок прекращения субъективных гражданских прав. Даже известное понятие «отказ от права» означает лишь разновидность прекращения субъективных гражданских прав, а не иное явление.

От случаев прекращения права следует, видимо, отличать ситуации, когда права признаются несуществующими. Подобное возможно, например, в связи с судебным решением, установившим факт плагиата.

Сложнее оценить случаи признания сделки недействительной (ст. 166 ГК РФ). В силу п. 1 ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Иначе говоря, предполагается, что права и обязанности, приобретение которых было целью при заключении сделки, рассматриваются как не существующие. При этом не имеет значения, какие именно правовые последствия из предусмотренных (реституция, односторонняя реституция, недопущение реституции) будут применены: прав просто нет. Так, признание права отсутствующим является результатом не совершения реституционных действий (п. 2 ст. 167 ГК РФ), а решения суда, выполняющего роль решающего юридического факта в цепочке юридических фактов, приводящих к лишению права силы.

Наличие сложных юридических составов, необходимых для прекращения прав, скорее, правило, а не исключение. Это также позволяет считать, что иногда прекращение прав есть длящееся явление. То же касается и значения актов государственной легитимации гражданских прав, в т. ч. актов государственной регистрации прав на недвижимое имущество (ст. 131 и другие ГК РФ). Современная доктрина обоснованно исходит из того, что акты государственной регистрации сами по себе не способны ни породить гражданские права, ни прекращать их². Поэтому аннулирование записи в Едином государственном реестре недвижимого имущества лишь завершает процесс прекращения субъективного гражданского права.

Отмеченное любопытно еще и потому, что вызывает вопрос о правовом положении лица, права которого в отношении недвижимости по тем или иным основаниям признаны недействительными, но соответствующая запись в Едином реестре пока не произведена.

¹ См.: *Лапач В.А.* Прекращение и отпадение права // Законодательство. 2005. № 9. С. 8–16.

² Имеется в виду, что в силу п. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права и обязанности приобретаются и осуществляются только волей и в интересе самих участников гражданских правоотношений.

Г.А. Волков

ПРАВА СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМАХ НА ЗЕМЛЮ

В настоящее время права собственников жилых помещений в многоквартирных домах на землю определяются положениями Жилищного кодекса РФ.

Согласно ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ, собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные, предназначенные

© Г.А. Волков, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова).

для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке. Границы и размер земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, определяются в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности.

Приобретению права собственности на земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, посвящена ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации». В ней признано, что в существующей застройке поселений земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, является общей долевой собственностью собственников помещений в многоквартирном доме.

Однако момент приобретения права собственности на земельный участок поставлен в зависимость от чисто технического действия — формирования земельного участка и проведения его государственного кадастрового учета.

Если земельный участок был сформирован до введения в действие Жилищного кодекса РФ и проведен его государственный кадастровый учет, то он переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме.

Если земельный участок не был сформирован до введения в действие Жилищного кодекса РФ, то он переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме с момента формирования и проведения его государственного кадастрового учета.

Условие о приобретении права собственности, связанное с чисто техническим формированием земельного участка и его государственном кадастровом учете, ставит в абсолютное имущественное неравенство собственников жилых помещений многоквартирного дома, земельный участок под которым сформирован и учтен, с иными собственниками жилых помещений.

Такое неравенство не может быть оправдано трудностями формирования земельного участка, поскольку не может быть никаких споров и разногласий относительно его границ по периметру основания фундамента многоквартирного дома.

Особую остроту проведенное в Федеральном законе неравенство приобретает для случаев изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд, на котором расположен многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, и жилых помещений в таком доме.

Закрепленное в Федеральном законе имущественное неравенство граждан-собственников жилых помещений явно не согласовывается с рядом статей Конституции РФ, составляющих основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, в частности ст. 6 (ч. 2), 8 (ч. 2), 19 (ч. 1 и 2).

Поэтому перед Конституционным Судом РФ может быть поставлен вопрос о соответствии положения ч. 5 ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» Конституции РФ в части приобретения права собственности на земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, лишь с момента формирования земельного участка и проведения его государственного кадастрового учета.

Несколько схожий пример, касающийся правового титула и размера земельного участка при его переоформлении, был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В своем постановлении (п. 5) от 13 декабря 2001 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы “Об основах платного землепользования в городе Москве” в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской» Конституционный Суд РФ объявил, что неопределенность нормы позволяет органам исполнительной власти квалифицировать переоформление прав на земельный участок как первичное его предоставление и в результате по собственному усмотрению определять, в каком размере он подлежит передаче в пожизненное наследуемое владение (в деле заявительницы это привело к значительному его уменьшению), что создает возможность для злоупотреблений, порождает противоречивую правоприменительную практику и не отвечает принципу равенства граждан перед законом и судом (ст. 19, ч. 1 и 2 Конституции РФ).

Следовательно, соответствующим Конституции РФ было бы положение, что с момента введения в действие Жилищного кодекса РФ земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, который не был сформирован до введения в действие Жилищного кодекса РФ, переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме в границах периметра основания фундамента многоквартирного дома и иных входящих в состав такого дома объектов недвижимого имущества. После формирования земельного участка и проведения его государственного кадастрового учета объектом права собственности становится земельный участок в установленных границах.

Вопрос о правах собственников жилых помещений в многоквартирных домах на землю непосредственно связан с вопросом о предоставлении земельных участков для развития застроенных территорий.

Предоставление земельных участков для развития застроенных территорий — одна из недавних новелл законодательства, введенная Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ, призванная решить проблемы территориального развития муниципальных образований преимущественно в пределах того или иного квартала, последовательного замещения ветхого, аварийного и морально устаревшего жилищного фонда, обеспечения в этом деле интересов органов местного самоуправления, с одной стороны, и гарантий инвесторов — с другой.

В Градостроительном кодексе РФ появились новые три статьи (46.1–46.3), в Земельном кодексе РФ — новое основание предоставления земельного участка (п. 2.1 ст. 30), а в Жилищном кодексе РФ уточнен порядок изъятия земельного участка и жилых помещений для государственных или муниципальных нужд (ч. 10–12 ст. 32).

Изменения законодательства позволили эффективнее решать накопившиеся проблемы в этой сфере. Однако реализация решений о развитии застроенных территорий предполагает глобальное вмешательство в частную жизнь значительного числа граждан, как являющихся собственниками жилых помещений, так и проживающих в жилом помещении на основании договора социального найма, что может быть причиной широкомасштабных социальных конфликтов. Именно поэтому требования закона к условиям и порядку принятия решений о развитии застроенной территории должны быть выполнены с филигранной точностью.

По данным 2005 г. Федеральной регистрационной службы, в среднем количество приватизированного жилья составляет в Российской Федерации 63 %¹.

Поскольку приватизация жилищного фонда проводилась с 1991 г., т.е. за 7 лет до принятия и введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», и учитывая среднее количество приватизированных жилых помещений в год около 4,5 %, в настоящее время количество приватизированных жилых помещений в относительном выражении может превысить 76,5 % от всего жилищного фонда.

Следовательно, порядка $\frac{3}{4}$ жилых помещений в многоквартирных жилых домах находится в частной собственности.

При изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд, на котором расположен многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, и жилых помещений в таком доме собственники жилых помещений имеют определенные гарантии. Основные гарантии закреплены в ст. 25, 35 и 40 Конституции РФ. Эти положения конкретизированы в ст. 32 Жилищного кодекса РФ.

Так, жилое помещение может быть изъято у собственника путем выкупа в связи с изъятием соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Выкуп жилого помещения до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника.

Выкупная цена жилого помещения, сроки и другие условия выкупа определяются соглашением с собственником жилого помещения. При определении выкупной цены жилого помещения в нее включается рыночная стоимость жилого помещения, а также все убытки, причиненные собственнику жилого помещения его изъятием, включая убытки, которые он несет в связи с изменением места проживания, временным пользованием иным жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения (в случае, если со-

глашением не предусмотрено сохранение права пользования изымаемым жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения), переездом, поиском другого жилого помещения для приобретения права собственности на него, оформлением права собственности на другое жилое помещение, досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в т. ч. уступленную выгоду.

По соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение с зачетом его стоимости в выкупную цену.

Если собственник жилого помещения не согласен с решением об изъятии жилого помещения либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене жилого помещения или других условиях его выкупа, орган государственной власти или орган местного самоуправления, принявшие такое решение, могут предъявить в суд иск о выкупе жилого помещения.

Следовательно, собственник жилого помещения в случае его изъятия для государственных или муниципальных нужд может претендовать на получение рыночной стоимости жилого помещения и возмещение всех убытков, причиненных собственнику жилого помещения его изъятием.

Однако схожие по параметрам жилые помещения даже в одном жилом доме могут иметь разную рыночную стоимость. В одном жилом помещении хозяева не делали ремонт с момента заселения дома после его строительства. В другом стоимость проведенного ремонта может быть соразмерной со стоимостью жилого помещения, в котором ремонт никогда не проводился.

Означает ли это, что стоимость выкупа второго жилого помещения будет примерно в 2 раза выше первого? Представляется, что нет, поскольку из оценки выпал важнейший элемент — земельный участок. Жилые помещения как составная часть многоквартирного жилого дома выступают объектами недвижимости, вместе с жилым домом прочно связанными с земельным участком.

Таким образом, вопрос о правах собственников жилых помещений в многоквартирных домах на землю является решающим в определении стоимости выкупа жилого помещения в случае его изъятия для государственных или муниципальных нужд. В стоимость выкупа жилого помещения должна быть включена соответствующая часть стоимости земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

¹ См.: Доклад начальника Управления государственной регистрации прав на недвижимость О.Н. Трофимова на селекторном совещании с руководителями территориальных управлений Федеральной регистрационной службы // http://www.rosregistr.ru/to_print.php?id=700 (дата обращения: 11.01.2009).

Е.В. Вавилин

СТРУКТУРА МЕХАНИЗМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ: К ОБОСНОВАНИЮ ПОДХОДА

Сложность изучения механизма осуществления прав и исполнения обязанностей во многом обусловлена отсутствием в современной науке единого понимания внутреннего строения данной правовой конструкции, системных связей, обеспечивающих ее целенаправленное и эффективное действие.

Большинство специалистов, исследующих данный правовой феномен, следуют по пути выявления элементов механизма осуществления.

Так, предложен набор разнородных элементов, частично относящихся к механизму правового регулирования, частично лежащих за пределами собственно правовой материи: наличие совершенных правовых норм; меры организационного обеспечения субъективных

© Е.В. Вавилин, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

гражданских прав, включая надлежаще организованную деятельность органов и должностных лиц, применяющих гражданско-правовые нормы; правовую информированность субъектов гражданского права; принципы осуществления гражданских прав; правомерное поведение субъектов гражданского права; юридические факты. Особенность данного подхода состоит в том, что механизм осуществления прав представлен здесь как совокупность всех «условий и средств, обеспечивающих реализацию предусмотренных гражданским законом возможностей в виде конкретных субъективных прав»¹.

Н.А. Дмитрик справедливо подверг критике подобное расширенное понимание механизма осуществления субъективных прав, ссылаясь на то, что эта система — правовой феномен, а следовательно, может включать в себя только правовые элементы². Кроме того, по его мнению, нормы не могут выступать элементом механизма осуществления субъективных прав, поскольку сами по себе нормы не являются правовым средством для субъекта. Исследователь предложил выделять следующие элементы механизма осуществления субъективных прав: субъективное право, обязанность, правовые формы и способы осуществления субъективного права и исполнения обязанностей. А всю данную правовую конструкцию он понимает как «сквозную систему взаимосвязанных средств (юридического и неюридического характера)»³. Ценность указанной точки зрения состоит в том, что предметом прицельного изучения становятся центральные составляющие механизма осуществления прав, представляющие собой его безусловную основу, хотя подобное понимание «усеченного» состава механизма осуществления прав исключает из его состава некоторые необходимые элементы.

В представленных работах, несмотря на предложенное понимание механизма как динамического явления, не определены стадии этого движения, темпоральное развитие, которое в сочетании с определенными элементами суть не просто стадии процесса осуществления, а структурные уровни (стадии) юридической конструкции. Это важная и при этом наименее изученная сфера механизма осуществления. Между тем обозначенный вопрос, как представляется, является наиболее насущным с практической точки зрения и требует детальной научной разработки. Попытки определить состав элементов указанного механизма, как показывает практика, не решают проблему согласованной «работы» совокупности этих средств и условий. Вместе с тем механизм осуществления как специфичная правовая категория, в первую очередь, является отражением процесса осуществления прав и исполнения обязанностей⁴. Примечательно, что С.С. Алексеев, выявляя элементы механизма правового регулирования, соотносит их со стадиями правового регулирования⁵.

В более поздней своей работе С.С. Алексеев справедливо обратил внимание на то, что в зависимости от характера регулируемых отношений механизм правового регулирования может иметь разную структуру, поскольку сочетания правовых средств при децентрализованном (диспозитивном) и централизованном (императивном) методах регулирования имеют качественные отличия. При императивном воздействии правовое регулирование представляет собой последовательность следующих стадий: обязывающие юридические нормы — относительные правоотношения — реализация юридических обязанностей. Иная модель возникает, как было точно определено, при децентрализованном методе регулирования, когда «центральным звеном в сложных комплексах юридических средств становится субъективное право»⁶.

Иными словами, сам механизм в зависимости от особенностей регулируемых отношений приобретает разные конфигурации. При совпадении отдельных элементов само действие, стадии этой конструкции будут существенно различаться. Эти обстоятельства убеждают в необходимости исследовать этапы механизма осуществления, позволяющие уяснить структурные связи его элементов.

Обращает на себя внимание позиция, согласно которой механизм реализации права — это «социально обусловленный, психологически регулируемый и, что особенно важно, законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий, прежде всего, личности как правообладателя, а также обязанных и других субъектов с целью получения заинтересованной личностью социального блага, опосредованного правом (свободой)»⁷. Это одно из немногих определений, сосредоточенных, на наш взгляд, на важном аспекте механизма осуществления — за основу взята не система юридических средств, которая не менее важна в структуре

механизма правоосуществления, а юридически значимые действия участников гражданского оборота. Ведь именно на эти юридически значимые акты направлено действие механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

Мы исходим из того, что механизм осуществления прав и исполнения обязанностей — это законодательно санкционированный порядок организации фактических и (или) юридически значимых действий участников правоотношений, обеспечивающий действительное достижение субъектами правовой цели (получение блага).

Механизм осуществления прав и исполнения обязанностей отражает определенные стадии данного процесса⁸. Поэтому методологию изучения механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, на наш взгляд, необходимо формировать, учитывая представление о реализации права и исполнения обязанности как смене их качественных состояний. Важно проследить постепенность изменений субъективного права, выявить причины, стимулирующие его переход в процессе осуществления из одного состояния в другое, и, что особенно важно, определить факторы, нарушающие этот порядок, затрудняющие на разных этапах преобразование нормативно определенных возможностей в индивидуальные умственно-волевые акты, направленные на получение искомого блага. Этим обусловлена не только теоретическая, но и практическая значимость определения стадий механизма реализации прав и исполнения обязанностей.

В соответствии с этим под элементами механизма следует понимать составляющие его права и обязанности и факторы (элементы, основные части), воздействующие на них, последовательно преобразующие их из состояния законодательной возможности в состояние фактического осуществления.

Следовательно, стадия действия механизма осуществления прав и исполнения обязанностей — это порядок организации осуществления прав и исполнения обязанностей в конкретный момент времени. Содержанием стадий действия механизма осуществления является санкционированная законом последовательность определенных действий участников правоотношений.

Структуру механизма осуществления прав составляет последовательность следующих стадий: подготовительный этап (предреализационный); формирование субъективного права; установление субъективного права; процедурная стадия реализации данного субъективного права; защита нарушенного права; стадия фактического и юридического осуществления права.

Процесс начинается с установления возможностей осуществления субъективного права. Более чем очевидно, что действие механизма реализации прав и исполнения обязанностей невозможно без наличия конкретных предпосылок: освоенных доктриной принципов осуществления прав и исполнения обязанностей, соответствующих им юридических норм, правосубъектности, юридически значимых фактов. Это первый, подготовительный этап, предреализационный.

Механизмы осуществления прав и исполнения обязанностей должны быть заложены в нормах права. Моделирование механизмов, их общая структура определяются составом принципов-методов осуществления.

К предпосылкам осуществления права относится также правосубъектность участников отношений.

Таковы общие необходимые условия для реализации большинства субъективных прав. Но факты и предпосылки, являясь объективными основаниями, не вызывают сами по себе возникновения права. Порождающим фактором в этом процессе выступает воля конкретных лиц. Поэтому второй этап — формирование субъективного права, выражающийся в процессе создания завершеного юридического (фактического) состава, в котором особое значение имеют решающие факты.

Формирование юридического (фактического) состава — это необходимое связующее звено между объективным правом и его индивидуализацией, возникновением субъективного права, поскольку фактический состав в каждом отдельном случае будет предельно конкретным и индивидуальным. Благодаря этому обстоятельству норма получает возможность действия в конкретной ситуации.

В случае с наследниками по завещанию, например, решающим юридическим фактом, завершающим фактический состав, будет включение конкретного лица в число наследников и определение его доли наследства. Для осуществления права на занятие предпринимательской деятельностью решающим юридическим фактом будет получение санкций соответствующих государственных органов.

Третья стадия действия механизма осуществления, условно обозначенная нами как этап установления права, представляет собой процесс осознания самим управомоченным своего права и признание этого права иными лицами — субъектами гражданского оборота. Если исходить из того, что осуществление права — это, прежде всего, умственно-волевой процесс носителя данного права, то установление права — этап, без которого невозможна сама реализация. Вместе с тем это наименее изученная и с трудом поддающаяся изучению стадия реализации права, поскольку связана с феноменом правосознания субъекта. Реализация субъективного права и исполнения обязанности включает в себя, прежде всего, процесс прохождения этого права (обязанности) через сознание участников правоотношения. Именно на этом этапе происходит процесс субъективации права — «трансформирование объективной реальности (правовой, и не только) в субъективные: осознание, представление, поведение и волю»⁹.

Необходимость различения стадий формирования и установления права ярко иллюстрируется известным спором Г.Ф. Шершеневича и Б. Виндшайда о моменте возникновения права третьего лица при заключении договора в пользу третьего лица¹⁰. Б. Виндшайд полагал, что право требования существует с момента заключения договора, Г.Ф. Шершеневич настаивал на том, что данное право возникло с момента волеизъявления на осуществление договора третьего лица. Сказанное убеждает в том, что возникновение субъективного права во многих случаях имеет две стадии — объективную и субъективную — часто не совпадающие по времени. Сначала происходит формирование права объективными, не зависящими от воли правообладателя факторами (в частности, юридически значимыми действиями иных лиц), затем начинается собственно реализация — наступает субъективный этап установления права, связанный с осознанием и уяснением этого права самим правообладателем. Это позволяет сделать вывод, что возникновение права — двуединый процесс, включающий стадии формирования и установления права. Законодатель также различает «процесс заключения договора», имея в виду формирование договора (ст. 432 ГК РФ), и результат этого процесса — «момент заключения договора» (ст. 433 ГК РФ), что подтверждает наличие качественно различных состояний правоотношений.

Вместе с тем следует отметить, что в ряде случаев возможно совпадение этих двух стадий: например, когда договор заключается без процедуры предварительного договора (ст. 429 ГК РФ) или процедуры урегулирования разногласий между сторонами при заключении договора поставки (ст. 507 ГК РФ). При отсутствии указанных процедур стороны в соответствии с гражданско-правовым принципом свободы договора самостоятельно и осознанно формируют права и обязанности, а стадии формирования и установления права совпадают.

Далее следует стадия процедурной реализации права. Этот этап выражается совершением определенных юридических процедур, направленных на реализацию основного права, фактических юридически значимых действий. Например, на данном этапе происходит рассмотрение компетентным уполномоченным лицом (нотариусом) заявления наследника о принятии наследства.

Частично процедуры закреплены в законодательстве. Для договорного права характерно закрепление процедур осуществления прав и исполнения обязанностей в нормативном правовом акте либо в договоре (что следует из принципа свободы договора согласно ст. 421 ГК РФ), либо самостоятельное их установление сторонами (например, п. 3 ст. 703 ГК РФ).

Для функционирования механизма важна четкая согласованность, целесообразность процедур. Известны случаи, когда несогласованность процедурных и основных норм разрушает механизм осуществления прав, ведет к возникновению препятствий на пути осуществления тех или иных прав и обязанностей.

Следующий этап, ключевой для субъекта — получение искомого блага, т. е. стадия фактического и юридического осуществления права. Обратим внимание на то, что реализацией субъективного права является не только юридическое осуществление права (выдача свидетельства на право наследования, государственная регистрация права собственности и т. д.), но и фактическое получение правообладателем искомого блага.

Приведенная последовательность стадий действия механизма реализации характерна для реализации прав, не включающей в себя стадию защиты, т. е. когда субъект самостоятельными действиями, своим волеизъявлением движет процесс осуществления. Самым важным движущим стимулом этого механизма является волеизъявление субъекта. При защите нарушенного права реализация с определенного момента (со времени обращения правообладателя в суд) зависит от правоприменительного органа. В этом случае в механизме реализации после осознания права на защиту возникают соответствующие процессуальные стадии защиты права, результатом которой должна стать юридическая и фактическая реализация права.

Данная конфигурация функциональных стадий представляет собой обобщенную модель многообразных возможностей их сочетания (совпадение нескольких стадий, выпадение одной или ряда стадий, их взаимозамена). Содержанием стадий действия механизма является санкционированная законом последовательность определенных действий участников правоотношений.

Системность механизма осуществления прав и исполнения обязанностей обеспечивается строгим соответствием элементов и стадий. Например, на этапе формирования права отсутствие завершеного фактического состава, правосубъектности гражданина или соответствующих норм права делают невозможным либо возникновение этого права, либо его осуществление.

Подводя некоторые итоги, следует отметить, что действие механизма осуществления субъективного права и исполнения обязанности включает в себя следующие стадии: пре-реализационную; формирование субъективного права; его установление; процедурную стадию реализации права; стадию фактической реализации; стадию защиты нарушенного права.

Механизм осуществления субъективных прав отражает процесс осуществления субъективного права, представляющий собой последовательную смену состояний права. С практической точки зрения особую важность имеет изучение функциональных уровней (стадий) данной правовой конструкции.

Предреализационная стадия создает возможность права конкретного субъекта быть осуществимым, стадия формирования права индивидуализирует право, на стадии установления право приобретает свойство осуществимости, на процедурной стадии оно осуществляется юридически и на стадии фактической реализации — фактически. Для последовательного наступления всех стадий необходимо соответствие стадий и элементов механизма.

Подобное понимание открывает возможности детального исследования отдельных механизмов осуществления прав и исполнения обязанностей и устранения «сбоев» в их работе. В свою очередь, выверенные модели механизмов осуществления прав и исполнения обязанностей приведут к гарантированному их осуществлению и исполнению.

¹ Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль, 1989. С. 24.

² См.: Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. С. 25 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.02.2009).

³ Дмитрик Н.А. Указ. соч. С. 22.

⁴ См.: Вавилин Е.В. Секундарное право в механизме осуществления прав и исполнения обязанностей // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 1. С. 77–80.

⁵ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 50–57.

⁶ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. М., 1999. С. 372.

⁷ Комаров С.А., Ростовщиков И.В. Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 103.

⁸ См.: Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С. 116–139.

⁹ Скандерев Р.В. Объективное и субъективное в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 20.

¹⁰ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 520.

ВИДЫ НЕУСТОЙКИ

В гражданском праве предусмотрено широкое применение термина «неустойка» в договорных и во внедоговорных обязательствах. В зависимости от содержания главного обязательства, а также от функционального назначения в нем неустойки, при ее в общем-то однородности как особой правовой категории, существуют определенные критерии, позволяющие выделять в субинституте неустойки отдельные ее виды и разновидности.

Прежде всего, по такому критерию, как способ исчисления, традиционно выделяются штраф, пеня и непосредственно неустойка (п. 1 ст. 330 ГК РФ).

Чем собственно эти разновидности между собой различаются?

Штраф взыскивается за разовое или длящееся нарушение, любой лежащей на стороне обязанности. Его размер устанавливается в твердой сумме, кратной задолженности, или в процентах от какой-то суммы, чаще всего суммы долга. В отличие от пени, штраф — это однократно взыскиваемая за нарушение обязательства неустойка. Так, в соответствии со ст. 35 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.) исполнитель работ в случае утраты материала, принятого от потребителя, обязан возместить ему двукратную цену утраченного материала¹.

О.С. Иоффе обоснованно указывал, что штраф может быть взыскан не только за неисполнение, но и за ненадлежащее исполнение обязательства².

Неустойка, взыскиваемая в определенной сумме или проценте за каждый день или иной период просрочки исполнения обязательства, именуется пеней.

Например, в договоре поставки стороны могут предусмотреть, что в случае неоплаты в установленный срок поставленного товара покупатель обязан уплатить поставщику неустойку (пеню) в размере 0,5 % от неуплаченной суммы за каждый день просрочки оплаты товара.

Кроме штрафа и пени, выделяется еще и неустойка в узком смысле этого слова³. Такая неустойка взимается обычно за нарушение длящихся договорных обязательств, имеющих промежуточные этапы исполнения (например, 5 % от стоимости недоставленной продукции, товаров или невыполненных работ и т.п.). Здесь размер неустойки не зависит от длительности просрочки исполнения отдельного этапа обязательства, т.к. она взыскивается за каждый факт нарушения исполнения данного этапа обязательства.

В зависимости от основания установления в обязательстве принято выделять неустойку законную и договорную (ст. 331, 332 ГК РФ).

Договорная неустойка устанавливается по соглашению сторон и, естественно, ее размер, порядок исчисления, условия применения и т.п. определяются исключительно сторонами. Закон лишь устанавливает требования к форме соглашения сторон о неустойке. Эти требования более жесткие по сравнению с обычно предъявляемыми требованиями к форме сделок. Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, которое может возникнуть из устной сделки. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Недействительность соглашения о неустойке по этой причине не влечет недействительности главного обязательства.

Законная неустойка применяется независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон или нет. При буквальном толковании ст. 329, 332 ГК РФ следует, что к законной относится только неустойка, предусмотренная федеральным законом. К примеру, ст. 120 Воздушного кодекса РФ установлено, что за просрочку доставки пассажира, багажа в пункт назначения перевозчик уплачивает законную неустойку (штраф) пассажиру и (или) грузоотправителю в размере 25 % от установленного Законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более 50 % провозной платы.

© В.А. Вятчин, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в одном из решений со ссылкой на п. 2 ст. 3 ГК РФ разъяснила, что по смыслу этой нормы законная неустойка может устанавливаться только федеральным законом, а нормы о неустойке, предусмотренные, например, актом федерального министерства, должны считаться недействительными⁴. Однако данный вывод, содержащийся в акте высшего судебного органа страны, далеко не бесспорен.

Так, в п. 2 ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. 2007 г.)⁵ установлено, что изданные до введения в действие части первой Гражданского кодекса нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ и применяемые на территории Российской Федерации постановления Правительства СССР по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов. Эти нормативные акты (указы, постановления), устанавливающие в императивной форме правило о взыскании законной неустойки в прежнем ее понимании, будут применяться достаточно продолжительное время и после введения в действие ГК РФ. Например, действующие Правила скупки у населения драгоценных металлов, драгоценных камней в изделиях из лома, утвержденные постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1089, устанавливают, что за нарушение сроков расчетов со сдатчиком скупочное предприятие обязано уплатить неустойку за каждый день просрочки в размере 3 % от суммы, подлежащей уплате.

Более того, уже и после введения в действие ГК РФ продолжают приниматься подзаконные акты, фактически содержащие положения о законной неустойке. В частности, в п. 78 постановления Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам»⁶ (с изм. от 21 июня 2008 г.) установлено, что лица, несвоевременно и не полностью внесшие плату за коммунальные услуги, обязаны уплатить исполнителю пени в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России от не уплаченной в срок суммы за каждый день просрочки. В п. 75 Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 111, указано, что за просрочку доставки багажа, грузобагажа перевозчик при их выдаче уплачивает пассажиру, получателю пени в размере 3 % платы за перевозку багажа, грузобагажа за каждые сутки просрочки, но не более платы за перевозку багажа, грузобагажа. Причем эти и другие подзаконные нормативные акты, содержащие положения о взыскании законной неустойки, никем не оспариваются по причине несоответствия их положениям ст. 329, 332 ГК РФ.

Здесь очевидно следует согласиться с мнением В.С. Константиновой⁷, что законной является не только неустойка, предусмотренная законом, но и неустойка, указанная в иных актах, содержащих нормы гражданского права (ст. 3, 7 ГК РФ).

Вообще законодателю правильнее было бы законную неустойку назвать нормативной, и тогда имеющиеся противоречия в легальном и научном толковании этого вида неустойки исчезли бы сами по себе.

Законная (нормативная) неустойка не однородна и различается не только в зависимости от того, в каком источнике права она нашла свое закрепление (закон, указ, положение и др.), но также и от того, как положение об этой неустойке сформулировано в конкретном нормативном акте.

Законная неустойка может быть установлена в императивной норме и ее размер, порядок исчисления стороны не вправе менять своим соглашением. Так, в ст. 111 Устава железнодорожного транспорта установлено, что за искажение наименования багажа, грузобагажа его отправитель уплачивает штраф в размере двукратной стоимости провозной платы без какой-либо альтернативы.

Если положение о неустойке содержится в диспозитивной норме, то оно применяется лишь тогда, когда стороны своим соглашением не предусмотрели иной размер и порядок исчисления неустойки. Например, согласно ст. 35 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта в случае непредъявления для перевозки груза, предусмотренного договором, грузоотправитель уплачивает перевозчику штраф в размере 20 % платы, установленной за перевозку груза, если иное не установлено договором перевозки.

В отдельных случаях законодатель разрешает изменить размер законной неустойки соглашением сторон лишь в сторону ее увеличения (п. 2 ст. 332 ГК РФ).

Например, согласно ст. 26 Правил бытового обслуживания населения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1025 «Об утверждении правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации»⁸, в случае нарушения установленных сроков оказания услуги исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час) просрочки неустойку (пени) в размере 3 % цены оказания услуги. Договором об оказании услуг может быть установлен более высокий размер неустойки (пени).

Хотя законная неустойка и устанавливается нормативными актами, однако размер и способы исчисления такой неустойки часто отличны друг от друга, что, в первую очередь, обусловлено разнообразием обеспечиваемых неустойкой обязательств⁹. Вполне обоснованной представляется следующая классификация законных (нормативных) неустоек в зависимости от способа их исчисления:

а) неустойки с абсолютно определенным размером, установленным в виде точно указанной в рублях суммы (штраф в сумме 500 руб.);

б) неустойки, установленные в определенной денежной сумме, размер которой зависит от степени нарушения обязательства и длительности допущенной должником просрочки исполнения (штраф в размере 200 руб. за каждый день просрочки, но не более 20000 руб. за период просрочки);

в) неустойки, устанавливаемые в виде определенного неизменного процента, исчисляемого каждый день, час или иной период времени просрочки, от стоимости неисполненной или не надлежаще исполненной части обязательства должником (пени в размере 0,5 % от стоимости непоставленного товара за каждый день просрочки в поставке);

г) неустойки, устанавливаемые в виде определенного процента от стоимости просроченного исполнением обязательства, где размер процента меняется в зависимости от степени исполнения обязательства и длительности просрочки. Например, за задержку возврата контейнеров при просрочке до 5 дней уплачивается штраф в размере 20 % от их стоимости, до 10 дней — 30 % и т. д.;

д) сочетаемые или двойные неустойки (0,5 % за каждый день просрочки уплаты долга плюс штраф в размере 10 % от суммы долга);

е) неустойки, устанавливаемые в кратном отношении к стоимости неисполненной или ненадлежаще исполненной части обязательства (штраф в размере двукратной стоимости утраченного товара);

ж) неустойки, исчисляемые в соответствии с правилами ст. 395 ГК РФ (банковские проценты по ставке рефинансирования ЦБ России);

з) неустойки, взыскиваемые в определенном проценте, например, 0,5 % за каждый день просрочки от суммы просроченного платежа, но суммарно не превышающей сумму просроченного платежа;

и) неустойки, определяемые в виде разницы в цене товаров, работ, услуг (например, разница между платой за пересылку почтовых переводов воздушным и наземным транспортом) и др.

Следует отметить, что законная неустойка в отдельных случаях, например, в условиях инфляции, может быть законодательно увеличена в размере. Так, постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. № 95 были повышены различные виды штрафов, предусмотренные транспортными уставами и кодексами, в зависимости от вида нарушений и для разных видов транспорта соответственно в 7, 8, 9 раз по сравнению с ранее установленными.

Возникает вопрос: каково же соотношение между законной и договорной неустойками? Вполне можно согласиться с мнением К.А. Граве, что это соотношение специального и общего¹⁰. Нормы о законной неустойке, регламентируя тот или иной конкретный случай ее применения (условия взыскания, размер, сроки, прочие условия), уже в силу этого носят специальный характер. Эти нормы касаются всегда какого-либо точно определенного круга обязательств, исполнение которых должно быть обеспечено путем установления неустойки вне зависимости от воли участников данного обязательства. Нормы же о договорной неустойке устанавливают лишь общие, основные положения «о неустойке как об отдельном

институте гражданского права, детализация которого представляется самим сторонам по обязательству»¹¹.

В современных условиях наблюдается тенденция к применению договорной неустойки и в обязательствах, где также присутствует законная неустойка. Например, в договорах купли-продажи за несвоевременную оплату полученного товара покупатель в соответствии с п. 3 ст. 486 ГК РФ обязан к уплате законной неустойки в пользу продавца. Ко всему в указанных договорах стороны, как правило, заключают и соглашение о неустойке ответственности продавца за задержку в передаче товара покупателю (встречная неустойка).

Судебная практика показывает, что участники договоров в основном при определении размера договорной неустойки ориентируются на размеры неустойки, устанавливаемые законодательно. Неустойка в договорах сторонами устанавливается от 0,5 до 1 % пени за каждый день просрочки исполнения обязательства или в размере банковского процента за каждый день просрочки. Штраф устанавливается в размере от 5 до 10 % от суммы неисполненного обязательства. Из 60 проанализированных дел из архива арбитражного суда Астраханской области в 57 делах стороны по соглашению в договорах предусматривали неустойку, равную законной¹².

Существует мнение, что наряду с законной и договорной неустойками есть и третий вид — судебная неустойка, имеющая место тогда, когда размер подлежащей взысканию неустойки (законной или договорной) окончательно определяется судом. Например, в соответствии со ст. 333 ГК РФ, снижая размер подлежащей взысканию неустойки, суд по сути устанавливает новую неустойку, которая существенно отличается от первоначально установленной законом или договором. При разрешении в судебном порядке преддоговорного спора по ст. 446 ГК РФ суд может установить такой размер неустойки или порядок ее взимания, какой не предлагали стороны и т.д.

Поскольку взыскание неустойки предполагает невыполнение или ненадлежащее выполнение условий обязательств, то требование о возмещении убытков за нарушение обязательства может быть заявлено одновременно с требованием об уплате неустойки. В зависимости от соотношения этих требований друг с другом законодателем в ст. 394 ГК РФ выделены следующие виды неустойки: зачетная, штрафная, исключительная и альтернативная.

Право выбора одного из указанных видов неустойки в договоре предоставляется сторонам, за исключением случаев, когда вид неустойки предусмотрен законом. Если в договоре или законе указана неустойка, но не обозначен ее вид, то по общему правилу ГК РФ неустойка считается зачетной. При зачетной неустойке кредитор вправе требовать от должника, кроме уплаты неустойки, еще и возмещения убытков, причиненных нарушением обязательства, но лишь в той части, которая не покрыта неустойкой. Неустойка как бы включается в общий размер убытков, понесенных кредитором. Зачетная неустойка наиболее распространена в практике торговых отношений предпринимателей (купля-продажа, контрактация, энергоснабжение и др.)

Штрафная или, как указывает В.А. Тархов, кумулятивная¹³ неустойка применяется реже. Кредитор получает с виновной стороны сумму неустойки и полное возмещение убытков. Штрафная неустойка используется в случаях недопоставки, просрочки поставки продукции, поставки продукции ненадлежащего качества, нарушения сроков выполнения работ и оказания услуг для потребителей и др. Как правило, штрафная неустойка устанавливается по соглашению сторон в договоре, однако она может быть установлена и законом. В.Ф.Яковлев высказал мнение о том, что штрафная неустойка в современных условиях представляет собой аномальное явление и от нее следует отказаться¹⁴. С этим мнением вряд ли можно согласиться, т.к. применение штрафной неустойки при серьезных нарушениях обязательств представляется разумным, ибо такая неустойка эффективно стимулирует надлежащее исполнение обязательств¹⁵.

Примером штрафной законной неустойки может служить п. 2 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», в котором сказано, что если иное не установлено законом, убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полной сумме сверх неустойки (пени), установленной законом или договором.

Разновидностью штрафной неустойки является т. н. повышенная неустойка. К ней следует отнести неустойку, размер которой превышает объем ущерба, причиненного правонарушением. Например, согласно п. 8 ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»¹⁶ за необеспечение количественной сохранности материальных ценностей государственного резерва организация, осуществляющая ответственное хранение этих ценностей, уплачивает штраф в размере 100 % стоимости недостающих материальных ценностей, а также пеню в размере 0,5 % от их стоимости за каждый день вплоть до полного восстановления в государственном резерве недостающих материальных ценностей.

Исключительная неустойка не дает права на какое-либо возмещение убытков, помимо уплаты суммы неустойки. В литературе отмечалось, что этот вид неустойки устанавливает ограниченную ответственность за нарушение обязательств¹⁷. По мнению И.С. Перетерского, исключительная неустойка имеет черты отступного¹⁸. Данный вид неустойки применяется при перевозке груза и багажа на всех видах транспорта. Так, за отправление в составе багажа, сданного для перевозки предметов, перевозка которых в составе багажа запрещена, пассажир уплачивает перевозчику штраф в размере десятикратной провозной платы за перевозку багажа (п. 9 ст. 55 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта).

При альтернативной неустойке кредитор предоставляется возможность по своему выбору требовать либо уплаты неустойки, либо возмещения убытков. Этот способ представляется удобным в тех случаях, когда расчет убытков может быть осложнен необходимостью доказать их размер. Размер же неустойки определен заранее в договоре и не требует доказывания. Тем не менее, на практике альтернативная неустойка применяется крайне редко.

В отличие от ГК РСФСР 1964 г. ГК РФ 1994 г. называет еще один вид неустойки — ограниченную неустойку. Согласно п. 2 ст. 394 ГК РФ в случаях, когда за нарушение обязательства установлена ограниченная ответственность (ст. 400 ГК РФ), убытки, подлежащие возмещению в части, не покрытой неустойкой, либо сверх ее, либо вместо нее, могут быть взысканы до пределов, установленных таким ограничением. Например, в силу п. 50 Правил оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств, утвержденных постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2001 г. № 290, сумма взысканной потребителем неустойки не может превышать цену отдельного вида оказания услуги или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида услуги не определена договором.

Таким образом, действующее законодательство России предусматривает множественность видов и разновидностей неустоек, в т. ч. и на основе их соотношения с возмещением убытков. Такая множественность обусловлена тем, что законодатель воспринял весь спектр научных теорий (оценочную, штрафную, компенсационную) и сконструировал отечественную модель неустойки на основе теоретического плюрализма.

¹ См.: ВСНД и ВС РСФСР. 1992. №15, ст. 766.

² См.: *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 290.

³ См.: Советское гражданское право / под ред. В.А. Рясенцева. М., 1975. С. 497–498 (автор главы — И.Г. Панайотов); Советское гражданское право / под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М., 1979. С. 494–495 (автор главы — Н.И. Коваленко).

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 10. С. 10.

⁵ См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3302.

⁶ См.: СЗ РФ. 2006. № 23, ст. 2501.

⁷ См.: *Константинова В.С.* Гражданско-правовое обеспечение исполнения обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 36–38.

⁸ См.: СЗ РФ. 1997. № 34, ст. 3979.

⁹ См.: *Венедиктов А.В.* Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935. С. 60.

¹⁰ См.: *Граев К.А.* Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 22.

¹¹ Там же. С. 22.

¹² См.: Дела из архива арбитражного суда Астраханской области за 2007 год.

¹³ См.: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1976. С. 211.

¹⁴ См.: *Яковлев В.Ф.* Россия: экономика, гражданское право. М., 2000. С. 103.

¹⁵ См.: Гражданское право Российской Федерации. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 398.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 1995. № 1, ст. 3.

¹⁷ См.: *Антимонов Б.С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1971. С. 92; *Малеин Н.С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях М., 1970. С. 119.

¹⁸ См.: *Перетерский И.С.* Гражданский Кодекс РСФСР: научный комментарий. М., 1930. С. 83–84.

ИСТОЧНИК ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ КАК ФИЗИЧЕСКИЙ ОБЪЕКТ

Используемый в законодательстве термин «источник повышенной опасности» (далее — ИПО) является удачной формой представления огромного числа различных опасных источников в виде юридической абстракции. В гражданско-правовой науке уже длительное время ведётся дискуссия о том, что собой представляет источник повышенной опасности, каковы его признаки и юридическое определение, пригодное для закрепления в виде правовой нормы. Пока ответов на эти вопросы нет.

Большое значение для решения указанных вопросов имеет уяснение физической сущности источника повышенной опасности.

В соответствии с нашим представлением ИПО может быть только физический объект, поскольку деятельность и свойство вещей вторичны по отношению к нему и самостоятельно существовать не могут.

Источник повышенной опасности как физический объект — это предмет материального мира, который может причинить вред при неосторожном обращении с ним. Конечно, законодатель, употребляя данный термин, подразумевает совершенно определенный предмет, отличающийся от обычных вещей повышенной опасностью, однако в чем заключаются его отличительные признаки, не указав, назвав лишь ориентировочный перечень ИПО в ст. 1079 ГК РФ. Наука к таким признакам относит «вредоносность» и «неподконтрольность» объекта.

Спички, нож или топор в процессе их использования тоже могут причинить вред. Однако мы не говорим об их вредоносности или неподконтрольности, а говорим, что человек допустил пожар, играя со спичками; ранил товарища, неумело работая ножом или топором. Очевидно, данные предметы не могут быть источником повышенной опасности в том смысле, как это понимает Закон (ст. 1079 ГК РФ).

Конечно, автомобиль, тепловоз, самолет или корабль — это сложные технические аппараты, которые, безусловно, относятся к числу источников повышенной опасности. И хотя первые представляют собой орудия труда, а вторые — средства производства, с точки зрения их потенциальной способности причинить вред при неосторожном использовании они по существу одинаково опасны. Пользоваться орудием труда может каждый, а средствами производства — только избранные, т. е. специалисты. И если обычный человек, используя топор, может причинить вред, нарушив простые правила осмотрительности, то специалист обязан учитывать и правила осмотрительности, и правила использования автомобиля, тепловоза, самолета или корабля (что, конечно, труднее). Однако наступление вреда и в первом и во втором случае обуславливается тем, что человек не справился со взятыми на себя обязанностями по безопасному использованию орудий труда или средств производства. Таким образом, любой предмет материального мира может быть опасным и он потенциально способен причинить вред своими свойствами при нарушении правил обращения с ним.

Источник повышенной опасности — это не любой предмет, а особый физический объект, который, по сравнению с другими, может причинить вред более значительный, чем обычная вещь. По каким критериям можно выделить источник повышенной опасности из числа других тоже опасных, но не подпадающих под действие ст. 1079 ГК РФ? Это один из трудных вопросов, на который в научной литературе пока нет однозначного ответа. Трудность данного вопроса возрастает еще и за счет того, что одни авторы считают источником повышенной опасности «деятельность», другие — «объект», третьи — и деятельность, и объект. Так, например, Г.В. Кулешов (сторонник теории и «деятельности» и «объекта») считает, что «отнесение тех или иных объектов к источникам повышенной опасности зависит как минимум от двух признаков: а) их вредоносного свойства; б) невозможности полного контроля за ними со стороны человека»¹. Однако причинить вред в процессе использования могут и обычные вещи. Как их отличить от ИПО? Что касается «невозможности полного контроля», то как ее установить?

© В.М. Сагрунян, 2009

Помощник судьи Октябрьского суда города Белгорода, советник юстиции 3-го класса, аспирант Современной гуманитарной академии (г. Москва).

То, что одному человеку подконтрольно, другому может быть совершенно недоступно. Если Г.В. Кулешов имеет в виду транспортные средства, которым присуща неподконтрольность инерции движения, то это частный случай, а не правило (т. к. не распространяется на все без исключения ИПО). Любая теория должна охватывать все случаи, а не только частные.

С.К. Шишкин (сторонник той же теории) пишет, что «критериями разграничения обычной и повышенной опасности деятельности могут служить таблицы приложения к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»². В данном случае предлагается точный ориентир, по которому действительно можно отнести тот или иной объект к ИПО. Однако, как видно из названия самого Закона, он регулирует достаточно узкий круг ИПО и, кроме того, не может учитывать вновь создаваемые. Еще раньше С.К. Шишкин высказал мысль о том, что критерием отнесения объекта к источнику повышенной опасности следует признать наличие обязательного требования о допуске к его эксплуатации специалиста, имеющего соответствующее государственное разрешение³. Это предложение более общее, оно позволяет отнести к числу ИПО подавляющее число объектов такого рода. Имеются и другие предложения относительно критериев разграничения ИПО от обычных источников опасности, но они недостаточно конкретны и поэтому мы не акцентируем на них внимание.

По нашему мнению, ИПО — это особые специфические физические объекты, по воле человека способные принести ему огромную пользу, а в случае нарушения правил обращения с ними — вред. Процесс проявления указанных свойств объектом регулируется человеком путем пуска и остановки. Между этим моментами объект действует (проявляет свои свойства) автоматически. Свойства некоторых объектов человек может только запустить, привести в действие. Остановить процесс проявления этих свойств в таких объектах либо невозможно (взрывчатые вещества), либо сильно затруднительно (горючие, ядовитые вещества). При этом мощь используемых человеком объектов столь велика, что даже незначительный сбой в контроле за ними может повлечь катастрофические последствия.

Учитывая сказанное, считаем, что источник повышенной опасности как физический объект обладает следующими признаками, по которым он отличается от других опасных объектов:

1) требует постоянного контроля за собой (с момента создания до полной его утилизации) с целью предотвращения вреда, который может возникнуть от неосторожного обращения с ним. При этом в период хранения объекта он требует меньшего контроля, т. к. проявление им своих специфических свойств надежно заблокировано мерами предосторожности. В период целенаправленного использования объект нуждается в усилении контроля, т. к. процесс его эксплуатации может сопровождаться нештатными ситуациями, которые должен учитывать специалист;

2) все объекты способны генерировать свои свойства после их запуска в автоматическом режиме. При этом некоторые объекты можно выключить и остановить процесс генерации ими своих свойств (транспортные средства, электрические и химические аппараты, АЭС и т.д.). Другие объекты таких свойств не имеют либо остановка генерации их свойств сильно затруднена. Все объекты повышенной опасности могут быть приведены в действие: а) по небрежности путем случайного возбуждения их свойств, б) из-за недостаточного знания свойств данного объекта, в) из-за непринятия мер по предупреждению самопроизвольного проявления объектом своих свойств (например, фосфора гореть на воздухе, автомобиля — катиться), г) из-за потери контроля над объектом в момент его использования;

3) объект находится в активном и пассивном использовании специалиста, имеющего соответствующие знания и навыки по обращению с ним, а также государственный допуск к его эксплуатации. Чем больше опасность объекта, тем строже правила по отбору людей для его эксплуатации (обслуживания).

Для признания объекта источником повышенной опасности необходимо наличие всех трех критериев. Руководствуясь указанными критериями, можно легко определить, что бытовые электрические приборы не являются ИПО, поскольку за ними не нужен постоянный контроль с целью предупреждения возможного вреда, сопряженного с небрежным обращением. Не являются ИПО стрелковое оружие без боеприпаса, гранатометы без боезаряда, минометы, пушки без (соответственно) мин и снарядов. И в то же время все боеприпасы относятся к источникам повышенной опасности.

Из сказанного вытекает что источник повышенной опасности может причинить вред как в период целенаправленного использования, так и в других состояниях. Он не теряет потенциальной способности причинить вред с момента его создания и до его утилизации. Вред, возникающий от воздействия объекта (источника повышенной опасности), обуславливается не его потенциальной способностью причинить этот вред, а нарушением правил обращения с ним. Неподконтрольность как объективное свойство объекта выходить из-под контроля человека, помимо его воли, возможно, только если объект недостаточно изучен.

¹ Кулешов Г.В. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 3.

² Шишкин С.К. Теория и практика: аспекты рассмотрения отдельных гражданских дел, вытекающих из обязательств вследствие причинения вреда // Российская юстиция. 2008. № 3.

³ См.: Шишкин С.К. Источник повышенной опасности и его виды // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 39.

А.А. Старцева

О ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ ВОЗДУШНОГО СУБЧАРТЕРА

Несмотря на то, что рынок чартерных перевозок в нашей стране переживает сейчас важный этап своего становления, нормативно-правовое регулирование воздушного фрахтования никак не соответствует потребностям его функционирования. В рамках настоящей статьи мы обратимся лишь к одному из проблемных вопросов воздушного фрахтования, а именно: к вопросу о правовой сущности воздушного субчартера.

Однако прежде чем перейти непосредственно к рассмотрению основного вопроса, считаем необходимым отметить, что сложилась объективная необходимость разработки качественно иного определения договора фрахтования (чартера). По нашему убеждению, используемое в настоящее время в ст. 787 ГК РФ и ст. 104 ВК РФ определение договора фрахтования не отражает сущности рассматриваемого договора, ведь по договору чартера оплачивается не только предоставление вместимости воздушного судна, но и выполнение чартерного рейса, что законодателем не было учтено.

В связи с этим мы предлагаем следующее определение договора воздушного чартера: «По договору воздушного фрахтования (воздушный чартер) фрахтовщик (перевозчик) обязуется осуществить чартерную перевозку на условиях, определенных сторонами, с предоставлением всей или части вместимости воздушного судна фрахтователю, а фрахтователь обязуется оплатить такую перевозку». Предметом же договора чартера является не вместимость воздушного судна, а осуществление чартерной перевозки с предоставлением всей или части вместимости транспортного средства.

Договор фрахтования представляют две стороны: фрахтовщик и фрахтователь. В роли фрахтовщика (перевозчика) может выступать эксплуатант воздушного транспорта, имеющий лицензию на осуществление воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты на основании договоров воздушной перевозки. В качестве же фрахтователя может выступать любое физическое или юридическое лицо, интересам которого соответствует перевозка того или иного груза, пассажиров, почты, багажа по определенному договору фрахтования маршруту. В роли фрахтователей обычно выступают туристические и экспедиторские фирмы.

Интересно отметить, что в настоящее время существуют фирмы, специализирующиеся на заключении договоров фрахтования, а туристические фирмы пользуются услугами такого рода фирм. Между ними заключается договор субчартера либо договор на приобретение жесткого блока мест на определенный рейс в определенный период времени.

Перейдем непосредственно к рассмотрению вопроса о договоре субчартера, который используется для того, чтобы фрахтователь мог передать вместимость (часть вместимости)

© А.А. Старцева, 2009

Преподаватель кафедры прав человека и конституционного правосудия (Саратовская государственная академия права).

воздушного судна третьим лицам. При этом возникает существенный вопрос: можно ли признать субчартер договором фрахтования (как это иногда происходит в судебной практике¹), или же его природа носит иной характер?

По нашему мнению, такой подход суда может быть объяснен лишь некорректным законодательным определением чартера (о чем говорилось выше). Ведь если исходить исключительно из буквального толкования ст. 787 ГК РФ и ст. 104 ВК РФ, то получается, что субчартер вполне укладывается в изложенную в них конструкцию. Однако, исходя из самого существа договора чартера и применяя в этих целях предложенное определение, становится очевидным, что субчартер не может рассматриваться в качестве вида договора чартера, т.к. в его конструкции отсутствует такая важная составляющая, как обязанность осуществить перевозку. Кроме того, различаются и иные права и обязанности сторон, а также взаимная ответственность по договору.

Обращает на себя внимание позиция О.И. Аксаментова, согласно которой в роли фрахтовщика может выступать любое лицо в случае, если оно одновременно является стороной по договору субчартера, заключенного по поводу одной и той же вместимости. В этом случае, по утверждению автора, фрахтователь по основному договору чартера будет именоваться фрахтовщиком со всеми вытекающими отсюда последствиями².

Такой подход представляется не совсем верным, ведь фрахтователь в данном случае не принимает на себя обязательств, предусмотренных конструкцией договора для фрахтовщика. По сути его взаимоотношения схожи с отношениями, складывающимися у него с пассажирами — пользователями воздушного судна. В то же время, признавая чартер разновидностью договора перевозки, мы утверждаем, что характер отношений, складывающихся между фрахтовщиком и пассажирами (грузоотправителями), свидетельствует о том, что перевозка осуществляется именно в рамках договора фрахтования, а не в соответствии с заключаемым между ними отдельным договором. Таким образом, в рамках данного договора фрахтовщик становится перевозчиком и по отношению к непосредственным пользователям воздушного транспорта. Более того, договор публичного чартера должен быть признан договором в пользу третьего лица, что означает отсутствие смены должника в договоре и лишь исполнение обязанностей по этому договору иному лицу.

Таким образом, следует признать, что в случае заключения договора субчартера фрахтователь остается фрахтователем, а лицо, приобретающее право на использование вместимости воздушного судна, становится субфрахтователем, а по отношению к фрахтовщику — третьим лицом, перед которым тот должен произвести исполнение по договору. Фрахтователь же не становится фрахтовщиком по отношению к лицу, получающему право на использование вместимости воздушного судна.

В судебной практике могут быть обнаружены и иные варианты толкования природы субчартера. Так, например, Федеральный арбитражный суд Уральского округа необоснованно квалифицировал договор субчартера как договор на приобретение билетов, признав фрахтователя в качестве агента перевозчика, хотя этому частично способствовало некорректное составление договора³.

Разрешить противоречие, по нашему мнению, можно включив в ГК РФ и ВК РФ положение о правомочии фрахтователя (с согласия фрахтовщика, если иное не оговорено в договоре) передать право на использование всей или части вместимости воздушного судна за вознаграждение другому лицу (субчартер), что исключило бы повод для неверного толкования природы субчартера.

Считаем целесообразным разработать и утвердить в рамках существующих международных авиационных организаций, а также усилиями организаций, объединяющих туроператоров, ряд проформ воздушных чартеров. В качестве альтернативного варианта возможно осуществить это на национальном уровне, в частности, в Российской Федерации в рамках федеральных авиационных ведомств, что значительно облегчит как практику подписания договоров, так и судебную практику.

В такой проформе договора чартера предлагаем предусмотреть право фрахтователя с согласия фрахтовщика заключать с третьими лицами договоры, соглашения на использование коммерческой вместимости воздушного судна, предоставленного Перевозчиком в соответ-

ствии с договором. При этом фрахтователь должен являться единственным ответственным за исполнение договора третьим лицом и нести полную ответственность за все действия или упущения третьих лиц.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что сложилась объективная потребность в совершенствовании правового регулирования договора воздушного чартера в Российской Федерации, а также необходимость в международно-правовой унификации норм о воздушном чартере. В качестве первоочередной задачи в этой связи следует рассматривать необходимость изменения законодательной формулировки договора воздушного чартера, а также значительного увеличения числа норм, посвященных этому виду договора. Одним из таких положений должно стать положение, касающееся возможности передавать право на использование всей или части вместимости воздушного судна третьим лицам, т. е. субчартера.

¹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2002 г. № КГ-А40/594-02 // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.01.2009).

² См.: Аксаментов О.И. Договор фрахтования вместимости воздушного судна (воздушный чартер) // Транспортное право. 2004. № 2. С. 23.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 марта 2005 г., 4 мая 2006 г. // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.01.2009).

И.А. Шундик

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОВЕРШЕНИЕМ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Одной из основных гарантий осуществления гражданских прав служит возможность их судебной защиты. Конституция РФ (ч. 1 ст. 46) закрепила в качестве важнейшего демократического начала норму, гарантирующую каждому судебную защиту его прав и свобод.

В соответствии с Федеральным законом от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (с изм. от 27 апреля 1993 г.)¹ каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы, а также созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод.

В соответствии со ст. 49 Федерального закона от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее — Основы)² заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать об этом жалобу в районный (городской) суд по месту нахождения государственной нотариальной конторы (нотариуса, занимающегося частной практикой).

Нотариусы, независимо от того, работают ли они в государственной нотариальной конторе или занимаются частной практикой, должны осуществлять возложенные на них функции, руководствуясь Конституцией РФ, Основами, другими законодательными актами в пределах делегированных им государством полномочий.

В соответствии со ст. 2 Основ при совершении нотариальных действий нотариусы обладают равными правами и несут одинаковые обязанности. В связи с этим они в одинаковой степени выступают специальными субъектами правовых последствий отступления от целей и задач нотариальной деятельности, установленных законодательством, которые впоследствии могут быть обжалованы заинтересованной стороной в суде. Статья 33 Основ содержит правовую регламентацию судебного контроля именно за совершение нотариальных действий, а не за нотариальную деятельность в целом, включающую в себя и вопросы профессионального контроля. Контроль за исполнением профессиональных обязанностей осуществляют нотариальные палаты и органы юстиции в соответствии со ст. 34 Основ. Как отмечает Г.Г. Черемных, разграничение «нотариальной деятельности» и «профессиональной нотариальной деятельности» принципиально неверно. Есть только два понятия: нотариальная деятельность и со-

© И.А. Шундик, 2009

Старший преподаватель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

вершение нотариального действия, причем понятие «нотариальное действие» является, хотя оно и основополагающее, составной частью понятия «нотариальная деятельность»³.

Судебный контроль за совершением нотариальных действий осуществляется при рассмотрении исков в порядке искового производства и при рассмотрении заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении в порядке особого производства. Судебный контроль — это деятельность судебных органов по обеспечению законности, разрешению конфликтов и противоречий, выполнению задач и достижению целей, поставленных перед различными субъектами, включающая функции корректировки, превенции и правоохраны⁴.

В связи с этим в научной литературе выделяется два вида судебного контроля: прямой и косвенный. Прямой контроль осуществляется при рассмотрении судами заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в его совершении в рамках особого производства гражданского процесса. Косвенный контроль осуществляется судами путем рассмотрения споров между участниками гражданского оборота, когда имеет место оспаривание нотариальных актов в исковом производстве гражданского и арбитражного процесса. Так, при рассмотрении судами споров о признании сделок купли-продажи недвижимости, иных сделок, прошедших нотариальное удостоверение, суд общей юрисдикции осуществляет косвенный судебный контроль за действиями и актами нотариуса, поскольку права и обязанности сторон, по поводу осуществления которых возник спор, основаны на нотариально удостоверенной сделке⁵.

Таким образом, говоря о судебной форме контроля, прежде всего, следует помнить о необходимости разграничения дел искового и особого производства, на что указывалось в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 1981 г. № 1 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении» (с изм. и доп. от 25 октября 1996 г.)⁶.

Целями судебной деятельности в особом производстве является защита законных интересов участников гражданских правоотношений путем установления определенных юридически значимых фактов и состояний. В этом и состоит основное отличие дел особого производства и дел искового производства. При рассмотрении исковых дел разрешается спор о праве гражданском, целью существования искового производства является защита субъективного гражданского права, в делах же особого производства осуществляется непосредственная защита законного интереса, служащая целью существования указанного вида гражданского судопроизводства⁷.

Таким образом, есть при осуществлении судебного контроля предметом судебной защиты по делам особого производства выступает законный интерес. Цель судебной деятельности — защита указанного интереса, способ защиты — создание определенных условий для удовлетворения указанного интереса.

С заявлением на действия нотариусов и должностных лиц, правомочных совершать нотариальные действия, вправе обратиться в суд в порядке особого производства лишь заинтересованное лицо. К заинтересованным лицам могут быть отнесены граждане и юридические лица, в отношении которых совершено нотариальное действие либо получившие отказ в его совершении. Любое другое лицо, чьи права и охраняемые законом интересы были или могли быть затронуты нотариальным действием, вправе защищать свое нарушенное право или интерес путем обращения в суд с соответствующим иском.

Следует также отметить, что участие нотариуса в особом и исковом производствах предполагает различное процессуальное положение. Так, в особом производстве нотариус выступает в качестве заинтересованного лица, в исковом производстве он может привлекаться в качестве соответчика, третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора. Нотариус также может привлекаться к участию в деле как свидетель, поскольку может располагать информацией, необходимой для полного и всестороннего рассмотрения дела по существу.

Таким образом, определяя процессуальный порядок, в котором должно быть рассмотрено заявление лица, обратившегося в суд с заявлением на нотариальное действие или на отказ в его совершении, следует учитывать, что в особом производстве могут быть рассмотрены

заявления на действия нотариусов, должностных лиц, уполномоченных на совершение нотариальных действий, при условии, если у заинтересованных лиц отсутствует спор о праве гражданском, подведомственный суду.

Заявления лиц, оспаривающих права и обязанности, основанные на совершенном нотариальном действии, рассматриваются судом в порядке искового производства. Поэтому не могут быть рассмотрены в особом производстве, например, заявления на отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство ввиду пропуска срока на его принятие или спора о нем наследников, жалобы, оспаривающие исполнительные надписи на документах о задолженности по банковским кредитам, квартирной плате, коммунальным услугам при наличии спора между должником и взыскателем о размерах платежей и т.п.

При принятии заявления на нотариальное действие или на отказ в его совершении необходимо выяснять, не имеется ли спора о праве гражданском. Если из заявления и приобщенных к нему документов усматривается, что такой спор имеется, или подведомственный суду спор возникнет при рассмотрении дела, возбужденного по заявлению заинтересованного лица, судье следует вынести определение об оставлении такого заявления без рассмотрения, разъяснив заявителю его право обратиться с иском в суд или в арбитражный суд за разрешением возникшего спора.

В связи с этим судья не вправе при возникновении спора в процессе судебного разбирательства отменить совершенное нотариальное действие или обязать нотариальный орган его выполнить, т. е. разрешить заявление по существу.

Учитывая, что заявление лица, считающего неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в его совершении, служит основанием для рассмотрения дела в порядке особого производства, при принятии заявления следует убедиться, содержатся ли в ней все необходимые данные для правильного и своевременного ее разрешения, в частности, кроме сведений о заявителе:

фамилия, инициалы нотариуса или должностного лица, выполнившего нотариальное действие либо отказавшего в его совершении, наименование и местонахождение организации, в которой выполняют свои обязанности названные лица;

указание на то, какое нотариальное действие обжалуется или в совершении какого нотариального действия отказано;

обстоятельства, на которых основано заявление;

доказательства, подтверждающие изложенные в заявлении обстоятельства;

сведения о других заинтересованных лицах.

В целях обеспечения своевременного и правильного разрешения заявления при подготовке дела к судебному разбирательству, являющейся по каждому делу обязательной, следует уточнить характер возникших правоотношений и закон, которым надлежит руководствоваться, определить состав лиц, участвующих в деле, и доказательства, которые должны представить заявитель, нотариус (должностное лицо, действие которого обжалуется) и другие лица, участвующие в деле, и известить их о месте и времени судебного заседания.

Исходя из характера жалобы (заявления) и правоотношений сторон, доказательствами, которые предлагается представить заявителю и другим лицам, участвующим в деле, должны быть подлинные, нотариально удостоверенные документы: договоры, завещания, доверенности и другие письменные доказательства; документы, выданные нотариусом (например, свидетельство о праве на наследство, свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов и т.д.); документы, подтверждающие бесспорность задолженности или иной обязанности должника перед взыскателем с учиненной на них исполнительной надписью и др.

В случае отказа в совершении нотариального действия представляются документы, которые, по мнению заявителя, должны быть нотариально удостоверены или засвидетельствованы, а также постановление нотариуса или другого правомочного должностного лица об отказе в совершении нотариального действия.

При этом следует иметь в виду, что нотариусы по просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, не позднее чем в десятидневный срок обязаны вынести постановление об отказе в совершении нотариального действия с изложением причин отказа и разъяснить порядок его обжалования.

Несмотря на подробную регламентацию данного вопроса, в судебной практике до сих пор встречаются случаи неправильного определения необходимого производства для рассмотрения заявления в отношении совершенного или несовершенного нотариального действия. Игнорируя рекомендации постановления Пленума Верховного Суда РФ, подобные заявления подаются по правилам гл. 25 «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» Гражданского процессуального кодекса РФ, относящиеся к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений.

¹ См.: Сборник законодательных актов. 1993. Вып. VIII, ст. 117.

² ВСНД и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357.

³ Черемных Г.Г. Еще раз о новом законе о нотариате (к проекту Федерального закона «Об организации нотариата и нотариальной деятельности») // Нотариус. 2005. № 1(46). С. 5.

⁴ См.: Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 7.

⁵ См.: Зайцева Т.И., Галеева Р.Ф., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса: в 2 т. Т. 1: учебно-методическое пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 140, 144.

⁶ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ. М.: Юридическая литература, 1994.

⁷ См.: Францифоров А.Ю. Отличие искового производства от искового и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 9. С. 20.

С.С. Волкова

ОТКАЗ В ПРИНЯТИИ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Статья 134 ГПК РФ содержит основания для отказа в принятии искового заявления. Их перечень носит исчерпывающий характер и не подлежит расширительному толкованию.

Что касается норм ГПК РФ, касающихся института отказа в принятии искового заявления, то, по сравнению с ГПК РСФСР, он претерпел существенные изменения. В ГПК РСФСР содержались две группы оснований, на основе которых суд должен был отказать в принятии искового заявления.

К первой группе относились основания, исключающие повторное обращение в суд с заявлением по тому же делу: обстоятельства, которые, являясь основаниями, не могли быть устранены заявителем, например, в случае, если заявление не подлежало рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, т. к. рассматривалось и разрешалось в ином судебном порядке; имелось вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон; в производстве суда имелось дело по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям; состоялось решение товарищеского суда, принятое в пределах его компетенции по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям; между сторонами был заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда¹.

Ко второй группе относились основания, не исключавшие вторичное обращение в суд после устранения допущенных нарушений. Примером данного вида оснований служили несоблюдение лицом, обратившимся в суд, установленного законом для данной категории дел порядка предварительного внесудебного разрешения дела; неподсудность дела данному

© С.С. Волкова, 2009

Преподаватель кафедры административного и муниципального права, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

суду; недееспособность лица, подавшего исковое заявление; подача заявления от имени заинтересованного лица лицом, не имеющим полномочий на ведение дела².

Действующий ГПК РФ содержит иные основания для отказа в принятии искового заявления, которые законодатель делит на две группы. Первая — связана с понятием права на предъявление иска и отсутствием необходимых для реализации этого права предпосылок; вторая группа — это отсутствие условий осуществления на предъявление иска³.

Пункт 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ включает три самостоятельных основания к отказу в принятии искового заявления.

Первое основание согласно п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ заключается в том, что судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку рассматривается и разрешается в ином судебном порядке.

В соответствии с ч. 1 ст. 246 ГПК РФ это правило применимо к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений. Исходя из этого недопустимы принятие и рассмотрение в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК РФ, заявлений об оспаривании таких решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, для которых федеральными законами (Уголовно-процессуальным кодексом РФ, Кодексом РФ об административных правонарушениях, Арбитражным процессуальным кодексом РФ и др.) установлен иной судебный порядок оспаривания (обжалования). В принятии таких заявлений необходимо отказывать на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ⁴.

В юридической литературе высказано мнение о том, что «необходимо иметь в стране единую систему ... деятельность которой будет регламентирована одним процессуальным Кодексом (Кодекс гражданского судопроизводства), который будет фиксировать правила деятельности как общих, так и специализированных судов, а параллельное существование арбитражных судов и судов общей юрисдикции не только порождает сложности при определении подведомственности дел, но и не обеспечивает единства применения норм материального права»⁵.

Что касается понятия «иной судебный порядок», то закон не конкретизирует его, однако практика и теория связывают его с не подведомственностью дела суду. Большое значение имеет правильное определение подведомственности для решения вопроса о принятии либо об отказе в принятии искового заявления. Ю.К. Осипов считает, что именно неподведомственность дела суду служит одним из наиболее часто встречающихся оснований к отказу в принятии искового заявления⁶.

В правоведении отмечается, что под «иным судебным порядком» следует понимать уголовное, административное судопроизводство, производство в Конституционном Суде. Очевидно, что основанием к отказу в принятии искового заявления, адресованного в суд общей юрисдикции, служит отнесение его к подведомственности арбитражного суда⁷.

Вторым основанием согласно п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ является отказ в принятии искового заявления в случае, если оно предъявлено в защиту прав, свобод или законных интересов другого лица государственным органом, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, которым действующим Кодексом или другими федеральными законами не предоставлено такое право.

Согласно ст. 46 ГПК РФ в случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Заявление в защиту законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина в этих случаях может быть подано независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя⁸.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане относятся к лицам, участвующим в деле, которые имеют только процессуально-правовую заинтересованность в исходе дела, они участвуют в процессе от своего имени, но в защиту чужих интересов. Основанием их участия в деле служит интерес государства в правильном разрешении дел, который вытекает из обязанностей, возложенных на них государством.

Законодательное закрепление и правовая регламентация участия рассматриваемой категории лиц в гражданском процессе выступает важной гарантией законности осуществления правосудия⁹.

Лица, обратившиеся в суд в защиту чужих интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, однако у них отсутствует право на заключение мирового соглашения. Лица, выступающие в защиту прав и законных интересов, освобождаются от обязанности несения судебных расходов.

И, наконец, третьим основанием согласно п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ является отказ в принятии искового заявления в случае, если в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, не затрагивающие права, свободы или законные интересы заявителя.

Согласно ч. 1 ст. 251 ГПК РФ гражданин, организация, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией РФ, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своей компетенции вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части¹⁰. Нормативно-правовым актом должны быть нарушены права, свободы и законные интересы именно заявителя, а если данное нарушение прав, свобод и охраняемых законом интересов отсутствует, то это влечет отказ судьи в принятии искового заявления.

В соответствии с п. 8 ст. 251 ГПК РФ судья отказывает в принятии заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность оспариваемого нормативного правового акта органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица по основаниям, указанным в заявлении.

Основания, предусмотренные пп. 2, 3 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, касаются тождества исковых требований.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон.

Тождество исков является основанием для отказа в принятии искового заявления, которое определяется по предмету, их основанию и субъектному составу. Судья имеет право отказать в принятии искового заявления только тогда, когда данное тождество не будет вызывать у него сомнений. Если у судьи имеются какие-либо сомнения, то он обязан принять исковое заявление и рассмотреть вопрос о тождестве исков в судебном заседании, в котором дело может быть прекращено по данному основанию (ч. 2 ст. 220 ГПК РФ)¹¹.

Чтобы определить тождество исков по субъектному составу, следует проверить следующий факт: не предъявлен ли иск вторично тем же истцом к тому же ответчику. В случае, если иски тождественны только по предмету и основанию, то их нельзя признать тождественными¹². В случае, если в процесс вступают правопреемники, то тождество исков по субъектам сохраняется, т. к. правопреемник заменяет правопреемника и все процессуальные действия, совершенные правопреемником, для него обязательны (ст. 44 ГПК РФ).

По одному и тому же делу в суд можно обратиться только один раз. В случае, если заявитель считает, что решение суда незаконно или необоснованно, он имеет право обжаловать его в установленном порядке, но не возбуждать снова производство по тому же самому делу¹³.

Как отмечает И.А. Приходько, «наличие в производстве суда дела по тождественному иску само по себе не исключает при определенных условиях возможность повторного обращения в суд, если это дело не закончится вынесением решения или определения о прекращении производства по делу вследствие принятия судом отказа истца от иска или заключения мирового соглашения. Поэтому соответствующее основание не является поводом к отказу в принятии искового заявления, оно включено в перечень оснований, влекущих возвращение искового заявления (п. 5 ст. 135 ГПК РФ)»¹⁴.

Следовательно, тождество исков должно быть одновременно по трем составляющим: основанию, предмету, субъектному составу. Только при наличии указанных составляющих судья имеет право отказать в принятии искового заявления по данному пункту.

Согласно ч. 1 п. 3 ст. 134 ГПК РФ судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Приведенное правило — новелла: а именно основанием к отказу в принятии искового заявления служит наличие «решения третейского суда, принятого по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям и ставшее обязательным для сторон». Однако это не относится к тем случаям, когда суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Отказ в принятии искового заявления по данному основанию возможен при установлении не только тождества исков, но и: 1) действительности заключенного между сторонами соглашения о передаче дела на разрешение третейского суда; 2) подведомственности спора, по которому принято решение, третейскому суду; 3) непротиворечия решения третейского суда основополагающим принципам российского права (ст. 42 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»)¹⁵.

Некоторые основания к отказу в принятии искового заявления, предусматривавшиеся в ст. 129 ГПК РСФСР, исключены из ст. 134 ГПК РФ. Это объясняется тем, что ГПК РФ в указанной статье предусмотрел новое процессуальное действие — возвращение искового заявления и такие обстоятельства, как несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора, неподсудность дела данному суду, подача заявления недееспособным лицом, наличие в производстве суда или третейского суда дела между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям, являющиеся основаниями к возвращению искового заявления, а не отказу в принятии иска¹⁶.

Об отказе в принятии искового заявления судья выносит мотивированное определение, которое должно быть в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд вручено или направлено заявителю вместе с заявлением и всеми приложенными к нему документами (ч. 2 ст. 134 ГПК РФ).

В ГПК РФ предусмотрена процедура обжалования определений отдельно от решений суда в двух случаях: 1) когда возможность их обжалования прямо предусмотрена ГПК РФ; 2) если определения суда исключают дальнейшее движение дела.

Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тому же ответчику о том же предмете и по тем же основаниям. На определение судьи об отказе в принятии заявления может быть подана частная жалоба (ч. 3 ст. 134 ГПК РФ).

Таким образом, определение об отказе в принятии искового заявления служит препятствием для дальнейшего движения дела и возможность его обжалования предусмотрена ГПК РФ.

В юридической литературе принято рассматривать отказ в принятии искового заявления как отрицательное непреодолимое правовое последствие подачи искового заявления¹⁷. В связи с тем, что отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тому же ответчику о том же предмете и по тем же основаниям, то, по нашему мнению, его целесообразно рассматривать как процессуальное препятствие в осуществлении права на судебную защиту.

В словаре С. И. Ожегова «препятствие — это помеха, задерживающая какие-нибудь действия или развитие чего-нибудь, стоящая на пути осуществления чего-нибудь»¹⁸.

В действующем законодательстве отказ в принятии искового заявления — это препятствие, потому что заявитель повторно не имеет права обратиться в суд с иском к тому же ответчику о том же предмете и по тем же основаниям. Кроме того, данная норма права является предупредительной мерой и помогает предотвратить волокиту в судах. Данное процессуальное препятствие связано с ненадлежащим осуществлением права на судебную защиту заявителя.

Отказ в принятии искового заявления — это отрицательное непреодолимое правовое последствие подачи искового заявления, в результате которого судья, ссылаясь на одно из оснований ст. 134 ГПК РФ, отказывает заявителю в принятии искового заявления. Такой отказ является процессуальным препятствием и не подлежит устранению, он связан с несоблюдением необходимых условий реализации права на обращение в суд за защитой нарушенных прав, охраняемых свобод и интересов.

Таким образом, отказ в принятии искового заявления — это институт гражданского процессуального права, который служит процессуальным препятствием в осуществлении права на судебную защиту, создан для защиты субъекта от возбуждения гражданского судопроизводства по осуществляемому ненадлежащим образом праву на судебную защиту.

¹ См.: *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. Приложение к российскому ежегоднику гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2005. С. 109–110.

² См.: Там же. С. 110.

³ См.: *Гражданский процесс: учебник* / под ред. М.К. Треушникова. М., 2007. С. 334–335.

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» п. 9 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.09.2008).

⁵ *Чечина Н.А.* Предмет и система гражданского процессуального права // Актуальные проблемы гражданского процесса. СПб., 2002. С. 15.

⁶ См.: *Осипов Ю.К.* Правовые нормы, регулирующие подведомственность юридических дел в системе советского законодательства // Краткая антология Уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 365.

⁷ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. М.А. Вилкут. М., 2003. С. 271.

⁸ См.: СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

⁹ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушникова. М., 2007. С. 90.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

¹¹ См.: *Гражданский процесс: учебник* / под ред. М.К. Треушникова. С. 336.

¹² См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2007.

¹³ См.: *Гражданское процессуальное право: учебник* / под ред. М.С. Шакарян, С.А. Алёхина, В.В. Блажеева и др. М., 2004. С. 228.

¹⁴ *Приходько И.А.* Указ. соч. С. 109–110.

¹⁵ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. М.А. Вилкут. С. 273.

¹⁶ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. 3-е изд. М., 2006. С. 117.

¹⁷ См.: *Соловьева Т.В.* Правовые последствия подачи искового заявления // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: сборник материалов международной научно-практической конференции, 14–15 сентября 2007 г. / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 291.

¹⁸ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 22-е изд. М., 1990.

С.А. Дудакова

К ВОПРОСУ НОРМАТИВНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСКА

Вопросу обеспечения иска в суде общей юрисдикции (равно как и в арбитражном суде) в последнее время в специальной литературе уделяется недостаточно внимания. Пробел научных разработок в данной области существенно обострился с принятием новых ГПК РФ, АПК РФ, а также Федерального закона «О третейских судах».

В результате в действующем цивилистическом процессуальном законодательстве РФ, а также в теории отечественного цивилистического процесса отсутствует как унифицированный подход к нормативной регламентации ряда ключевых моментов принятия мер по обеспечению иска, так и научно обоснованные критерии их развития. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо проанализировать во взаимосвязи соответствующие нормативные положения указанного законодательства и иные нормативные акты.

Обращение заинтересованного лица в суд с целью обеспечения иска осуществляется путем подачи соответствующего заявления либо отражения подобного требования непосредственно в исковом заявлении.

Если в государственных судах вопрос определения территориальной подсудности подачи подобного заявления является однозначным (как следует из содержания норм гл. 13 ГПК

© С.А. Дудакова, 2009

Адвокат Саратовской специализированной коллегии адвокатов, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

РФ — заявление об обеспечении иска подается мировому судье или в суд общей юрисдикции, в котором на рассмотрении находится дело; аналогичное положение содержится и в ст. 92 АПК РФ), то момент нормативной регламентации территориальной подсудности подобных заявлений при рассмотрении дела в третейском суде является в определенной мере проблемным.

В ст. 9 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» вообще не содержится каких-либо указаний относительно критериев определения государственного суда, компетентного рассмотреть заявление о принудительном обеспечении иска. Как отмечает А.Г. Лисицин-Светланов, указанный Закон, содержа нормативное предписание о возможности применения принудительных мер обеспечения иска, не содержит каких-либо положений, регламентирующих процессуальные аспекты данной проблемы. Связано это с тем, что решение вопроса о применении принудительных мер по обеспечению иска, рассматриваемого третейским судом (в данном случае — международным коммерческим арбитражем), находится в исключительной компетенции государственного суда, в связи с чем соответствующие нормы совершенно обоснованно включены законодателем в АПК РФ, регламентирующий процессуальную деятельность именно государственного суда¹.

В то же время в Федеральном законе «О третейских судах», также регламентирующем деятельность третейских судов, содержится указание на территориальную подсудность подобных заявлений. В п. 4 ст. 25 данного Закона говорится о том, что заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, подается в компетентный государственный суд «по месту осуществления третейского разбирательства или по месту нахождения имущества», в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры. При этом в ч. 3 ст. 90 АПК РФ, к которой корреспондируют положения названного Федерального закона, закреплены совершенно иные критерии определения компетентного арбитражного суда: «по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или места жительства должника, либо по месту нахождения имущества должника»².

Таким образом, в нормах Федерального закона «О третейских судах» и АПК РФ законодатель фактически установил два перечня критериев определения территориальной подсудности арбитражных судов по рассмотрению заявлений об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом. Такой законодательный подход не может быть унифицированным при разрешении данного вопроса, и этим могут обуславливаться некоторые трудности в правоприменительной практике.

В нормах ГПК РФ этот момент не отражается никоим образом, хотя Федеральный закон «О третейских судах» (п. 5 ст. 25) содержит отсылочную норму, согласно которой «рассмотрение компетентным судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, и вынесение им определения об обеспечении иска или об отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации».

Федеральный закон «О третейских судах» содержит отсылочную норму отправляющую к положениям ГПК РФ, который не предусматривает рассмотрение подобных заявлений. При этом в его нормах отсутствуют какие-либо подходящие к данному случаю основания для отказа в принятии подобного заявления (ст. 134); возвращения заявления (ст. 135); оставления заявления без рассмотрения (ст. 222).

Складывается ситуация, при которой суд общей юрисдикции оказывается обязанным принять подобное заявление, производство по которому он прекратить не может из-за отсутствия законных к тому оснований (ст. 220 ГПК РФ), и рассмотреть его по существу, не имея при этом законной возможности отказать в принятии мер по обеспечению иска, рассматриваемого третейским судом.

Как отмечает А.И. Зайцев, при установлении компетентного государственного суда более приемлемыми являются формулировки «по месту осуществления третейского разбирательства», «по месту нахождения или месту жительства должника» и «по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры». Выражение «по месту нахождения третейского суда», предусмотренное нормой АПК РФ, по его справедливому мнению, не несет в себе никакой смысловой нагрузки³. В подобной ситуации заинтересованной стороне третейского судопроизводства для подачи заявления о принятии принудительных мер по обеспечению иска придется обращаться в арбитражный суд иного субъекта РФ.

Такой подход не может решить задачу доступности правосудия, которая в качестве основополагающей закреплена и в п. 2 ст. 2 АПК РФ. Это подтверждает одна из основных задач Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы, где Правительством РФ обозначены необходимые условия для обеспечения доступности правосудия⁴. Как справедливо отмечает Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукин в докладах за 2005⁵ и 2006 гг.⁶, ощутимую пользу начинают приносить новации отечественного законодательства и судебной системы, реально способствующие приближению правосудия к населению.

Однако с мнением А.И. Зайцева на наш взгляд, нельзя согласиться в полной мере. Как представляется, и такой критерий, как «по месту осуществления третейского разбирательства», не следует принимать во внимание при определении территориальной подсудности заявлений о принудительном обеспечении иска. Наша точка зрения обусловлена тем, что целевая направленность обеспечения иска связана с принудительным созданием такого режима пользования ответчиком своими правами, при котором будут созданы максимально возможные предпосылки для исключения ситуации, при которой в результате действий ответчика сделается затруднительным или невозможным исполнение будущего судебного решения.

Данная цель может быть достигнута в наиболее полном объеме только в случае, если вопрос обеспечения иска будет рассматриваться максимально приближенно к самому ответчику либо к его имуществу. На наш взгляд, перечень критериев территориальной подсудности компетентного государственного суда по рассмотрению заявлений об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, наиболее удачно будет сформулирован следующим образом: «по месту нахождения или месту жительства должника» и «по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры».

В подобной ситуации вопрос решится положительно и в кратчайший срок.

¹ См.: Комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический / под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2007. С. 50 (автор комментария — А.Г. Лисицин-Светланов).

² *Шерстюк В.М.* Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 77–78.

³ См.: *Зайцев А.И.* К вопросу о принудительном обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом // Альтернативное разрешение споров (Нормативные акты. Правоприменительная практика. Образцы процессуальных документов): учебно-методическое пособие. Волжский, 2003. С. 46–47.

⁴ См.: Распоряжение Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р «О развитии федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы» // СЗ РФ. 2006. № 33, ст. 3652.

⁵ См.: *Лукин В.* Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год // Российская газета. 2006. 15 июня; 21 июня; 29 июня.

⁶ См.: *Лукин В.* Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.01.2009).

Л.А. Пахомова

ПРЕЮДИЦИАЛЬНОСТЬ КАК СВОЙСТВО ЗАКОННОЙ СИЛЫ СУДЕБНОГО АКТА

Факты, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по одному гражданскому делу, не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица (ч. 2 ст. 61 ГПК РФ). Например, при рассмотрении регрессного иска суд не будет вновь доказывать обстоятельства, установленные при разрешении первоначального иска.

Из буквального содержания ч. 2 ст. 61 ГПК РФ следует, что факты, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по другому, ранее рассмотренному делу, обязательны для суда, и только возражения лиц, не участвовавших в другом деле, могут поко-

лежать predetermined выводов суда. Некорректная редакция ч. 2 ст. 61 ГПК РФ на практике приводит к вынесению незаконных решений. Два предложения, ее составляющие, содержат одно правило: ранее установленные факты обязательны для суда при условии, что в другом деле участвуют те же лица¹.

При этом необходимо подчеркнуть, что преюдициальное значение имеют лишь обстоятельства, относящиеся к материальным правоотношениям, исследованным судом в ходе процесса по ранее рассмотренному делу. Пределы преюдициальной силы судебного акта должны быть установлены как по «субъектной» линии, так и применительно к содержанию акта, о котором идет речь. Дело в том, что судебные акты во многих случаях не только констатируют наличие каких-либо обстоятельств, но и дают им определенную правовую оценку².

Преюдициальность имеет свои субъективные и объективные критерии, которые должны применяться в совокупности. Субъективные пределы действуют в отношении лиц, участвующих в деле, и их правопреемников. Если судебное решение затрагивает интересы лиц, которые не были привлечены к участию в разрешенном деле, то преюдициальность не распространяется на таких лиц. Данная ситуация может иметь место, например, при отказе в допуске в процесс третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора. При предъявлении таким лицом самостоятельных требований в другом процессе факты, установленные ранее, не являются преюдициальными. Объективные пределы преюдициальности относятся к фактам, установленным вступившим в законную силу решением³.

Преюдициально установленными могут считаться только факты, по которым шел спор между сторонами, приводились или должны были приводиться доказательства. Факты, принятые судом как презюмируемые, не должны считаться установленными для целей применения правил преюдиции. Из этого следует, что преюдиция не может применяться максимально широко, ко всем фактам, имеющим отношение к решению по первому делу. Поэтому сторона, против которой применяется правило о преюдиции, должна иметь возможность заявить во втором деле возражения о применении преюдиции⁴.

По мнению А.М. Безрукова, преюдициальная связь судебных актов — это обусловленность содержания судебного акта, не вступившего в законную силу, в части установления юридических фактов и правоотношений содержанием судебного акта, вынесенного по другому делу, вступившего в законную силу⁵.

При рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом (ч. 3 ст. 61 ГПК РФ).

Ограничение преюдициального характера вступившего в законную силу решения суда общей юрисдикции по гражданскому делу для арбитражного суда, рассматривающего другое дело по существу означает следующее:

1) одни и те же правовые нормы в связи с одной и той же ситуацией могут по-разному интерпретироваться и применяться различными судами, что представляется недопустимым по принципиальным соображениям;

2) данное обстоятельство фактически позволяло бы арбитражному суду пересматривать вступившие в законную силу решения судов общей юрисдикции, что противоречило бы закону, устанавливающему специальный порядок для такого пересмотра. Вот почему преюдициальное значение для арбитражного суда (при рассмотрении им другого дела) должны иметь все обстоятельства, установленные решением суда общей юрисдикции⁶.

В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»⁷ указано следующее. В силу ч. 4 ст. 61 ГПК РФ вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого вынесен приговор, лишь по вопросам о том, имели ли место эти действия (бездействие) и совершены ли они данным лицом. На основании ч. 4 ст. 61 ГПК РФ по аналогии с ч. 4 ст. 61 ГПК РФ следует также определять значение вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом

дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесено это постановление (решение).

Вышесказанное можно принять лишь в том случае, если под постановлением понимать акт судьбы, принимаемый и выносимый в соответствующей процессуальной форме. Нельзя признать преюдициальную силу за постановлением любого органа, правомерного рассматривать дела об административных правонарушениях вне системы гарантий, обеспечиваемых процессуальной (судебной) формой. Однако даже если под постановлением понимать только постановление судьбы по делам об административных правонарушениях, то вопрос о придании ему преюдициальной силы тоже спорен⁸.

В теории гражданского процессуального права преобладает точка зрения, в соответствии с которой процессуально-правовые факты не входят в предмет доказывания, их наряду с фактами предмета доказывания относят к пределам доказывания.

По мнению Л.А. Грось, нельзя делать общего вывода о преюдициальности фактов, установленных вступившим в законную силу определением суда по процессуальным вопросам ввиду их неоднородности, различного значения для возникновения, развития, приостановления движения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений⁹.

Е.С. Павлущенко полагает, что судебным актам присуще свойство преюдициальности, поскольку ст. 15 АПК РФ предусматривает принятие судебных актов в форме решения, постановления и определения, и ч. 2 ст. 69 АПК РФ предусматривает, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица¹⁰.

По мнению К.С. Юдельсона, преюдициальность несвойственна определениям суда, поскольку преюдициальны выводы суда о фактах, установленных в процессе осуществления решающей деятельности суда, а определения имеют распорядительный характер и подчинены решающей деятельности, отражающейся только в судебном решении¹¹.

В отличие от решений судебные определения не имеют свойства преюдициальности, т. к. ими дело по существу не разрешается, факты и правоотношения не устанавливаются. Содержащиеся в определениях выводы суда не являются окончательными, суд вправе пересматривать их без предварительной отмены¹².

Что касается определений суда, оканчивающих дело без вынесения решения по существу спора (определения о прекращении производства по делу и определение об оставлении искового заявления без рассмотрения), то здесь окончание дела без вынесения решения по существу спора подразумевает, по сути, отказ суда в осуществлении деятельности по защите прав по формальным основаниям¹³.

По мнению Л.С. Червяковой, свойство преюдициальности присуще только вступившим в законную силу определениям об утверждении мирового соглашения и о принятии отказа истца от иска. Они исключают необходимость повторного установления фактов, выявленных при проверке условий заключенного сторонами мирового соглашения и соответствия их волеизъявлению сторон (стороны)¹⁴.

Е.Г. Малых утверждает, что в соответствии с ч. 2 ст. 61 ГПК РФ свойством преюдициальности наделены все судебные постановления по ранее рассмотренному делу. Однако необходимо ограничительно толковать указанную дефиницию Закона. В связи с этим важным представляется тот факт, что согласно ГПК РФ судебный приказ так же, как и решение, наделяется свойством преюдициальности¹⁵.

Дело в том, что, как уже было сказано, должник в делах приказного производства — фигура, в процессе доказывания участия не принимающая. Преюдициальность судебного приказа основывается лишь на документах, которые представлял взыскатель, но распространяется и на должника, что со всей очевидностью нарушает такие основополагающие принципы процесса, как процессуальное равноправие и состязательность. Кроме того, как уже было замечено, после того как приказ вступает в законную силу, должник теряет возможность обжаловать его именно по основанию необоснованности¹⁶.

Для того чтобы признать судебный акт преюдициальным, необходимо соблюсти следующие условия:

1) судебный акт должен быть вынесен по окончании рассмотрения дела по существу в судебном заседании (по данному основанию судебный приказ не обладает преюдициальностью, поскольку судебное заседание не проводится; а определения, которые прекращают гражданское судопроизводство, исключают право на судебную защиту вовсе);

2) судебный акт должен быть вынесен по вопросам материального права (по данному основанию определения суда не обладают свойством преюдициальности, поскольку в большинстве своем они выносятся по процессуальным вопросам);

3) судебный акт должен вступить в законную силу.

Именно поэтому преюдициальность как свойство законной силы судебных актов присуща только судебным решениям.

¹ См.: *Грось Л.А.* О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном решении» // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2004. № 10. С. 39.

² См.: *Березий А.Е., Мусин В.А.* О преюдиции судебных актов // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2001. № 6.

³ См.: *Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова (автор главы — И.В. Решетникова).* М., 2004.

⁴ См.: *Каган Е.В.* Правила о преюдиции в арбитражном процессе: необходимость пересмотра // *Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян.* М., 2004. С. 103.

⁵ См.: *Безруков А.М.* Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007. С. 30.

⁶ См.: *Березий А.Е., Мусин В.А.* Указ. соч.

⁷ *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 2004. № 2. С. 2.

⁸ См.: *Туманов Д.А.* Пробелы в гражданском процессуальном праве. М., 2008. С. 70.

⁹ См.: *Грось Л.А.* Указ. соч. С. 41.

¹⁰ См.: *Павлущенко Е.С.* Обстоятельства, имеющие преюдициальное значение для дела, рассматриваемого арбитражным судом, могут быть установлены как решением, так и определением арбитражного суда // *Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева.* Вып. 12. М., 2005. С. 257.

¹¹ См.: *Юдельсон К.С.* Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе // *Ученые записки Свердловского юридического института.* М., 1955. Т. 3. С. 126.

¹² См.: *Савельева Т.А.* Законная сила актов правосудия по гражданским делам // *Вестник СГАП.* 1999. №1. С. 67.

¹³ См.: *Рожкова М.А.* Об определениях арбитражного суда (их обжаловании, вступлении в законную силу и приобретаемых свойствах) // *Вестник Высшего Арбитражного Суда.* 2006. № 3.

¹⁴ См.: *Червякова С.Л.* Определения суда первой инстанции по гражданским делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1981. С. 21.

¹⁵ См.: *Малых Е.Г.* К вопросу о преюдициальности определений суда первой инстанции: в защиту ограничительного толкования статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) // *Актуальные проблемы российского права: сборник научных трудов.* М., 2005. Вып. 2. С. 172.

¹⁶ См.: *Туманов Д.А.* Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // *Журнал российского права.* 2008. № 7. С. 15.

А.Ф. Сизый

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ

Законность (англ. *legality, legitimacy*; нем. *legalitat*) — это точное и повсеместное исполнение всеми органами государства, должностными лицами и гражданами требований конституции, законов и других правовых актов¹. В современной теории права законность признается фундаментальной категорией всей юридической науки и практики, а ее уровень и состояние служат главным критерием оценки правовой жизни общества и граждан. Для того, чтобы обеспечить эффективную реализацию законности и его гарантий, необходимо укрепление их требований, ибо они не реализуются сами по себе. Содержание понятия «законность» в общей теории права служит основанием для определения законности и в уголовно-исполнительном праве.

А.Б. Лисюткин полагает, что существует «понятие и принципы законности»². Эту же позицию ранее высказывал И.А. Сперанский³. Более правильным было бы говорить о законности и ее принципе, а не о принципах законности.

Необходимо отличать принцип законности в уголовно-исполнительном праве от законности как принципа деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания⁴. Это означает, что понятие «законность» следует раскрывать на разных уровнях: на законодательном и практическом. Законы могут быть хорошими, но не исполняться. В такой ситуации говорить об эффективности реализации принципа законности не представляется возможным. В числе наиболее важных требований принципа законности можно указать следующие:

1. *Верховенство Конституции РФ и федеральных законов уголовно-исполнительного законодательства* по отношению к другим подзаконным нормативным актам. Принцип законности является конституционным. В ч. 2 ст. 15 Конституции РФ указывается: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы». Принцип законности как общеправовой принцип закреплен и в других статьях Конституции РФ (ст. 4, 13, 15, 17–19, 50 и др.).

В развитие конституционных положений в ч. 1 ст. 10 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее — УИК РФ) устанавливается: «Российская Федерация уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает законность применения средств их исправления, их правовую защиту и личную безопасность при исполнении наказаний». Согласно ч. 2 ст. 12 УИК РФ меры принуждения к осужденным могут быть применены не иначе, как на основании закона.

© А.Ф. Сизый, 2009

Доктор юридических наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ (Чебоксарский кооперативный институт Российского университета кооперации).

В соответствии с гл. 2 УИК РФ правовое положение осужденных получило законодательное урегулирование, что отвечает гарантиям реализации принципа законности. Те или иные ограничения не могут определяться субъектами РФ. На основании п. «о» ст. 71 Конституции РФ уголовно-исполнительное законодательство находится в ведении Российской Федерации, что гарантирует единство законности на всей ее территории.

2. Единство законности и недопустимость ее противопоставления целесообразности. При всем многообразии действующих в Российской Федерации законов и подзаконных нормативных правовых актов понимание и исполнение на всей территории страны должно быть одинаковым. Законность не должна быть «милицейской», «прокурорской», «судейской», «пенитенциарной». Единство законности распространяет свое действие не только по территории, но и по субъектам уголовно-исполнительных правоотношений и действует на всех этапах исполнения уголовных наказаний.

3. Пресечение нарушений законов и неотвратимость ответственности правонарушителей. При применении мер взыскания, предусмотренных ст. 115 УИК РФ, учитываются обстоятельства совершения правонарушения. Поэтому налагаемое взыскание должно соответствовать тяжести проступка правонарушителя.

Применение поощрительных норм не допустимо с позиций бюрократизма и формализма. В практике исправительных учреждений допускаются случаи, когда осужденный не имеет близких родственников и иных лиц, которые имели бы возможность прибыть к нему на свидание, а ему в порядке ст. 113 УИК РФ предоставляется поощрительное свидание. Имеют место факты, когда у осужденного на лицевом счете отсутствуют денежные средства, а администрация поощряет его разрешением дополнительно расходовать деньги на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости.

Для устранения имеющихся в законодательстве пробелов в дисциплинарной практике было бы целесообразно принять Дисциплинарный Устав для осужденных и урегулировать более полное содержание стимулирующих средств (поощрений, взысканий).

4. Охрана прав и свобод человека и гражданина, равенство всех перед законом и судом. У всех субъектов правоотношений должна быть равная обязанность соблюдать правовые предписания. Если другие отрасли права (гражданское, трудовое и пр.) допускают аналогию, т. е. исходят из сущности предмета данной отрасли права, применение как в уголовном, так и уголовно-исполнительном законодательстве аналогии закона не допускается. Соблюдение законности относится не только к персоналу учреждений и органов, исполняющих наказания. Это означает, что ослабление требований к соблюдению законов лицами, отбывающими наказание, недопустимо.

Принцип законности регулирует и такие вопросы, которые могут решаться только по усмотрению суда. Судейское усмотрение реализуется при индивидуализации исполнения наказания. Данное обстоятельство подтверждается ч. 4 ст. 113 УИК РФ, где говорится: «В целях дальнейшего исправления положительно характеризующийся осужденный может быть представлен к замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания». При этом Закон не устанавливает каких-либо критериев, с помощью которых можно определить поведение и соответствующий уровень исправления осужденных. Судейское усмотрение как реализация принципа индивидуализации предусматривается и при представлении осужденного к условно-досрочному освобождению.

Гарантии законности делятся на две основные группы: общие и специальные. К первому виду относятся экономические, социально-профилактические, политические, духовные гарантии, ко второму — юридические гарантии.

К юридическим, или специально-юридическим гарантиям в деятельности учреждения и органов, исполняющих наказания, относятся:

1) нормы уголовно-исполнительного права, создающие гарантии законности. В частности, нормы пенитенциарного законодательства обеспечивают законность применения основных средств исправления осужденных, их правовую защиту и личную безопасность;

2) право осужденного обращаться с предложениями, заявлениями, жалобами в соответствующие государственные и общественные организации (ст. 15, 22 УИК РФ), а также уровень правовой культуры субъектов уголовно-исполнительных правоотношений;

3) деятельность уполномоченных органов, пресекающих правонарушения и осуществляющих контроль за соблюдением законов и иных нормативных актов. Государство в лице соответствующих органов и общественных формирований контролирует деятельность учреждений, исполняющих уголовные наказания. Специальными средствами обеспечения законности в деятельности исправительных учреждений и других органов, исполняющих наказание, являются: ведомственный контроль (ст. 21 УИК РФ), депутатский и общественный контроль (ст. 23, 24 УИК РФ), судебный (ст. 20 УИК РФ), а также прокурорский надзор (ст. 22 УИК РФ). В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством такие органы осуществляют надзор за учреждениями, исполняющими уголовные наказания, и с позиций принципа законности контролируют обоснованность применения всего комплекса элементов режима и мер исправительного воздействия. Новым институтом, одной из главных задач которого является осуществление общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, является Федеральный закон РФ от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»⁵. Представляется, что одним из направлений работы Общественной палаты должен стать контроль за деятельностью правоохранительных органов, в т. ч. и пенитенциарной системы;

4) совершенствование уголовно-исполнительного законодательства РФ.

Представляется целесообразным отменить правило поглощения наказаний по совокупности преступлений, предусмотренного в уголовном законодательстве (ст. 69 УК РФ), что соответствовало бы также и принципам дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний.

Цель наказания «исправление», которая установлена ст. 44 УК РФ, целесообразно из Закона исключить, поскольку для уголовного законодательства целью наказания должно быть не исправление осужденного, а назначение ему справедливого наказания и реализация общего и специального предупреждения. В связи с этим целесообразно дополнить ч. 5 ст. 10 УИК РФ, урегулировав положение «правовой статус осужденных изменяется в зависимости от их поведения».

Резюмируя изложенное, представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Закрепление и последовательная реализация принципа законности, его требований и гарантий представляет собой основное направление уголовно-исполнительной политики РФ для должностных лиц, государственных учреждений, общественных формирований и осужденных.

2. Принцип законности должен охватывать в равной мере всю многоплановую деятельность учреждений и органов ФСИН России и всех участников уголовно-исполнительных правоотношений. Оценочные нормы противоречат принципу законности, и поэтому их следует наполнить конкретным содержанием.

3. Принцип законности и его гарантии эффективно реализуются лишь тогда, когда обеспечиваются два главнейших требования: во-первых, высокое качество законодательного урегулирования законов по исполнению уголовных наказаний и, во-вторых, точное соблюдение оснований применения юридических норм.

5. В УИК РФ нет нормы, которая бы регулировала содержание принципа законности. Предложение по закреплению и содержанию принципа законности может быть следующим:

Принцип законности

(1). Основанием исполнения наказаний и применения иных мер уголовно правового характера является приговор либо изменяющее его определение или постановление суда, вступившие в законную силу, а также акт помилования или акт об амнистии.

(2). Деятельность учреждений, органов, исполняющих наказания, правовой статус осужденных, основные средства исправления осужденных, оценка степени их исправления и иные аспекты уголовно-исполнительной деятельности определяются только уголовно-исполнительным законодательством РФ. Осужденным должны быть разъяснены в полном объеме их обязанности и права, предусмотренные для них законом, им должен быть обеспечен доступ к нормативно-правовым актам, регулирующим исполнение уголовного наказания. Применение администрацией уголовно-исполнительного законодательства РФ по аналогии не допускается.

(3). Лица, отбывающие наказание, обязаны неуклонно соблюдать требования законов, определяющие порядок и условия отбывания наказания.

¹ См.: Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 5-е изд. М., 2001. С. 323; Лунеев В.В. Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. 2007. № 5. С. 39–58.

² Теория государства и права: курс лекций / отв. ред. Н.И. Матузов, А.В. Малько. М., 2005. С. 546–554.

³ См.: Сперанский И.А. Содержание и реализация принципов исправительно-трудового права: учебное пособие. Волгоград, 1969. С. 16–18.

⁴ См.: Артемьев Н.С., Кубасов А.В. Принцип законности и соблюдение прав человека в исправительных учреждениях // Человек: преступление и наказание. 2006. № 1(53). С. 20.

⁵ См.: СЗ РФ. 2005. № 15, ст. 1277; 2006. № 1, ст. 6.

А.И. Пономарев

РЕЗЕРВЫ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО БОРЬБЕ С ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Анализ работы правоохранительных органов по противодействию организованной преступности свидетельствует о том, что в последние годы представители разного рода криминальных групп используют новые приемы и способы для извлечения максимальной выгоды от преступной деятельности. Преступные сообщества стремятся поделить наиболее прибыльные секторы экономики, сформировать региональные политизированные «преступные элиты», пытающиеся взять под контроль важные социальные сферы. В 2008 г. в Российской Федерации количество преступлений, совершенных организованными преступными группами и преступными сообществами, по сравнению с 2007 г., увеличилось на 5,1 % и составило 36601¹. Из-под влияния организованных групп и преступных сообществ в 2008 г. выведено 89 объектов экономики. Особую опасность для государства представляет установление коррупционных отношений между чиновниками органов власти различных уровней, представителями теневой экономики и организованного криминалитета. Правоохранительными органами было выявлено 40,5 тыс. преступлений коррупционной направленности, каждое третье из них — уличение во взяточничестве.

Для успешной борьбы с преступными формированиями и сообществами необходимо объединение усилий правоохранительных и контролирующих органов, общественных объединений и организаций. Важная роль в структуре субъектов противодействия организованной преступности отводится Прокуратуре РФ.

В соответствии со ст. 5 Закона РФ от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции»² Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры в пределах своих полномочий координируют деятельность органов внутренних дел РФ, органов Федеральной службы безопасности РФ, таможенных органов РФ и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные федеральными законами.

Однако внесенные в июне 2007 г. законодателем изменения в УПК РФ, иные нормативные акты, принятые для упорядочения соответствующих отношений, возникающих в связи с созданием Следственного комитета при Прокуратуре РФ, значительно сократили полномочия прокурора на досудебной стадии уголовного процесса. Прокурор в настоящее время лишен возможности реально влиять на организацию и проведение оперативно-розыскных и следственных действий. Он не имеет права давать указания по уголовным и оперативно-розыскным делам о направлении расследования, не наделен правом возбуждения уголовного дела при наличии поводов и оснований к этому.

© А.И. Пономарев, 2009

Заместитель Южного транспортного прокурора, заслуженный юрист Российской Федерации, государственный советник юстиции 3 класса.

В соответствии со ст. 39 УПК РФ полномочия по руководству и процессуальному контролю за расследованием уголовных дел следователем возложены на руководителя следственного органа. Таким образом, следователь и руководитель следственного органа, наделенные правом возбуждения уголовного дела, самостоятельного принятия решения о направлении расследования, производства следственных действий, правом дачи обязательных для исполнения письменных поручений органу дознания и проведении оперативно-розыскных и иных мероприятий по уголовному делу, становятся главными фигурантами в борьбе с преступностью.

Полагаем, что возложение на прокурора полномочий по координации действий правоохранительных органов в борьбе с преступностью и коррупцией, куда, несомненно, должны входить и органы предварительного следствия, предполагает наделение прокурора правом возбуждения уголовного дела, правом отмены постановлений следователя или руководителя следственного органа, если они вынесены с нарушением закона и ущемляют конституционные права граждан. Причем это в полной мере будет соответствовать положению ч. 1 ст. 37 УПК РФ, указывающей на то, что прокурор уполномочен «... осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия» и ч. 1 ст. 21 УПК РФ, в соответствии с которой обязанность по уголовному преследованию от имени государства осуществляют прокурор, следователь и дознаватель.

Для того чтобы защитить граждан от преступных посягательств, сделать более эффективной борьбу с организованной преступностью, коррупцией, необходимо использовать имеющиеся в системе правоохранительных органов резервы. На наш взгляд, необходимо изменить критерии оценки работы правоохранительных органов, главным образом, в системе МВД РФ, устранить все то, что мешает реализации конституционных прав граждан на доступ к правосудию и судебную защиту в кратчайшие сроки. Представляется целесообразным упростить процедуру досудебного производства по уголовным делам небольшой или средней тяжести, изменить подследственность, грамотно расщедоточить усилия всех лиц, участвующих в отправлении правосудия. Так, в качестве примера можно привести следственную практику дознания Саратовского ЛУВД. В сентябре 2007 г. в отделении дознания Саратовского ЛУВД на транспорте возбуждены 3 уголовных дела по ч. 1 ст. 165 УК РФ (причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения). В разных вагонах поезда были задержаны по одному безбилетному пассажиру, к уголовной ответственности привлечены 3 проводника, незаконными действиями которых собственнику имущества ОАО «РЖД» причинен имущественный ущерб в размере соответственно 365 руб. 60 коп., 175 руб. 80 коп. и 212 руб. 30 коп. Срок дознания по каждому уголовному делу составил 30 суток, в октябре 2007 г. указанные дела были направлены мировому судье для рассмотрения по существу.

Судебные заседания назначались трижды, во всех принимал участие помощник транспортного прокурора. Обвиняемые в суд так и не явились. В апреле 2008 г. мировой судья на основании ст. 238 УПК РФ приостановил производство по указанным уголовным делам, возвратив их транспортному прокурору, который впоследствии направил их в органы дознания ЛУВД, где были заведены три розыскных дела, а обвиняемые объявлены в федеральный розыск.

В данном случае мы не обсуждаем законность возвращения мировым судьей уголовных дел в порядке ст. 238 УПК РФ, а рассматриваем временные рамки осуществления правосудия, а также материальные средства, затраченные на его непосредственную реализацию.

Процедура привлечения виновных лиц к уголовной ответственности длится уже более года. Кроме отмеченных временных затрат, дознавателем принято решение об оплате труда адвокату, принимавшему участие в следственных действиях, из средств федерального бюджета в следующем размере: по одному уголовному делу — 1100 руб., по второму и третьему — по 550 руб. за каждое. Далее мировым судьей вынесены постановления о выплате адвокату вознаграждения в сумме 275 руб. за участие по каждому уголовному делу. В общей сложности расходы из средств федерального бюджета на оплату труда защитника составили 3025 руб. при вмененном ущербе, причиненном преступлениями ОАО «РЖД», в сумме 753 руб. 70 коп. При этом необходимо учесть также затраченное время мирового судьи, прокурора, государственного обвинителя, работников дознания и иных лиц, труд которых также оплачивается из

федерального бюджета и в несколько раз превышает причиненный преступлениями ущерб. Проведение розыскных мероприятий обвиняемых также предполагает затраты времени, усилий и материальных средств.

Кроме того, к указанным затратам могут быть добавлены и расходы по принудительному исполнению судебных решений судебными приставами.

Изменение подследственности будет способствовать более эффективной работе следователей Следственного комитета при прокуратуре РФ. Например, согласно ст. 151 УПК РФ, предварительное следствие производится следователями СКП по уголовным делам о преступлениях небольшой тяжести, предусмотренных ст. 238 УК РФ (выпуск или продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности), ст. 139 УК РФ (нарушение неприкосновенности жилища), ст. 319 УК РФ (публичное оскорбление представителя власти). Основной вид уголовного наказания, назначаемый по данной категории дел, — штраф. Удельный вес обозначенных уголовных дел от числа направленных в 2008 г. следователями СКП в суд составляет в отдельных субъектах РФ более 50 %. Анализ практики проведения предварительного следствия по этим уголовным делам свидетельствует о необоснованных временных затратах следователей Следственного комитета. Процессуальное закрепление доказательств по ним, как правило, не требует повышенной квалификации, и могло бы осуществляться в рамках дознания. При этом мы не хотим уменьшать общественную опасность указанных преступлений, но заметим, что уровень подготовки следователя Следственного комитета выше уровня подготовки дознавателя, поэтому следователи должны расследовать преступления, имеющие особую сложность и требующие соответствующих профессиональных навыков.

Кроме того, если поставить на чашу весов проделанную сотрудниками органов дознания, следствия и суда работу и конечный результат этих трудов, то можно с уверенностью констатировать, что по многим категориям уголовных дел небольшой и средней тяжести, в основном, латентным преступлениям, выявленным сотрудниками правоохранительных органов, произведенные затраты не оказали существенного влияния на реальное состояние борьбы с преступными проявлениями, обеспечением безопасности граждан. Иными словами, правоохранительная система в данном случае «себя не окупает», не оправдывает в глазах общества, поскольку положительный эффект от деятельности правоохранительных органов не соотносится со значительными затраченными на его получение материальными и иными ресурсами.

Изменение подследственности по уголовным делам рассматриваемой категории и максимально сокращенное досудебное и судебное производства существенно повысят уровень эффективности и оперативности в реализации конституционных прав граждан на доступ к правосудию и судебную защиту в разумные сроки. Передача указанных уголовных дел из органов следствия в дознание позволит сконцентрировать усилия на расследовании дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, борьбе с организованной преступностью и коррупцией.

Говоря об оптимизации мер борьбы с организованной преступностью, следует отметить, что в настоящее время в обществе назрела необходимость в эффективно действующей общегосударственной системе мер по противодействию организованной преступности. Соответственно, региональные меры противодействия организованной преступности не должны противоречить федеральным. В содержательном аспекте они могут только развивать основные положения, сформулированные в федеральном законодательстве. Несмотря на принятие на региональном уровне различных нормативных актов, планов и программ, направленных на противодействие организованной преступности и отдельным видам ее деятельности, их реализация может не привести к положительному результату в этом деле в силу отсутствия единой государственной политики в рассматриваемой области.

Была предпринята попытка решить проблему борьбы с организованной преступностью и на региональном уровне. Указом Президента РФ от 10 июля 1996 г. № 1025 «О неотложных мерах по укреплению правопорядка и усилению борьбы с преступностью в г. Москве и Московской области»³ мэру г. Москвы и главе администрации Московской области было предписано принять неотложные меры по усилению охраны общественного порядка в своих регионах, обеспечить защиту прав и свобод граждан от преступных посягательств. Во исполнение это-

го Указа была увеличена численность внутренних войск МВД РФ, органов и подразделений главных управлений внутренних дел г. Москвы и Московской области, Московских УВД на железнодорожном, воздушном и водном транспорте, а также региональных управлений по борьбе с организованной преступностью. Указ Президента РФ внес определенные коррективы и в работу органов прокуратуры. Генеральной прокуратуре РФ в целях усиления прокурорского надзора за законностью в деятельности правоохранительных органов и борьбы с организованной преступностью было рекомендовано образовать в прокуратурах г. Москвы и Московской области специальные подразделения, а в прокуратурах административных округов г. Москвы, городов и районов области дополнительно ввести должность помощника прокурора, в связи с чем штатная численность этих прокуратур была увеличена на 200 единиц. Принятые меры в какой-то степени помогли работникам правоохранительных органов выполнять свои обязанности по борьбе с преступностью и осуществлению правосудия. Но, в конечном счете, согласно имеющимся официальным статистическим данным, попытка остановить преступность, в т. ч. организованную, в отдельно взятых регионах не увенчалась успехом. Поскольку на сегодняшний день в государстве отсутствует единая государственная политика, направленная на противодействие организованной преступности, постольку меры по ее противодействию на региональном уровне, с точки зрения их эффективности, необходимо рассматривать в рамках федеральной политики по выявлению, пресечению и предупреждению отдельных проявлений организованной преступности.

Все меры противодействия организованной преступности дифференцируются в зависимости от характера ее криминальной деятельности. Так, в специальных нормативных актах, а также в ведомственных документах регламентируются меры по противодействию терроризму, незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, сильнодействующих и ядовитых веществ, оружия и т.д.

Система конкретных мероприятий по противодействию организованной преступности должна отвечать определенным требованиям. Во-первых, такая система должна своевременно реагировать на изменения, происходящие в обществе. С криминологической точки зрения актуален вопрос о криминогенных и антикриминогенных свойствах глобализации и их воздействии на качественные и количественные показатели организованной преступности. Основная причина неэффективного противодействия организованной преступности на сегодняшний день состоит в том, что субъекты противодействия направляют свою деятельность, главным образом, на анализ последствий преступлений, а не на их предупреждение. Кроме того, необходимо учитывать процессы, происходящие в системе правоохранительных органов. К таким, в частности, можно отнести, реформирование подразделений Управления по борьбе с организованной преступностью в системе МВД РФ, а также изменение полномочий следователей, руководителей следственных подразделений и прокуроров при расследовании уголовных дел, процессуальном контроле и прокурорском надзоре за следствием, дознанием, проведением оперативно-розыскной деятельности.

Во-вторых, система состоит из элементов, каждый из которых является относительно самостоятельным. При построении системы мер противодействия организованной преступности должен применяться комплексный подход к формулированию их содержания и системный подход к их исполнению. Реализация рассматриваемой системы на региональном уровне будет эффективной лишь в том случае, если со стороны федеральных и органов власти субъектов РФ будут предприняты меры, обеспечивающие работу всех субъектов противодействия данному виду преступности. В качестве таковых можно назвать: формирование в обществе нетерпимости к проявлениям организованной преступности; создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов и общественных организаций, институтов гражданского общества и отдельных граждан; развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства о противодействии отдельным проявлениям организованной преступности; повышение ответственности органов государственной власти, местного самоуправления и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин, способствующих возникновению, развитию и функционированию организованной преступности; совершенствование организации деятельности правоохранительных органов по противодействию организованной преступности; закрепление действенной системы мер

по материальному и социальному обеспечению сотрудников правоохранительных органов, чья деятельность направлена на противодействие данному виду преступности и отдельным ее проявлениям, и иные меры, предусмотренные в законодательных и иных нормативных актах, целевых программах. Кроме того, эффективное противодействие организованной преступности в отдельном субъекте РФ возможно лишь при условии, что оно будет проводиться в комплексе всех предусмотренных мер регионального и федерального уровня.

Таким образом, под системой мер противодействия организованной преступности следует понимать постоянно изменяющуюся с учетом развития общества совокупность мероприятий общего, специального и индивидуального характера, направленную на эффективное противодействие организованной преступности и отдельным видам ее деятельности.

¹ См.: Состояние преступности в России за январь-декабрь 2008 года. М., 2009. С. 38.

² СЗ РФ. 2008. № 52, ст. 6228.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 29, ст. 3480.

**С.В. Лаврухин,
Ю.С. Комягина**

ПРИРОДА КРИМИНАЛИСТИКИ

Природа криминалистики получила различные интерпретации, связанные в основном с ее истолкованием как науки технической, естественно-технической, юридической, правовой, прикладной и синтетической¹. При этом современные исследователи делают акцент на каком-либо одном существенном признаке криминалистики, определяющем ее природу. Однако мнения ученых вовсе не исключают друг друга, как может показаться на первый взгляд. Дело в том, что природа криминалистики — это совокупность основных существенных признаков², отражающих ее специфическую сущность в концентрированном виде. С учетом этого концептуального подхода криминалистика представляет собой юридическую прикладную науку синтетического вида.

Первый признак отражает место криминалистики в системе наук. Все юридические науки можно разделить на правовые и неправовые. Первыми могут быть признаны лишь отраслевые юридические науки. Криминалистика относится к неправовым юридическим наукам, т. к. не имеет своей системы норм права, регламентирующих общественные отношения, возникающие в ее предметной сфере действительности.

Вместе с тем криминалистика активно использует нормы уголовного и уголовно-процессуального законов, иные нормативные акты по вопросам, относящимся к ее предмету. Так, правовой основой применения следователем технико-криминалистических методов, приемов и средств служат нормы УПК РФ (далее — УПК), регламентирующие:

общие правила производства следственных действий (далее — СД) — ч. 6 ст. 164;

содержание протокола СД (ч. 5 ст. 166) и приложений к нему (ч. 8 ст. 166);

случаи обязательного применения криминалистической техники (ст. 82, ч. 3 ст. 170, ч. 2 ст. 178, ч. 4, 5 ст. 179);

использование технических средств при производстве отдельных СД — осмотра (ч. 3 ст. 177, ч. 3 ст. 180), освидетельствования (ст. 179) и допроса (ч. 3, 4 ст. 190)³.

Законность применения технических методов и средств означает: использование методов и средств, указанных в законе; применение их в порядке, предусмотренном законом

© С.В. Лаврухин, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права).

© Ю.С. Комягина, 2009

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

либо ведомственными нормативными актами; использование иных необходимых методов и средств, если они безопасны для жизни и здоровья человека, не нарушают законных прав граждан. В остальных случаях следователь свободен в выборе научно-технических средств, которые использует по своему усмотрению. Отметим, что при любой возможности следует применять криминалистическую технику, позволяющую провести объективную и наиболее точную фиксацию обстановки, хода и результатов СД.

Второй признак показывает место криминалистики в подсистеме наук уголовно-правового цикла. Криминалистика своими рекомендациями и современными научно-техническими средствами призвана способствовать оптимальному применению норм уголовного и уголовно-процессуального законов, рекомендаций других наук этого цикла. Тезис о прикладной природе криминалистики не отрицает ее самостоятельности как науки и достаточно высокого уровня развития, а лишь подчеркивает ее роль в науках уголовно-правового цикла.

Прикладная природа криминалистики наиболее рельефно проявляется при анализе смежных технологий СД — уголовно-процессуальной и криминалистической.

Процессуальный порядок (правила) СД включает в себя комплекс взаимосвязанных конкретных процессуальных действий, выполняемых в определенной последовательности. Исследуя порядок СД, ученые-процессуалисты фактически изучают процессуальную технологию СД — общую, сконцентрированную в правилах СД, либо частную, касающуюся СД определенной разновидности⁴. В уголовно-процессуальном смысле технология отдельного СД включает в себя его оптимальное правовое обоснование и строгое соблюдение порядка производства. Такое понимание СД не противоречит словарному значению слова «технология», образованного от греческих слов «техне» — искусство, мастерство и «логос» — учение: *совокупность операций, осуществляемых определенным способом и в определенной последовательности* (выделено здесь и далее авторами статьи), из которых складывается процесс обработки материала, изделия⁵. В научном значении технология обычно рассматривается в связи с конкретной отраслью производства (технология строительства, машиностроения и др.) либо в зависимости от способов получения или обработки определенных материалов⁶.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в лингвистическом значении технология — это учение об искусной деятельности, мастерстве. Поэтому технологический подход возможен и необходим и в интеллектуальной деятельности человека⁷, в т. ч. в сфере уголовного процесса⁸. Мы полностью солидарны с Е.П. Ищенко, В.Я. Колдиным и О.А. Крестовниковым, которые целью прагматической (научно-методической) деятельности считают формирование типовых программ (алгоритмов, методик, *технологий*) криминалистической деятельности⁹.

В технологическом аспекте уголовно-процессуальный закон по вполне понятной причине носит абстрактный характер. Определяя цели и задачи (направления) СД, УПК, естественно, в большинстве случаев не устанавливает конкретные способы (приемы) их решения. Криминалистическая сущность СД определяется как раз тем, что оно представляет собой прикладную технологию решения уголовно-процессуальных задач СД. Для эффективного исполнения предписаний уголовно-процессуального закона следователь должен определить криминалистические цели и задачи СД¹⁰, механизм (технология) их решения¹¹.

Представляется, что механизм собственно СД включает действия лишь на этапе его производства, который разграничим на основной и заключительный подэтапы.

Основной подэтап производства СД в наиболее полном виде состоит из следующих стадий:

стадия ситуационного анализа (определение содержания наличной, а не прогнозируемой ситуации СД). В производстве осмотра места происшествия и обыска в литературе выделены стадии ориентирующего (обзорного) и детального исследования. Думается, что аналитическая стадия направлена как раз на ориентацию в обстановке (условиях) СД;

в случае необходимости — коррекция плана СД (внесение изменений в план СД исходя из особенностей его ситуации);

выполнение запланированных действий следователем и другими участниками СД. На этой стадии реализуется намеченный тактический план, применяются тактические приемы и комбинации;

оценка результатов выполненных действий. Степень достижения цели СД следователь должен постоянно контролировать и оценивать. Полученные промежуточные результаты деятельности им постоянно сравниваются с целью СД (В.А. Образцов);

при необходимости — повторная корректировка плана СД;

производство дополнительных действий, направленных на решение новой задачи (задач) СД.

Заключительный подэтап производства СД образуют:

аналитическая стадия, направленная на оценку хода и конечных результатов СД, в связи с чем констатируется решение его задач либо невозможность их решения на момент производства СД;

процессуальное оформление результатов применения дополнительных способов фиксации (изготовление фототаблицы в случае применения цифровой фотографии; снабжение пояснительными надписями слепков и оттисков следов; прослушивание фонограммы допроса и выяснение замечаний допрашиваемого; оформление составленных допрашиваемым рисунков и схем (например, рисунок орудия преступления, схема расположения участников преступления в момент нападения на жертву) и др.);

изъятие и упаковка объектов-носителей следов преступления, моделей следов;

процессуальная фиксация обстановки, хода и результатов СД в протоколе — основном способе фиксации. К принципам составления протокола СД могут быть отнесены полнота, точность и объективность фиксации обстановки, хода и результатов СД. Последний принцип означает, что в протоколе недопустимо излагать выводы и предположения следователя, иных участников СД¹².

Третий признак отражает специфику формирования криминалистических знаний. Криминалистика занимает особое место в системе наук, поскольку исследует взаимодействие как материальных объектов, так и людей¹³. В отличие от смежных юридических наук криминалистика изучает не только социальные явления в сфере уголовно-правовых отношений, но и органическую и неорганическую природу — объект познания естественных и технических наук. Специфика познаваемого комплекса объектов обуславливает необходимость активного использования в криминалистике данных иных наук.

Криминалистика возникла на стыке общественных, естественных и технических наук ввиду действия общей закономерности их интеграции. Г.А. Матусовский проследил связи криминалистики более чем с 60 науками: философией, математическими, естественными, техническими, общественными и юридическими науками, в т. ч. с дисциплинами, расположенными на стыке «материнских» и юридических наук (судебная этика, психология, медицина, психиатрия и др.)¹⁴.

Практически невозможно дать исчерпывающий перечень наук, связанных с криминалистикой. В зависимости от специфики уголовного дела могут производиться судебные экспертизы по любой отрасли науки, если в этом возникает необходимость. При производстве различных криминалистических экспертиз (техничко-криминалистической экспертизы документов, экспертизы материалов, веществ, изделий и др.) наиболее активно используются естественно-научные методы — физические, химические, физико-химические.

Все сказанное свидетельствует о синтетической природе криминалистики, концепция которой была предложена Р.С. Белкиным в 1994 г.¹⁵ Интегративная природа криминалистики настолько всеобъемлюща, уникальна, что есть все основания отнести ее к особому четвертому классу наук мультиинтегративного вида (наряду с философией). Это не означает, что криминалистика — конгломерат сведений, заимствованных из других наук. Данные иных наук криминалистика использует не механически, а творчески, приспособлявая их к решению своих задач. Собственные теоретические положения, разработанные криминалистами, разумеется, многократно превышают объем освоенных «внешних» знаний.

Криминалистика по природе своей формирует *интегративную технологию деятельности следователя*, поскольку, например, в рамках методики расследования преступлений обеспечивает синтез знаний, полученных из всех наук уголовно-правового цикла. Сказанное поясним на примере технологии определения круга обстоятельств, подлежащих процессуальному установлению по уголовному делу. Это криминалистическое понятие устраняет некоторую неполноту предмета доказывания. В.Г. Танасевич и В.А. Образцов справедливо отметили, что «...к решению проблемы об обстоятельствах, имеющих значение для дела, нельзя подходить лишь с общих позиций материального и процессуального права. Суть дела в том, что подлинная разработка данной проблемы... может быть успешно осуществлена, прежде всего, на основе криминалистической

характеристики преступлений»¹⁶. По их мнению, обстоятельства, подлежащие доказыванию, в методике расследования не просто повторяются, а конкретизируются и «пополняются типичными перечнями подлежащих установлению промежуточных (вспомогательных) фактов»¹⁷. К таким фактам относятся подготовка, сокрытие преступления и др.

На наш взгляд, ч. 1 ст. 73 УПК содержит в основном уголовно-правовые знания о преступлении: обстоятельства, относящиеся к составу преступления (пп. 1–4); обстоятельства, доказывание которых обеспечивает всесторонность и объективность судопроизводства (пп. 5–7). В сравнении с прежней редакцией предмета доказывания (ст. 68 УПК РСФСР) в ст. 73 УПК, прежде всего, более полно и четко изложены обстоятельства, относящиеся к составу преступления. Кроме того, существенно расширен круг обстоятельств, доказывание которых способствует исключению обвинительного уклона в расследовании. Имеются в виду обстоятельства, исключаящие преступность и наказуемость деяния (п. 5) и обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 7)¹⁸.

К уголовно-процессуальным знаниям о преступлении следует отнести указание на доказывание по уголовному делу времени и места преступления (п. 1), которые в составе преступления относятся к факультативным элементам его объективной стороны.

Вторая часть ст. 73 УПК указывает на необходимость обязательного доказывания по каждому уголовному делу криминологических обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Таким образом, предмет доказывания — это синтез в основном уголовно-правовых, а также некоторых уголовно-процессуальных и криминологических знаний о преступлении.

Если спроецировать предмет доказывания на поведение преступника, то можно заключить, что доказыванию подлежат: 1) обстоятельства преступного поведения человека, в т. ч.: приготовления к преступлению — подготовительной деятельности субъекта преступления (в случае совершения неоконченного преступления); совершения базового оконченного преступления; заранее обещанного пособничества в сбыте предметов, добытых преступных путем (стадия поведения преступника, связанная с использованием результата преступления); совершения вспомогательных преступлений на стадиях подготовки, сокрытия преступления и противодействия расследованию; 2) различные обстоятельства содействия преступника расследованию, смягчающие наказание.

В связи с представленной конструкцией предмета доказывания возникает вопрос: надо ли процессуально устанавливать иные обстоятельства поведения преступника, в частности способы подготовки оконченного преступления и его сокрытия? Ответ на этот вопрос давно дала следственная и судебная практика, которая придает отмеченным обстоятельствам поведения лица, обусловленным совершением им преступления, значение косвенных доказательств по уголовному делу. То же самое можно сказать и об ином уликовом поведении преступника (доследственный рассказ о преступлении и др.).

Следовательно, предмет доказывания не вмещает в себя всего круга обстоятельств, имеющих значение для дела и подлежащих процессуальному установлению. Поэтому важно дополнить ст. 73 УПК ч. 3 следующего содержания: «Подлежат доказыванию и другие обстоятельства, имеющие значение по уголовному делу».

Итак, предмет доказывания и обстоятельства, подлежащие процессуальному установлению, — не тождественные понятия: второе понятие шире первого за счет включения в его состав данных, относящихся к криминалистической модели поведения преступника. Полный перечень обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу какой-либо категории, возможен на основе детального структурирования предмета доказывания, насыщения его необходимыми данными, относящимися к уголовному праву, криминологии и криминалистике. В этом синтезе, сплаве знаний предмет доказывания имеет значение стержневой конструкции («скелета»), которая обрастает важными деталями в случае правильного применения уголовного закона и смежных юридических знаний.

Интеграционные процессы присущи производству отдельных СД. Распределение криминалистических знаний по разделам науки повлекло преимущественное изучение СД в рамках криминалистической тактики с акцентом на тактические приемы и комбинации.

Однако в СД фактически используются не только тактические приемы и комбинации, но и общенаучные методы познания (наблюдение, сравнение, моделирование и др.), технико-криминалистические методы, приемы и средства. Следователь также применяет методические рекомендации, отражающие специфику СД в зависимости от вида и группы расследуемого преступления. Криминалистическое обеспечение производства СД поэтому целесообразно рассматривать в трех аспектах — технико-криминалистическом, тактическом и методическом. Криминалистическая технология СД носит интегративный характер, прежде всего, в аспекте *внутринаучного синтеза* знаний.

СД сопряжено с использованием не только криминалистических, но и иных знаний. Эта его особенность давно отмечена криминалистами. Так, А.Н. Васильев справедливо считал, что следственная тактика — это «та часть криминалистики, в которой сосредоточено использование данных специальных наук, находящихся на стыке естественно-технических и гуманитарных наук, главным образом логики, психологии и научной организации труда (НОТ)»¹⁹. Кроме того, автор обратил внимание на то обстоятельство, что следственная тактика органично входит в организационную и познавательную сторону расследования, сферу приложения данных теории познания и теории доказательств к расследованию²⁰.

Таким образом, технология СД интегративна и в плане *междисциплинарного синтеза* знаний, которые следователь приспособливает (преломляет) к решению задач конкретного СД. С вопросами правоприменения тесно связаны все существенные признаки криминалистики, определяющие ее природу.

¹ Подробнее об этом см.: *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М., 1997. С. 157–184; *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М., 2002. С. 69–71.

² См.: *Словарь русского языка*: в 4 т. М., 1959. Т. 3. С. 595.

³ Вопросы применения криминалистической техники рассматриваются и в ведомственных нормативных актах. См., например, п. 1.7. Типового положения «Об организации работы постоянно действующих следственно-оперативных групп по раскрытию умышленных убийств», введенного в действие совместным Указанием Генеральной прокуратуры Российской Федерации и МВД России № 1/3452 от 2 августа 1993 г. // СПС «Гарант» (дата обращения: 10.02.2009).

⁴ Разумеется, при производстве СД учитывается правовой статус их участников (ст. 38, 42, 45, 46–48, 53, 56–60 УПК РФ).

⁵ См.: *Словарь русского языка*: в 4 т. М., 1959. Т. 4. С. 498.

⁶ См.: *Большая советская энциклопедия*. М., 1976. Т. 25. С. 537.

⁷ В законотворческой деятельности, например, постоянно обсуждается технологическая проблема определения в законе механизма его исполнения.

⁸ См., например: *Криминалистика* / под ред. В.А. Образцова. М., 1997. С. 5 (автор главы — В.А. Образцов); *Современные проблемы применения новых технологий в раскрытии и расследовании преступлений: материалы Всероссийской научно-практической конференции*. Калининград, 2006.

⁹ См.: *Ищенко Е.П., Колдин В.Я., Крестовников О.А.* Актуальные проблемы системных исследований в криминалистике // *Научные труды МГЮА*. 2006. № 6. С. 1167.

¹⁰ Подробнее об этом см.: *Лаврухина Ю.С.* Криминалистические основы следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 36–38.

¹¹ Материализация научных знаний в виде технологий характерна для современного этапа научно-технического прогресса. Поэтому нет ничего удивительного в том, что термин «технология» в современной криминалистике употребляется все чаще в приложении к СД, тактике этих процессуальных действий. См., например: *Иванов А.Н.* Производство обыска: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: учебное пособие. Саратов, 1999. С. 69–74; *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Указ. соч. С. 588–596, 671–677; *Юрина Л.Г., Юрин В.М.* Контроль и запись переговоров: учебное пособие. М., 2002. С. 69; *Волчецкая Т.С.* Криминалистическая тактика: анализ современных тенденций // *Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: сборник статей*: в 3 ч. Ч. 2: Вопросы современной криминалистики. М., 2004. С. 50–51; *Ищенко Е.П., Образцов В.А.* Криминалистика: учебник. М., 2005. С. 235.

¹² Итоговая технико-тактическая оценка результатов СД, выходящая за его пределы, выражается в определении: возможностей дальнейшего технико-криминалистического исследования обнаруженных и зафиксированных материальных следов преступления (например, определение круга криминалистических экспертиз); тактического результата СД; допущенных тактических ошибок; целесообразности производства иных СД; тактического потенциала планируемых СД и т. д.

¹³ См.: *Эйсман А.А.* Введение в криминалистику — учение о предмете, системе, методах и истории криминалистики // *Советская криминалистика. Теоретические проблемы*. М., 1978. С. 7.

¹⁴ См.: *Матусовский Г.А.* Криминалистика в системе научных знаний. Харьков, 1976. С. 39–42.

¹⁵ См.: *Белкин Р.С.* Общая теория криминалистики на современном этапе ее развития // *Использование достижений науки и техники в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений (общая теория криминалистики и перспективы развития криминалистической техники, тактики и методики)*. Саратов, 1994. Ч. 1. С. 9.

¹⁶ *Танасевич В.Г., Образцов В.А.* О криминалистической характеристике преступлений // *Вопросы борьбы с преступностью*. М., 1976. Вып. 25. С. 96. См. также: *Густов Г.А.* Расследование и предупреждение хищений

хлебопродуктов при заготовке и переработке: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 72; *Сологуб Н.М., Евдокимов С.Г., Данилова Н.А.* Хищения в сфере экономической деятельности: механизм преступления и его выявление: методическое пособие. М., 2002. С. 10, 60; *Баринов С.В.* Проблемы выявления и расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 16.

¹⁷ *Танасевич В.Г., Образцов В.А.* Указ. соч. С. 102–103.

¹⁸ См.: *Барабаш А.С.* Цели уголовно-процессуальной деятельности, стоящие перед органами расследования // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора, доктора юридических наук, заслуженного юриста РФ И.Ф. Герасимова (Екатеринбург, 6–7 февраля 2003 г.). Екатеринбург, 2003. С. 21. Следует согласиться с А.С. Барабаш и в том плане, что содержание ст. 73 УПК не безусловно. См.: Там же. С. 21–24.

¹⁹ *Васильев А.Н.* Следственная тактика. М., 1976. С. 30.

²⁰ См.: Там же. С. 30–31.

Г.И. Седова

УСТАНОВЛЕНИЕ ЛИЧНОЙ ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

На современном этапе развития российской государственности наблюдается рост преступных проявлений, посягающих на экономическую безопасность страны. Экономические преступления с каждым годом становятся все более изощренными. Это выражается и в появлении новых способов совершения преступлений и уклонения от уголовной ответственности. Масштабность уклонения от уплаты налогов, легализации средств, полученных преступным путем, другие криминогенные процессы в экономике делают данную проблему особо актуальной.

В 2003 г. в УК РФ в гл. «Преступления в сфере экономической деятельности» была введена новая ст. № 199-1 «Неисполнение обязанностей налогового агента», которая вызывает серьезные трудности для правоприменителя, побуждает к разработке рекомендаций по расследованию преступления, изобличению виновных¹.

Ответственность за совершение рассматриваемого преступления, совершенного в крупном или особо крупном размере, наступает в случае неисполнения в личных интересах обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов, подлежащих в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд)².

Таким образом, законодатель определил, что налоговые агенты занимают особое место в кругу субъектов налоговых правоотношений. Их правовое положение носит специфический характер в силу того, что однозначно их нельзя отнести ни к одной из двух основных групп субъектов — налогоплательщиков и налоговых органов. Участие налоговых агентов предусматривает порядок уплаты таких налогов, как налог на доходы физических лиц, налог на прибыль организаций и налог на добавленную стоимость. Перечисленные виды налоговых платежей относятся к бюджетнообразующим. При этом налоговые агенты, выполняя возложенные на них ст. 24 НК РФ обязанности³, своей деятельностью в данной сфере ограничивают возможности для уклонения от уплаты налогов.

Вместе с тем, несмотря на то, что налоговые агенты, без сомнения, являются важным связующим звеном в процессе взимания перечисленных видов налогов, проблемы, связанные с их правовым статусом, а следовательно, и с возможностью привлечения их к уголовной ответственности, недостаточно исследованы и урегулированы нормами права. Налоговый агент может выступать в разных аспектах: как источник выплаты дохода, как уполномоченный государства, как уполномоченный налогоплательщика и как финансовый агент⁴. Действующее российское законодательство определяет налогового агента через те функции, которые он выполняет⁵.

© Г.И. Седова, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России).

В основу правового статуса налоговых агентов положены предусмотренные ст. 24 НК РФ основные и дополнительные обязанности⁶. К первой группе относится обязанность исчислять, удерживать с налогоплательщика и перечислять в бюджет (внебюджетный фонд) сумму налога (подп.1 п.1 ст.24 НК РФ). Остальные указанные в ст. 24 НК РФ обязанности являются дополнительными.

Именно неисполнение основной обязанности налоговым агентом, связанное с его личным интересом и крупным (особо крупным) размером ущерба, влечет наступление уголовной ответственности, предусмотренной ст. 199-1 УК РФ.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» разъясняется, что субъектом преступления, предусмотренного вышеуказанной статьей УК РФ, может быть физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, а также лицо, на которое в соответствии с его должностными или служебным положением возложена обязанность по исчислению, удержанию или перечислению налогов (руководитель или главный (старший) бухгалтер организации, иной сотрудник организации, специально уполномоченный на совершение таких действий, либо лицо, фактически выполняющее обязанности руководителя или главного (старшего) бухгалтера.

Оконченным преступление считается с момента неперечисления налоговым агентом в личных интересах в порядке и сроки, установленные налоговым законодательством (п. 3 ст. 24 НК РФ), в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) сумм налогов и сборов в крупном или особо крупном размере, которые он должен был исчислить и удержать у налогоплательщика.

Рассматривая криминалистическую характеристику преступления, предусмотренного ст. 199–1 УК РФ, особое внимание следует уделить предмету преступного посяательства. При определении предмета преступления необходимо исследовать цель, которую преследует лицо (в данном случае руководитель организации (директор, главный бухгалтер и т.п.), и способы достижения этой цели. Налоговый агент не перечисляет в бюджет (внебюджетный фонд) денежные средства, принадлежащие другим лицам (налогоплательщикам). Он совершает эти действия в личных интересах. Именно для наступления уголовной ответственности по ст. 199–1 УК РФ обязательно требуется наличие мотива преступления, выражающегося в личном интересе.

Содержание личного интереса трактуется в Законе недостаточно четко. Личный интерес «может выражаться в стремлении извлечь выгоду имущественного, а также неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т.п.»⁷. Любой составляющий элемент данной характеристики рассматриваемого явления имеет достаточно широкое толкование и при определении той или иной категории носит в большей степени субъективный характер, а следовательно, то, что понимается под «карьеризмом» или «семейственностью» и т. п., каждый правоприменитель может толковать по-своему.

Так, практика расследования преступлений в Саратовской области выявила ряд проблем в доказывании состава данного преступления. Связано это, прежде всего, с доказыванием наличия мотива в действиях руководителя организации. Например, директор скрывает реальные доходы предприятия, не перечисляет вовремя налоги. В этом случае его личный интерес, выгода могут выражаться в том, что сам директор за экономию средств получает солидную премию, или же в конце отчетного периода сотрудникам предприятия выплачиваются дивиденды в крупной сумме. Реально же экономия средств на предприятии складывается за счет невыплаты налоговых платежей; другим примером выгоды личного плана может быть покупка дорогостоящей техники — автомобиля иностранного производства, офисного оборудования, дорогой мебели, дорогого ремонта, заказа на изготовление дизайнерских проектов и т.д., свидетельствующих о некоторых излишествах обеспечения деятельности предприятия. Представляется, что перечисленные обстоятельства следует фиксировать на первоначальном этапе расследования путем проведения различных видов следственных осмотров, выемки документов.

Следует заметить, что в данном случае в механизме следообразования ведущее место занимают документы, свидетельствующие о способах и схемах совершения криминальной финансово-хозяйственной операции. На практике нередки случаи, когда на предприятии

приобретение предметов, не относящихся к процессу производства, вуалируется, например, в платежных документах указывается приобретение сырьевых материалов для производства. В документах на поступление товара также значится сырье. Только помощь соответствующих специалистов, их консультации, проведение соответствующих видов экспертиз позволяют сделать вывод о том, что количество сырья на предприятии достаточно для обеспечения работы на необходимый срок. Тем не менее, процесс, в соответствии с документами, затоваривания предприятия сырьем продолжается. Данный вариант доказывания мотива преступления в виде личного интереса также заслуживает внимания.

Что касается карьеры как личного интереса директора, руководителя организации, предприятия, то зачастую сторона защиты аргументирует ее отсутствие тем, что директор — это высшее достижение карьерного роста на предприятии. В данном случае в практике расследования выработаны некоторые меры по предупреждению такой ситуации. Уголовное преследование возбуждается только в отношении тех руководителей, которые являются учредителями или соучредителями предприятия или организации, т. е. выступают, по существу, собственниками.

При этом не все суды принимают такое доказывание личного интереса при рассмотрении уголовных дел в судебном заседании. Очевидно, что для единого понимания рассматриваемого понятия и эффективного применения его на практике требуется обобщение существующей судебной практики, координация действий суда, прокуратуры и следствия.

¹ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 481.

² См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. М., 2004. С. 89.

³ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации. М., 1999.

⁴ См.: Штерн С. Налоговые агенты: проблемы статуса и практики. М., 2004. С. 5–21; Евтушенко В.Ф. Налоговые агенты как субъекты налоговых правоотношений. М., 2006. С. 46.

⁵ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации. М., 1999.

⁶ См.: Евтушенко В.Ф. Указ. соч. С. 49.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

Ч.С. Абдуллаева

ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА — «ШАГ» К ПРИМИРЕНИЮ

За совершением любого преступного деяния должно последовать наказание, которое во всяком обществе и государстве является одним из важных инструментов регулирования общественной жизни.

Цель наказания состоит не только в наказании виновного, но и оздоровлении социального и нравственного климата в обществе.

Действия по восстановлению ущерба, нанесенного потерпевшему, смогут создать необходимый противовес вреду, нанесенному преступлением. Конечно, невозможно гарантировать полное восстановление, но подлинное правосудие должно поставить перед собой целью создание условий, в которых этот процесс мог бы начаться.

Современное уголовное и уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность завершения уголовного преследования путем примирения сторон (ст. 76 УК РФ и 25 УПК РФ). Важным условием для осуществления данной процедуры служит факт искреннего раскаяния и признания вины со стороны подозреваемого, обвиняемого или подсудимого. Однако одного раскаяния и признания вины недостаточно. Виновный должен загладить причиненный потерпевшему (моральный и (или) материальный) вред.

© Ч.С. Абдуллаева, 2009

Аспирант кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики (Дагестанский государственный университет).

Таким образом, примирение подразумевает полное раскаяние и прощение и установление добрых взаимоотношений пострадавшего и преступника. Примирение — процесс добровольный, т. к. правосудие не может гарантировать или навязывать примирение. Оно должно лишь способствовать возникновению реальных возможностей для осуществления примирения и этому служит стремление к справедливости, которое как бы заложено в самой природе человека.

Достижение справедливости — обязательное условие разрешения любого дела. Конечно, ощущение полной справедливости — субъективный процесс, во многом зависящий от социально-психологического уровня личности. Однако и «частичная справедливость» играет немаловажную роль.

Когда совершается преступление (независимо от того, выявлен преступник или нет), прежде всего, возникают вопросы: «кто пострадал?» «какой вред причинен человеку?» «в чем пострадавший нуждается?» У пострадавших возникают разные потребности, которые необходимо удовлетворить, если мы хотим, чтобы эти люди ощутили справедливость.

Возмещение ущерба — одна из форм восстановления справедливости, представляющее собой естественную человеческую потребность. Возмещение восстанавливает потери, но его подлинный смысл символичен: в возмещении ущерба видится признание преступником нанесенного им зла, а также готовность нести за него ответственность. Искреннее раскаяние в совершенном деянии и готовность возместить причиненный вред со стороны виновного является для потерпевшего неким успокаивающим фактором.

Как наказание, так и возмещение ущерба служат восстановлению нарушенного равновесия. Возмещение ущерба способствует возвращению пострадавшего к прежнему состоянию, признанию за ним нормального нравственного достоинства.

Многие считают, что пострадавшие придают большое значение наказанию, связанному с лишением свободы. Однако законодатель учел то обстоятельство, что потерпевший не всегда желает, чтобы лицо, совершившее преступление, было осуждено и понесло наказание. Иногда ему выгоднее, чтобы был, например, возмещен ущерб¹. Из этого следует, что пострадавшие, даже чаще, чем широкая общественность, не против приговоров, исключающих тюремное заключение. Больше того, они нередко отмечают, что исправление преступника для них не безразлично. В конце концов помощь преступнику — это один из путей решения проблемы безопасности и предотвращения дальнейших преступлений.

Пострадавшим необходимо вновь обрести уверенность в себе, они ищут такой справедливости, которая включала бы возмещение ущерба, примирение и прощение. Им необходимо почувствовать, что они участвуют в решении своего дела, что находятся в безопасности. Другой потребностью такого рода является возвращение чувства доверия к окружающему миру; оно подразумевает поддержку, «сострадание», безопасность, ответственность со стороны преступника и предупреждение дальнейших преступлений.

Итак, эти люди чувствуют себя жертвами насилия, а насилие порождает у них определенные потребности.

Конечно же, обязательства ложатся, в первую очередь, на того, кто стал причиной: когда одно лицо причиняет вред другому, на первое ложится обязанность восстановить справедливость. Это должно быть основной заботой правосудия. А значит, следует побуждать преступников к тому, чтобы они признали нанесенный ими вред и далее предприняли бы шаги по возмещению причиненного вреда, пусть даже это возмещение будет неполным или чисто символическим.

Возмещение вреда — главная функция правосудия, и это отнюдь не второстепенная задача. В идеале процесс правосудия должен помогать преступникам признавать и принимать ответственность добровольно. Вначале преступники чаще всего встречают такое предложение недоброжелательно. Многие не хотят ставить себя в столь уязвимое положение, в котором они окажутся, если попытаются понять последствия своих действий. Сооружаются сложные построения из стереотипов и рациональных объяснений, и все для того, чтобы защитить себя именно от такого понимания. Многие не хотят брать на себя ответственность за последствия случившегося. Иногда бывает легче понести наказание. Хотя в течение какого-то времени наказание приносит страдания, все же оно не составляет угрозы для стереотипов и самооправданий. Часто приходится побуждать или даже принуждать преступника принять на себя обязательства.

Однако во многих случаях преступники будут отказываться брать на себя ответственность. Одна из причин, по которой многие из них попадают на скамью подсудимых, как раз и за-

ключается в отсутствии у них чувства ответственности. Такой недостаток трудно преодолеть в короткий срок, поскольку это связано с уровнем сознания и воспитания конкретной личности. На это общество может сказать им следующее: совершив противоправное деяние, вы причинили вред. Теперь в ваши обязанности входит исправить совершенное зло. Вы можете сделать это добровольно, и тогда мы позволим Вам участвовать в принятии решения о том, каким образом это осуществить. Если же вы откажетесь взять на себя эту ответственность, то нам придется решать за вас, что следует по этому поводу предпринять, и потребовать от вас исполнения.

Можно требовать от преступников, чтобы они взяли на себя обязательство возместить причиненный вред. Можно побудить их к более полному принятию на себя ответственности, столкнув их лицом к лицу с пострадавшими, однако не следует принуждать их к этому (во всяком случае пострадавших). Насильно организованные встречи вряд ли принесут пользу для дела. Более того, они могут иметь и отрицательные последствия.

Преступление порождает долг возместить причиненный вред, и этот долг остается независимым от того, последует прощение или нет. Если мы оскорбили кого-то, неправильно было бы думать, что прощение от пострадавшего снимает с нас всякие другие обязательства по отношению к этому человеку.

В той мере, в какой это возможно, преступник должен возместить причиненный вред. Однако часто бывает, что проходит много времени до обнаружения преступника. Часто преступников не находят вовсе. А бывает, что преступнику не по силам удовлетворить потребности пострадавшего, возникшие в результате преступления.

Потребности и обязанности, в конечном счете, сводятся к вопросу об ответственности. Если совершается преступление, преступник должен отвечать за свои действия, причем так, чтобы это соответствовало реальным последствиям его действий. Такая ответственность подразумевает, во-первых, понимание и признание преступником нанесенного вреда и, во-вторых, обязанность принять шаги по его возмещению. Существует еще и третий, промежуточный вариант: участие преступника в принятии решения о том, что следует предпринять по поводу случившегося.

Поскольку поведение преступника зачастую есть результат его безответственности, то просто сообщить ему о назначенном наказании — значит, по нашему мнению, позволить уйти от ответственности, поощряя дальнейшую безответственность.

Преступники обязаны нести ответственность, но то же можно сказать и об обществе. Общество должно быть в ответе перед пострадавшими, помогая им выявить и удовлетворить их потребности. Точно так же общество должно уделить внимание и потребностям преступника, стремясь не только исцелить, но и изменить его. Тем самым ответственность многоаспектна и несет в себе преобразующее начало².

¹ См.: *Виноградова О.Б.* К вопросу о конкретизации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон // *Российский следователь.* 2003. № 1.

² См.: *Ховард Э.* Восстановительное правосудие. М., 1998. С. 219–235.

А.П. Алешина

СУДИМОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Сложность и многогранность такого явления, как судимость, отсутствие единых теоретических и законодательных позиций в части юридического ее обоснования и практического значения в определяющей мере указывают на назревшую необходимость комплексного подхода к уяснению ее природы и правовой сущности. Такой подход требует изначального рас-

© А.П. Алешина, 2009
Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

смотрения судимости с позиции ее расширенного (широкого) и ограниченного (узкого) толкования.

В широком смысле понятие «судимость», на наш взгляд, следует трактовать с социально-нравственных и теоретических позиций, позволяющих рассматривать ее с использованием достаточно широкой совокупности оценочных критериев.

Социально-нравственный аспект с точки зрения общепризнанных, устоявшихся моральных позиций гражданского общества в своей основе определяется негативным отношением общества к преступности как к социальному явлению, которое, как правило, переносится на судимое лицо.

Представляется, что судимость с позиции существующих в социуме установок и правил поведения следует рассматривать в качестве отрицательно воспринимаемого обществом социально-нравственного состояния личности, обусловленного последствиями ее криминального прошлого.

В узком смысле судимость в силу многогранности понятия и целого ряда критериев его оценки следует рассматривать в качестве правового явления, в основе которого лежит юридический факт.

Юридические факты с точки зрения общей теории права — определенные жизненные обстоятельства (условия, ситуации), с которыми нормы права связывают возникновение, прекращение или изменение правоотношений¹.

Судимость с теоретических позиций, рассматриваемая в качестве явления, выраженного юридическим фактом, представляет собой сам факт как таковой безотносительно порождаемых ею последствий.

Вместе с тем судимость, выраженная юридическим фактом, имеющим уголовно-правовой характер, приобретает свойства *правовой основы* и в силу этого предполагает наличие порождаемых ею определенных правовых последствий.

Уяснение сущности судимости в качестве факта предполагает ее рассмотрение: как с позиции теоретического выражения, так и с точки зрения правовой основы, предопределяющей возникновение определенных последствий.

С теоретических позиций судимость представлена самим фактом установления судом виновности лица в совершении преступления, выраженной обвинительным приговором суда, устанавливающим вид и размер наказания. Именно уголовное наказание рассматривается в качестве первопричины логичного возникновения судимости как правового явления, которая в этом контексте самим приговором не обозначается, но вместе с тем указывает не только на присутствие наказания, но и позволяет судить о его уголовно-правовом характере. С этой точки зрения судимость служит лишь констатацией, подтверждением судебного удостоверения самого факта преступления безотносительно его правовых последствий для виновного. Момент возникновения судимости при означенном подходе совпадает с моментом вступления обвинительного приговора суда в законную силу и не имеет временных границ, т. е. выступает в качестве обстоятельства, характеризующего личность, и в силу этого свидетельствует об имевшихся в прошлом уголовно-правовых отношениях. Судимость при таком подходе приобретает форму объективно существующего юридического факта пролонгированного существования и в любых ситуациях рассматривается как обстоятельство, характеризующее личность.

Кроме того, судимость как юридический факт приобретает свойства статистического критерия, лежащего в основе разного рода исследований, в т. ч. и криминологического порядка.

Как юридический факт, лежащий в основе правового явления, судимость рассматривается и в непосредственной связи с теми правовыми последствиями, которые она продуцирует. Такой подход находится в полном соответствии с общетеоретическим постулатом о том, что юридические факты служат непосредственными поводами, основаниями для появления и функционирования правоотношений².

Дальнейшее исследование проблемы свидетельствует о том, что до настоящего времени в специальной литературе нет единого подхода к вопросу о юридической природе судимости. Достаточно разноречиво трактуется в специальной литературе и вопрос о соотношении таких понятий, как уголовная ответственность и судимость. Одни авторы рассматривают судимость как последствие уголовной ответственности, а не процесс ее несения³. Другие признают суди-

мость составной частью этой ответственности⁴. Третьи придерживаются точки зрения о том, что судимость должна быть обязательным последствием публичного осуждения, заключенного в обвинительном приговоре, независимо от факта назначения наказания⁵.

Различные подходы к трактовке понятия «судимость», отражающие точки зрения ученых, могут объясняться отсутствием, с одной стороны, должной его правовой определенности в уголовном законе, с другой — характера существенной связи со многими иными уголовно-правовыми явлениями и институтами.

В силу этого представляется логичным констатировать, что теоретическое рассмотрение феномена судимости в качестве уголовно-правового института требует последовательного обращения к позиции законодателя и существующим в науке авторским суждениям по означенной проблематике.

Законом установлены начальный и конечный моменты состояния судимости в случае привлечения лица к уголовной ответственности и назначения наказания.

Вместе с тем законодатель абстрагируется от сущностного понятия «судимость», не закрепляет его в Уголовном кодексе, а лишь акцентирует внимание на характеристике лица, совершившего преступление, и временном параметре ее действия. В этой связи наличие различных теоретических воззрений на правовую природу судимости и критериев ее в науке уголовного права вполне объяснимо.

Судимость в общетеоретическом смысле, на наш взгляд, может рассматриваться в качестве явления, порождаемого юридическим фактом, имеющего в своей основе официально-определенную, отрицательную и в силу этого порицаемую государством правовую оценку противоправного поведения субъекта. Это явление может рассматриваться в качестве основания к корректировке (изменению) конституционного и установлению определенного, в значительной мере усеченного, весьма специфического правового статуса лица, совершившего преступление.

Исходя из этого, на наш взгляд, под судимостью в общеправовом аспекте следует понимать явление, порождаемое юридическим фактом, посредством вступившего в законную силу обвинительного приговора суда, отражающее по сути отрицательную оценку свободного человеческого волеизъявления, выраженного в преступлении и влекущее за собой последствия, предусмотренные различными отраслями права.

При таком подходе судимость следует рассматривать в качестве статусобразующего или статусизменяющего явления.

Авторы толкования понятия «судимость» в русском языке исходят из его правовой сущности. Судимость, по их мнению, в смысловом выражении, с позиции лексики рассматривается в качестве последствий, связанных с вынесением обвинительного приговора, действующих после отбытия наказания⁶.

Исследование проблемы предполагает изучение имеющихся в науке авторских взглядов на ее юридическую природу, а также анализ предложений по ее разрешению.

Так, с точки зрения В.П. Малкова, судимость имеет уголовно-правовое и общеправовое значение. Уголовно-правовое значение судимости заключается в том, что она в соответствии со ст. 86 УК РФ учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. Абстрагируясь от определения судимости, автор отмечает ее общеправовое значение, которое, по его мнению, заключается в том, что наличие у лица судимости за те или иные преступления или к тому или иному виду наказания в соответствии с федеральным законодательством служит правовым препятствием к осуществлению лицом того или иного своего субъективного права. Например, согласно п. 5 ст. 34 Федерального закона от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе» контракт о прохождении военной службы не может быть заключен с гражданами, в отношении которых вынесен обвинительный приговор и которым назначено наказание, а также в отношении которых ведется дознание либо предварительное следствие или уголовное дело в отношении которых передано в суд. Кроме того, такой контракт не может быть заключен с гражданами, имеющими не снятую или непогашенную судимость за совершение преступления, а также с гражданами, отбывающими наказание в виде лишения свободы⁷.

Не оспаривая приведенную точку зрения ученого, которая, несмотря на ее концептуальный характер, требует дополнительных пояснений⁸, представляется в связи с этим, что достаточно

сложная правовая природа рассматриваемого понятия предопределяет необходимость его более предметного изучения.

На наш взгляд, рассмотрение судимости с точки зрения уголовно-правового и общеправового значения позволяет судить о двойном, а при наличии дополнительного наказания — и о тройном наказании виновного за одно и то же преступление, что прямо противоречит принципу справедливости.

Многие ученые в основе правового понятия «судимость» усматривают особое правовое состояние. При таком подходе судимость рассматривается в качестве последствия уголовного наказания. Так, по мнению Г.Б. Виттенберга, судимость — это уголовно-правовое состояние, созданное для лица фактом осуждения его судом к какой-либо мере наказания за совершенное преступление⁹. С точки зрения Д.А. Семенова, судимость представляет собой специфическое состояние лица, осужденного к какому-либо виду наказания, сопровождающееся рядом негативных для такого лица последствий как уголовно-правового, так и иного характера¹⁰. Отдельные авторы считают что, судимость можно рассматривать в качестве основания к возникновению правовых последствий.

Так, обвинительный приговор с применением наказания, по мнению А.В. Наумова, порождает особое уголовно-правовое последствие — судимость, определяющее правовое положение лица, признанного судом виновным в совершении преступления и осужденного к уголовному наказанию¹¹.

Вместе с тем Е.А. Симонова рассматривает судимость в качестве правового последствия отбытия наказания за совершенное преступление¹². Внешне схожие позиции авторов при их предметном рассмотрении свидетельствуют о различных оценочных подходах. Если в первом случае автор рассматривает в качестве основания судимости обвинительный приговор суда, то во втором — это отбытие наказания. С таким подходом нельзя согласиться в связи с тем, что судимость: во-первых, наличествует и в период отбытия наказания; во-вторых, возникает с момента вступления в законную силу обвинительного приговора суда, который, в свою очередь, и обуславливает ее появление и присутствие.

Под судимостью, с точки зрения С.В. Бородина, следует понимать наличие в течение установленного законом срока определенных правовых ограничений для лица после отбытия им наказания, связанных с выбором места жительства, работы и т.п., а также возможности наступления определенных правовых последствий в случае совершения данным лицом нового преступления¹³.

В науке уголовного права судимость рассматривается и в качестве специфической уголовно-правовой категории, непосредственно связанной с совершенным преступлением и назначенным за него наказанием¹⁴. Имеют место суждения, рассматривающие правовую сущность судимости посредством обязательного признака рецидива преступлений¹⁵. Даже поверхностный анализ приведенных авторских суждений свидетельствует о том, что они не носят противоречивого характера, а лишь свидетельствуют о различиях в подходах к вопросу правовой сущности понятия «судимость».

Исследуя различные точки зрения, Ю.М. Ткачевский приходит к выводу, что судимость, несомненно, является «правовым последствием» осуждения лица за совершенное преступление, что порождает его «особое правовое состояние». Отрыв этих правовых категорий друг от друга недопустим, они органически связаны между собой¹⁶.

Представляется, что, опираясь на приведенные суждения, судимость в своей изначальной основе должна исследоваться в качестве юридического факта. Правая сущность судимости как юридического факта выражается посредством основанной на законе уголовно-правовой оценке преступления, материализованной в форме обвинительного приговора суда, определяющего вид и размер наказания. При таком подходе судимость должна рассматриваться в качестве неотъемлемой части вступившего в законную силу обвинительного приговора суда как объективно существующее и вытекающее из него следствие.

Особого внимания, на наш взгляд, заслуживает позиция большинства членов Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой судимость — это правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные уголовным законодательством правовые последствия.

Имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений, служат основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью и поэтому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности¹⁷.

Вне всяких сомнений относительно разъяснений Конституционного Суда РФ следует отметить, что значение этих важнейших юридических документов, безусловно, велико. Они представляют собой квинтэссенцию теоретических воззрений и практики применения законодательства, ибо готовятся коллегиально крупнейшими теоретиками права. Вместе с тем нельзя исключить случаи, когда в ходе даваемых разъяснений допускаются некоторые неточности. В этой связи приведенная позиция Конституционного Суда РФ относительно правовой сущности судимости представляется недостаточно исчерпывающей. Наличие судимости свидетельствует о том, что законодатель ставит лицо, отбывшее уголовное наказание, в условия продолжающегося после прекращения уголовно-правовых отношений правового преследования со стороны государства, что, на наш взгляд, недопустимо. При таком подходе утрачиваются нравственные начала Закона, т. к. реализация нравственности в уголовном праве на правоприменительном уровне сводится к определению границ практического применения уголовного законодательства¹⁸.

Кроме того, рассмотрение судимости в качестве обстоятельства, порождающего особые публично-правовые отношения лица с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности, сомнений не вызывает.

Вместе с тем утверждение о необходимости учета судимости в качестве свидетельства повышенной опасности совершенных лицом повторных преступлений не может рассматриваться в качестве конструктивного¹⁹. Распространение оценочного признака, связанного с повышенной общественной опасностью лица, совершившего новое преступление, на степень общественной опасности самого совершенного им преступления, с точки зрения действующего законодательства, представляется достаточно спорным. Степень общественной опасности преступления является уголовно-правовым понятием, четко и неоднозначно определенным в Законе и не зависящим от характеристики и степени опасности, исходящей от виновного лица.

По мнению Н.С. Таганцева, объектом карательной деятельности является виновное посягательство на правоохраненный интерес, а потому преступное посягательство должно быть для судьи отправной точкой при выборе наказания. Как бы ни было опасно для общества или порочно известное лицо, как бы ни были вероятны предположения о его преступных поползновениях, судья не может назначить ему наказание, пока не признает, что он совершил деяние, запрещенное законом. Личные качества преступника, по мнению ученого, в особенности степень его нравственной и юридической испорченности, его опасность для общественного правопорядка могут иметь только вспомогательное значение при определении ответственности, наравне с мотивами и даже иногда с объективной обстановкой преступной деятельности. Одновременно с этим автор не отрицает тот факт, что лицо, учинившее два или более тождественных или однородных преступных деяния по привычке к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в промысел, должно подлежать более тяжелой ответственности²⁰.

Таким образом, личность виновного может прямо влиять на степень ее наказуемости, но не является критерием отнесения совершенных преступлений к категории деяний с повышенной общественной опасностью.

Представляется, что особое правовое состояние судимого лица (правовой статус) определяется комплексом правовых ограничений (усечений), в основе которых лежит правовая оценка, выраженная в форме обвинительного, вступившего в законную силу приговора суда.

С позиций уголовного права указанное правовое состояние лица следует рассматривать в качестве правового последствия преступного поведения личности, получившего отрицательную оценку государства, выраженную в соответствующем наказании, дифференцированном в прямой зависимости от степени общественной опасности преступления и личности виновного.

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 405.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 406.

- ³ См.: *Пионтковский А.А.* О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 12. С. 44; *Санталов А.И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 79.
- ⁴ См.: *Загородников Н.И.* О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 7. С. 44; *Шадия Захир Сурур.* Уголовная ответственность и её отличие от наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 14.
- ⁵ См.: *Тарбагаев А.Н.* Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1986. С. 57; *Похмелкин В.В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск, 1990. С. 63.
- ⁶ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 778.
- ⁷ См.: *Малков В.П.* Освобождение от наказания как основание аннулирования судимости // Уголовное право. 2001. № 3. С. 25.
- ⁸ Автор не дает понятия судимости. Кроме того, цитируя положения некоторых законодательных актов, не выделяет положения, препятствующие осуществлению некоторых субъективных прав судимыми лицами в прямой зависимости от того, какая это судимость (погашенная, не погашенная, снятая, не снятая). Например, Федеральный закон от 10 февраля 1999 г. «О прокуратуре Российской Федерации» запрещает службу в органах и учреждениях прокуратуры лицам, которые имели или имеют судимость.
- ⁹ См.: *Виттенберг Г.Б.* Некоторые вопросы практики применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 27 апреля 1953 года «Об амнистии». Иркутск, 1955. С. 127–139.
- ¹⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Рапога. М., 2004. С. 144 (автор раздела — Д.А. Семёнов).
- ¹¹ См.: *Наумов А.В.* Уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 481–482.
- ¹² См.: *Симонова Е.А.* Примирение с потерпевшим в российском законодательстве и теории. Саратов, 2004. С. 28.
- ¹³ См.: *Бородин С.В.* Погашение и снятие судимости. Уголовное право. Часть Общая: учебник / под ред. Н.И. Загородникова. М., 1966. С. 434.
- ¹⁴ См.: *Питецкий В.* Судимость в уголовном праве // Законность. 2006. № 4. С. 12.
- ¹⁵ См.: *Коротких Н.* Судимость как признак рецидива преступлений // Законность. 2005. № 1. С. 26.
- ¹⁶ См.: *Ткачевский Ю.М.* Судимость // Уголовное право. 2000. № 3. С. 35.
- ¹⁷ Подробнее об этом см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросами Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Российская газета. 2003. 2 апр.
- ¹⁸ См.: *Герасимов А.М.* Нравственность в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 13.
- ¹⁹ Вывод Конституционного Суда основан на анализе законодательства, действовавшего до внесения в него изменений, исключивших судимость в качестве квалифицирующего признака отдельных составов преступлений. В силу этого рассматриваемые разъяснения в настоящее время в определенной мере утратили свою актуальность.
- ²⁰ См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 2. С. 367, 375.

**А.П. Земцов,
А.Н. Пархоменко**

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ

Современная преступность, сопряженная с использованием новых информационных технологий, представляет собой явление, характеризующееся определенными тенденциями. Если ранее среди таких тенденций было трудно выделить доминирующие и они рассматривались в отрыве друг от друга¹, то сегодня наиболее актуальными представляются две из них. Первая — тенденция ускоренной технологизации «обычной» преступной деятельности, учитывающая модификацию в условиях существования новой информационной среды «старых» способов совершения преступлений. Технологизация преступной деятельности выражается также в изменении способов подготовки преступления, координации действий его участников, сокрытия следов, а также в изменении иных составляющих преступного деяния под влиянием и с учетом новых информационных технологий.

© А.П. Земцов, 2009
Аспирант (Саратовский юридический институт МВД России).
© А.Н. Пархоменко, 2009
Начальник отдела ГСУ при ГУВД Саратовской области.

Современные информационные технологии в совокупности обеспечивают преступникам качественно новые возможности осуществления преступной деятельности: совершение мошенничества посредством сети Интернет², сокрытие от налогообложения сделок, расчеты за которые осуществляются с помощью системы электронных платежей типа Webmoney, нарушение авторских и смежных прав при опубликовании в сети Интернет произведений авторов, а также опубликование или распространение персональных данных, похищенных из баз данных правоохранительных органов, операторов мобильной связи³, иных организаций.

Немаловажный аспект рассматриваемой тенденции — ускоренная адаптация к работе в новых информационных условиях профессиональных преступных сообществ, террористических организаций и экстремистских группировок. Это подтверждают опубликованные данные о том, что к 1998 г. около половины из 30 террористических организаций, внесенных США в список «Иностранные террористические организации», имели собственные Web-сайты. К 2000 г. практически все террористические группы обнаружили свое присутствие в сети Интернет. Исследование, проведенное группой американских ученых, обнаружило сотни сайтов, обслуживающих террористов и их сторонников⁴. Указанные сайты используются не только для проведения агитационной работы, но и в целях сбора средств для поддержки террористической деятельности. Например, сайт Очеченской республике (www.amino.com) информировал пользователей о номере счета в калифорнийском банке, на который можно было перечислить средства для поддержки чеченских террористов⁵. Кроме того, сеть Интернет предоставляет таким организациям возможность удаленного обучения террористической деятельности⁶, беспрепятственного обмена информацией посредством электронной почты или электронных досок объявлений, включая возможность использования средств шифрования информационного обмена⁷.

Вторая тенденция — появление новых видов преступлений, объектом преступного посягательства при осуществлении которых выступают элементы сферы новых информационных технологий: средства обработки информации, их программное обеспечение и собственно обрабатываемая информация. При подготовке, совершении таких преступлений, сокрытии следов используются принципиально новые, ранее технически неосуществимые приемы преступной деятельности. Оговоримся, что судебная практика по такого рода делам практически сведена к квалификации действий лиц исключительно по ст. 272–274 УК РФ, что не может быть признано удовлетворительным.

Примером преступления, относящегося к преступлениям нового вида, является вардрайвинг (*wardriving*) — поиск точки доступа Wi-Fi и незаконное подключение к ней⁸. После успешного подключения злоумышленник получает, во-первых, возможность перехвата сетевого трафика с целью несанкционированного доступа к сообщениям других пользователей (что, в свою очередь, может являться подготовительным этапом другого преступного посягательства), а во-вторых — получает возможность бесплатного (за счет легального пользователя) использования интернет-ресурсов. По сути дела, вардрайвинг — это частичный перенос технологии перехвата сообщений, передаваемых по проводным каналам связи, на новую «почву» — в сферу беспроводных сетей.

Также изучив генезис преступности, сопряженной с использованием новых информационных технологий, авторы пришли к выводу о том, что он включает в себя несколько этапов:

1. *Исследовательский этап*. На данном этапе злоумышленники с помощью легко доступных программ⁹ осваивают возможность удаленного администрирования оборудования, программ, осуществляют доступ к информации пользователей. Указанный этап характеризуется следующими особенностями. Во-первых, у лиц, совершающих вышеперечисленные действия, отсутствует прямой умысел на совершение преступления. Деяние является актом изучения новых возможностей оборудования и программ, реализацией любопытства субъекта. Целью действий являются не собственно «чужие секреты», а успешное освоение методик удаленного администрирования, получение навыков работы с потенциально вредоносными программами. Полученный результат — удаленный доступ к оборудованию, программам, данным пользователей — служит всего лишь средством подтверждения правильности выполненных действий. Во-вторых, злоумышленники вследствие недостаточности специ-

альных знаний неоптимально используют программные средства и методы их применения, что влечет за собой большую вероятность обнаружения атак и самого атакующего. В качестве злоумышленника на этом этапе может выступать любой субъект, имеющий доступ к потенциально вредоносным программам, описаниям их применения, доступ к собственным аппаратно-программным средствам, с помощью которых могут осуществляться те или иные действия, а также имеющий исследовательский интерес указанной направленности (нередко не скрываемый от окружающих).

По мере разработки и апробации новых способов осуществления преступной деятельности исследовательский этап сменяется коммерческим.

2. *Коммерческий этап* характеризуется преимущественно корыстной мотивацией злоумышленников. Массовое распространение получают такие способы совершения преступлений, как проведение DoS-атак с целью принуждения к выполнению требований финансового характера, воровство персональных и иных данных пользователей (включая номера и пин-коды кредитных карт) с целью их последующего использования или перепродажи, доступ к данным с целью экономического шпионажа. На скрытность и эффективность действий злоумышленника все больше влияет уровень его профессиональной подготовки в сфере компьютерных технологий, более того, сегодня можно говорить о преступлениях в сфере высоких технологий как области профессиональной деятельности.

3. На наш взгляд, представляется возможным выделить также и *военно-идеологический этап*, т. е. применение разработанных и апробированных способов совершения преступлений, сопряженных с использованием новых информационных технологий, в террористических целях либо как способа ведения войны нового типа. Примером, подтверждающим наш вывод, может служить факт проведения в феврале 2006 г. Департаментом внутренней безопасности США крупнейших учений в Интернете под названием Cyber Storm. В ходе этих учений специалисты в области информационных технологий отразили смоделированные сетевые атаки на стратегические объекты США со стороны хакеров всего мира. В кибер-учениях принимали участие 115 правительственных агентств, компаний и организаций, в т. ч. Совет по национальной безопасности, Департамент юстиции, Пентагон, Госдепартамент, Агентство национальной безопасности, ЦРУ и американский Красный Крест.

¹ См.: Вехов В.Б. Особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием средств электронно-вычислительной техники: учебно-методическое пособие. 2-е изд., доп. и испр. М., 2000; Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. М., 2002; Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. Воронеж, 2001; Соловьев И.Н. Криминогенные аспекты глобальной сети Интернет // Налоговый вестник. 2001. № 4; Сорокин А.В. Компьютерные преступления: уголовно-правовая характеристика, методика и практика раскрытия и расследования. Курган, 1999.

² Примером может служить т. н. «фишинг», т. е. создание злоумышленником сайта-двойника некоторой компании, специализирующейся на интернет-торговле, с целью получения конфиденциальной информации, например, идентификационных данных банковских карт, паролей пользователей и т.п. См.: Фишинг: мошенники все больше изоощряются // Издание о высоких технологиях — Сnews // <http://www.cnews.ru/newstop/index.shtml?2005/01/25/173410> (дата обращения: 25.01.2005).

³ Например, похищение группой хакеров в 2002 г. абонентской базы данных компании Мобильные Теле Системы и последующая ее продажа.

⁴ См.: Вейманн Г. How Modern Terrorism Uses the Internet // <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr116.html> (дата обращения: 18.12.2008).

⁵ См.: Тропина Т.Л. Киберпреступность и кибертерроризм: поговорим о понятийном аппарате // Сборник научных трудов международной конференции «Информационные технологии и безопасность». Киев, 2003. Вып. 3. С. 173–181.

⁶ В Интернете не составляет найти руководства по изготовлению взрывчатых веществ и взрывных устройств, ядов, отравляющих газов, различных наркотических веществ. См., например: <http://0.viv.ru/cont/blast/1.html>, <http://pauell-uilyam.viv.ru/cont/drugsmak/1.html> (дата обращения: 18.12.2008).

⁷ Тимоти Томас Л. Сдерживание ассиметричных террористических угроз, стоящих перед обществом в информационную эпоху // Мировое сообщество против глобализации преступности и терроризма: материалы международной конференции. М., 2002. С. 165.

⁸ Wi-Fi — это аббревиатура от Wireless Fidelity. Так, по образцу Hi-Fi называют один из форматов передачи цифровых данных по радиоканалу, а точнее, стандарт IEEE 802.11, или просто 802.11.

⁹ Например, практически каждый номер журнала «Хакер» содержит на прилагаемом компакт-диске большое количество разнообразных программ потенциально вредоносной направленности с примечанием редакции, что программы даны только для ознакомления с ними, но не для практического их применения.

ЛЕГКОМЫСЛИЕ И САМОНАДЕЯННОСТЬ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЕ ВИДЫ НЕОСТОРОЖНОЙ ФОРМЫ ВИНЫ

Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ) закрепил деление неосторожной формы вины на два вида: легкомыслие и небрежность. В соответствии с ч. 2 ст. 26 указанного Кодекса преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

В теории уголовного права законодательное определение понятия «легкомыслие» воспринято неоднозначно. Одни авторы отрицательно отнеслись к замене понятия «самонадеянность» (этот вид неосторожности традиционно выделяли теоретики уголовного права до принятия действующего УК РФ) на «легкомыслие», другие, напротив, положительно восприняли данную новеллу.

А.В. Наумов, в частности, отмечает, что «... каких-либо плюсов в замене понятия «самонадеянность» на «легкомыслие» в российском УК, конечно же, не имеется, как нет и сколь-либо серьезных обоснований такой замены»¹. Г.В. Назаренко в аспекте данной проблематики пишет: «...Название одного из видов неосторожности преступным легкомыслием неточно выражает сущность психологического отношения виновного лица к содеянному, ибо не легкомыслие, а уверенность субъекта в возможности предотвращения опасных последствий ведет к совершению опасного деяния»². Позиция Г.В. Назаренко, на наш взгляд, имеет как достоинства, так и некоторые недочеты. С одной стороны, автор правильно отмечает, что понятие «легкомыслие» неточно выражает сущность психологического отношения виновного лица к содеянному, но, с другой стороны, не предлагает иного понятия, которое бы наиболее правильно ее отражало.

А.И. Рарог и В.А. Нерсисян, представители позитивной оценки нововведений, считают обоснованным использование законодателем термина «легкомыслие», которое, по их мнению, относится также к личностным качествам лица, проявляющего самоуверенность³. Солидаризируясь с указанными учеными, А.В. Гребенюк отмечает, что понятие «легкомыслие» шире по содержанию понятия «самонадеянность»⁴. Иными словами, автор приходит к выводу о том, что легкомыслие включает в себя самонадеянность.

В уголовно-правовой литературе ведется дискуссия о совершенствовании законодательной дефиниции преступного легкомыслия как вида неосторожной формы вины. Например, Г.В. Верина предлагает закрепить в законодательном определении легкомыслия предвидение абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий, а термин «самонадеянно» — исключить из законодательной дефиниции как противоречащий понятию «легкомыслие»⁵. По мнению И.М. Тяжковой, термин «самонадеянно» можно заменить термином «необоснованно»⁶. В.В. Лунеев подчеркивает целесообразность включения в интеллектуальный элемент легкомыслия осознания лицом общественной опасности своих действий (бездействия)⁷.

Некоторые правоведы предлагают более кардинальные изменения по существу законодательной регламентации легкомыслия как вида неосторожности. Так, по мнению С.В. Склярова, легкомыслие не вписывается в критерии неосторожной формы вины, ибо, подчеркивает автор, если лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий и таким образом осознает общественную опасность совершаемых им действий (бездействия), однако рассчитывает на их предотвращение, то, независимо от степени уверенности такого расчета и его оснований, содеянное надлежит расценивать как умышленное преступление. В связи с этим он предлагает рассматривать легкомыслие в качестве разновидности волевого элемента косвенного умысла⁸. С позиций наших теоретических воззрений, С.В. Скляров, рассматривая легкомыслие в качестве разновидности косвенного умысла, расширяет его (косвенного умыс-

© Т.Б. Недопекина, 2009

Секретарь судебного заседания Первомайского районного суда г. Пензы, аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

ла) пределы, что может привести к усилению необоснованной уголовно-правовой репрессии. Признание легкомыслия видом умышленной формы вины существенно ухудшит положение виновных, поскольку за умышленные деяния в законе предусмотрены более тяжкие наказания, чем за неосторожные.

Позицию С.В. Складярова разделяет И.К. Котов, который к тому же предлагает исключить из определения легкомыслия как разновидности косвенного умысла словосочетание «без достаточных к тому оснований», поскольку расчет без оснований выглядит как безразличие⁹.

На наш взгляд, замена термина «самонадеянность» на «легкомыслие» в законодательной дефиниции вида неосторожной формы вины — это законодательный поиск наиболее адекватного отражения психического отношения лица к своему общественно опасному деянию и его последствиям, который на сегодняшний день нельзя признать завершенным, поскольку используемая законодателем терминология не учитывает того, что особенности психики человека столь многогранны, что им тесно в «прокрустовом ложе» законодательной модели ч.2 ст.26 УК РФ. Психическое отношение виновного к общественно опасным последствиям, действующего самонадеянно, и психическое отношение к оным действующего по легкомыслию лица не могут представлять тождество ввиду отражения данными понятиями различных аспектов психики человека.

В словарях русского языка значение термина «легкомыслие» трактуется как «отсутствие серьезности в поведении, поверхностность, бездумное поведение, ветренность, отсутствие моральной твердости, строгости в поведении», а самонадеянность — это «чрезмерная уверенность в себе и в своих силах»¹⁰. Из этого следует, что данные понятия имеют самостоятельное этимологическое значение, характеризуют разные черты характера личности, и следовательно, отражают различные аспекты психического отношения виновного к содеянному. Поэтому здесь нужен дифференцированный подход.

Одним из оснований данного вывода выступают итоги изучения материалов уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Пензы и Пензенской области за 2002–2008 гг., в результате чего было выявлено наличие затруднений в правоприменительной деятельности при установлении и описании легкомыслия как вида неосторожной формы вины. В частности, практические работники в большинстве случаев, несмотря на терминологическое несоответствие положениям современного уголовного закона, называют данный вид неосторожности самонадеянностью, понятие «легкомыслие» в приговорах судов зачастую не фигурирует. При этом ошибки в толковании психического отношения виновного к содеянному в действиях правоприменителей отсутствуют, поскольку оно охватывается понятием «самонадеянность», иными словами, лицо рассчитывает предотвратить общественно опасные последствия только с помощью себя и своих сил. Однако по другим уголовным делам описание легкомыслия через самонадеянность не соответствует действительному психическому отношению виновного к содеянному. Например, приговором Первомайского районного суда г. Пензы М. был осужден по ч.2 ст.122 УК РФ. Характеризуя субъективную сторону преступления, суд указал, что М. осознавал, что своими действиями ставит в опасность заражения ВИЧ-инфекцией Л., но отнеся к этому самонадеянно, предполагая, что она может не заразиться»¹¹.

Полагаем, расчет М. в данной ситуации не являлся самонадеянным, он был легкомысленным, о чем свидетельствует анализ материалов уголовного дела. М. не предпринял никаких мер, направленных на предотвращение заражения Л., зависящих непосредственно от него. Он не использовал средства предохранения, не предложил Л. после полового контакта обратиться в «Центр по профилактике и борьбе со СПИДом» для проведения профилактических мероприятий и т. д., т. е. рассчитывал на предотвращение общественно опасных последствий не самонадеянно, а именно легкомысленно.

Следует отметить, что в судебной практике встречаются и иные варианты описания преступного легкомыслия в приговорах судов. Так, Б. органами предварительного следствия обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ. В процессе судебного разбирательства государственный обвинитель переквалифицировал действия Б. с ч. 1 ст. 286 на ч. 1 ст. 293 УК РФ. По данному делу суд вынес оправдательный приговор. Невинность Б. суд охарактеризовал следующим образом: «...признаки небрежности, самонадеянности и легкомыслия в действиях Б. отсутствуют»¹².

Указание в приговоре суда на легкомыслие и самонадеянность как самостоятельные виды неосторожности порождает два предположения: 1) обусловленность незнанием действующего уголовного законодательства; 2) неудовлетворенность практических работников законодательным определением видов неосторожной формы вины. Нам ближе второе, поскольку представляется неправильным объединение в определении одного вида неосторожности понятий «легкомыслие» и «самонадеянность», характеризующих различные аспекты психического отношения виновного к содеянному.

На основании изложенного считаем целесообразным на законодательном уровне закрепить деление неосторожной формы вины на три вида: легкомыслие, самонадеянность и небрежность, что будет соответствовать интересам практики правоприменения и принципам дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации уголовного наказания. Данные виды вины мы предлагаем рассматривать с позиции психолого-оценочной концепции¹³, согласно которой неосторожность — это интеллектуально-волевое отношение лица к своему общественно опасному деянию и его последствиям, требующее оценки судом различных обстоятельств содеянного.

Придание легкомыслию и самонадеянности значения самостоятельных видов неосторожности требует предварительного определения критериев отграничения их друг от друга, что имеет важное научно-прикладное значение. Под этим углом зрения проанализируем действующую редакцию ч. 2 ст. 26 УК РФ.

Раскрывая содержание интеллектуального элемента легкомыслия, законодатель указывает на предвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, но о какой возможности идет речь, не упоминает. Это дало основание одним ученым утверждать, что при легкомыслии виновный предвидит абстрактную возможность¹⁴, другим — доказывать, что лицо, действующее по легкомыслию, предвидит потенциальную возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия)¹⁵. Важно констатировать, что предвидение потенциальной возможности означает предвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий в конкретной, сложившейся ситуации, когда обстоятельства, на которые оно возлагает надежду, окажутся неспособными предотвратить преступный результат. Предвидение же абстрактной возможности заключается в предвидении типичных последствий, которые, по мнению виновного, не могут наступить в силу того, что он направит свои волевые усилия на их предотвращение. Иными словами, потенциальная и абстрактная возможности — это различные понятия с точки зрения психического отношения виновного к содеянному.

Исходя из смыслового значения понятия «легкомыслие» как несерьезного, необдуманного поведения, отличие легкомыслия от самонадеянности по интеллектуальному элементу заключается в характере возможности предвидения преступных последствий: при легкомыслии лицо предвидит потенциальную возможность наступления общественно опасных последствий, а при самонадеянности — абстрактную. При самонадеянности лицо рассчитывает на собственные силы, в связи с чем осознает тот факт, что преступные последствия в аналогичной ситуации (в ней оказались другие лица) могли наступить, но в ситуации, в которой находилось конкретное лицо, они не наступят благодаря его собственным возможностям.

Основное отличие легкомыслия от самонадеянности кроется в волевом элементе. Различие данных видов неосторожности по волевому моменту заключается: 1) в степени уверенности виновного в предотвращении преступного результата; 2) в основаниях, на которые он рассчитывает.

В теории уголовного права существует суждение о том, что при легкомыслии лицо уверено в предотвращении общественно опасных последствий¹⁶. Однако, следуя логике, необходимо признать, что, действуя по легкомыслию, виновный не может быть уверен в предотвращении указанных последствий, поскольку достаточно сложно представить ситуацию, когда лицо, действуя необдуманно, несерьезно, рассчитывая «не на себя», а на внешние обстоятельства, которые не зависят от его действий и возможностей, приходит к уверенности о предотвращении преступного результата. Поэтому считаем, волевой элемент легкомыслия заключается в расчете на предотвращение общественно опасных последствий. Подтверждением данного вывода является также суждение о том, что при легкомыслии лицо предвидит потенциальную возможность наступления общественно опасных последствий, т. е. возможность, которая

может стать реальностью в данной ситуации, если определенные внешние обстоятельства, на которые возлагает надежду виновный, «не сработают». Это исключает уверенность лица в предотвращении преступного результата.

Волевой элемент самонадеянности, по нашему мнению, составляет уверенность виновного в предотвращении собственными силами наступления общественно опасных последствий. При самонадеянности виновный предвидит абстрактную возможность наступления преступных последствий, т. е. возможность их наступления не в данной, а в аналогичной ситуации. Поэтому, будучи уверенным в своих силах, он приходит к убеждению (уверенности), что в его ситуации общественно опасные последствия не наступят.

Однако для того чтобы определить интеллектуально-волевое отношение виновного к содеянному, суду необходимо оценить все субъективные обстоятельства, личность виновного, его индивидуальные особенности, наличие у него определенных навыков, умений, знаний или их отсутствие и на основании этого сделать определенные выводы. При этом важно выяснить, осознавало ли лицо общественно опасный характер своего деяния, предвидело ли возможность наступления общественно опасных последствий. Если да, то какую возможность — потенциальную или абстрактную; если нет, то было ли лицо обязано предвидеть общественно опасные последствия и имело ли такую возможность, направляло ли оно свою волю на предотвращение преступного результата, рассчитывало или было уверено в его предотвращении, на каких основаниях строился этот расчет: на реальных, существовавших в действительности, или же оно надеялось на случайное стечение обстоятельств.

Например, для установления самонадеянности как вида неосторожной формы вины суду следует оценить все обстоятельства дела, личность виновного, его индивидуальные качества, и, прежде всего, такое качество, как излишняя самоуверенность. Далее важно определить влияние излишней самоуверенности на переоценку виновным своих возможностей, следствием чего явилось наступление общественно опасных последствий. Кроме того, суд должен выявить, имелись ли у виновного реальные основания рассчитывать на свои силы и прийти к уверенности о предотвращении преступного результата. Если такие основания отсутствовали, то психическое отношение виновного к содеянному не может рассматриваться как проявление самонадеянности.

Признание психолого-оценочной концепции вины не означает уступки объективному вменению, поскольку суд приходит к выводу о виновности лица в совершении конкретного преступления с помощью совокупной оценки всех обстоятельств дела, личности виновного, его индивидуальных особенностей на основе объективных данных и с соблюдением требований уголовного закона. Именно психолого-оценочное понимание неосторожной формы вины позволит правоприменителю конкретизировать в приговорах судов вид неосторожности, с которым совершено преступное деяние, определить содержание его интеллектуального и волевого элементов.

Идея признания легкомыслия и самонадеянности самостоятельными видами неосторожной формы вины с позиции психолого-оценочной теории нуждается в более детальном обосновании и развитии, но уже сейчас с уверенностью можно сказать, что закрепление на законодательном уровне деления неосторожной формы вины на три вида (легкомыслие, самонадеянность и небрежность) позволит адекватно оценивать различное интеллектуально-волевое отношение виновного лица к содеянному и будет соответствовать интересам правоприменения, а также принципам дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации уголовного наказания.

¹ Наумов А.В. Новый Уголовный кодекс Украины // Государство и право. 2002. № 2. С. 85.

² Назаренко Г.В. Вина в уголовном праве. Орел, 1996. С. 22.

³ См.: Рарог А.И., Нерсесян В.А. Неосторожная вина: проблемы и решения // Закон и право. 1999. № 9. С. 20.

⁴ См.: Гребенюк А.В. Вина в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 149.

⁵ См.: Верина Г.В. Преступления против собственности: проблемы квалификации и наказания. Саратов, 2001. С. 167.

⁶ См.: Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002. С.26.

⁷ См.: Лунеев В.В. Субъективное вменение. М., 2000. С. 48.

⁸ См.: Скляр С.В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004. С. 45.

⁹ См.: Котов И.К. Вина в гражданском и уголовном праве: понятие и формы // <http://www.law/students.net> (дата обращения: 15.03.2009).

¹⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 274, 604; Словарь современного русского литературного языка / под ред. Э.И. Коротаева, Л.В. Омельяновича-Павленко. М., 1957. Т. 6. С. 115; М., 1962. Т. 13. С. 113–114.

¹¹ Архив Первомайского районного суда г. Пензы. 2008. Дело № 1-329.

¹² Стерледев К. Владимира Бирюкова снова ждет суд // Ведомости. Коммерсант. Прикамье. 2007. С. 7.

¹³ Подробнее о данной проблеме см.: Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 2. Гл. 9: Субъективная сторона преступления (автор главы — Г.В. Верина). Саратов, 2008. С. 324–333.

¹⁴ См.: Верина Г.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики. Саратов, 2003. С. 180; Парог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. М., 2006. С. 90.

¹⁵ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2001. С. 324.

¹⁶ См.: Назаренко Г.В. Указ. соч. С.22; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. М., 1987. С. 88.

М.А. Овчинников

ПРОБЛЕМЫ ВЫЯВЛЕНИЯ ФАКТА ЛЕГАЛИЗАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ

Суть легализации преступных доходов предполагает тщательное сокрытие преступной деятельности от правоохранительных и контролирующих органов. Подкуп чиновников, служащих коммерческих банков, изготовление подложных документов, создание фирм-«призраков», заключение фиктивных сделок — все это неполный перечень действий, отражающих объективную сторону отмыывания доходов, полученных преступным путем. В связи с этим важнейшее значение в борьбе с отмыыванием доходов приобретает процесс выявления факта легализации.

Статья 140 УПК РФ предусматривает 3 повода для возбуждения уголовного дела: заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о готовящемся или совершенном преступлении, полученное из других источников. Ввиду особого, латентного характера преступления, отсутствия личности потерпевшего первые два случая встречаются крайне редко. Таким образом, основным поводом для возбуждения уголовного дела о легализации доходов, полученных преступным путем, является сообщение о преступлении, полученное из иных источников. Существуют две принципиально различные ситуации, в которых правоохранительные органы возбуждают уголовные дела по ст. 174, 174-1 УК РФ: 1) признаки преступления, предусмотренного ст. 174, 174-1 УК РФ, обнаруживаются при расследовании предикатного преступления; 2) признаки преступления, предусмотренного указанными статьями, обнаруживаются при проведении мониторинга особо уполномоченными органами.

Несмотря на скрытый характер деятельности по легализации доходов, полученных преступным путем, независимо от воли преступников формируются следы, позволяющие отследить их деятельность. Кроме того, преступникам нецелесообразно устранять некоторые следы отмыывания доходов ввиду их необходимости (в целях учета денежных средств, например) или чрезмерной трудоемкости их маскировки.

В случае использования «фирмы-прачечной» данные о процессе придания законного вида преступному доходу могут содержаться в документах, возникающих в связи с учреждением организации. К ним относятся устав, учредительный договор, протокол собрания учредителей, документы о государственной регистрации организации, в которых содержатся сведения об учредителях организации, о сферах ее деятельности, уставном капитале, участии в нем физических и юридических лиц. Необходимо учитывать, что заявленные учредители могут являться «подставными» лицами, факт несовпадения лиц, заявленных в учредительных документах и фактически осуществляющих руководство организацией, может трактоваться как признак наличия незаконной деятельности. Об использовании организации в преступном

© М.А. Овчинников, 2009

Аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

процессе свидетельствуют нарушения законодательства о регистрации юридических лиц, особенности личности учредителей, наличие связей (например, посредством прямого участия) с юридическими лицами, действующими в зонах, благоприятных для легализации (оффшоры, иностранные государства, занесенные в «черный» список FATF).

Наиболее полные свидетельства незаконной деятельности могут дать документы, характеризующие процесс функционирования организации. В организациях, занимающихся отмыванием доходов, обычно существует два вида документации — «официальная», ведущаяся для контролирурующих органов, не содержащая прямых указаний на истинный характер деятельности, и «черная», ведущаяся преступниками для облегчения взаимных расчетов и т. д., содержащая важнейшие сведения о преступном процессе¹. В руках следователя последняя превращается в важнейший источник информации по делу, однако, ввиду того, что ведется она скрыто, попадание ее в руки представителей правоохранительных, контролирующих органов в рамках общей проверки деятельности организации на предмет легализации преступных доходов, маловероятно. Однако и «открытая» документация может дать сведения об истинном характере деятельности организации. Такие сведения могут быть получены в результате тщательного анализа всех доступных для контроля объектов на предмет наличия в них противоречий, следов материального подлога. Полную картину деятельности организации дает совокупный анализ финансово-хозяйственной деятельности (как документальной, так и реальной), а также возможностей ее осуществления.

Запись о «фирме-прачечной» в любом случае содержится в едином государственном реестре юридических лиц. Ведь как коммерческая, так и некоммерческая организации подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Федеральным законом от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ введена статья 21.1. «Исключение юридического лица, прекратившего свою деятельность, из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа», которая фактически законодательно закрепила признаки фиктивного юридического лица.

Юридическое лицо, которое в течение последних 12 месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством РФ о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету, признается фактически прекратившим свою деятельность.

Решение о предстоящем исключении должно быть опубликовано в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица, в течение трех дней с момента принятия такого решения. Одновременно с решением о предстоящем исключении должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления заявлений недействующим юридическим лицом, кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц (далее — заявления), с указанием адреса, по которому могут быть направлены заявления².

Ликвидация юридического лица в административном порядке может свидетельствовать о том, что оно использовалось в целях легализации преступных доходов. К сожалению, законодательно не предусмотрена проверка деятельности таких организаций на предмет вовлечения их в совершение преступлений, будь то банальные хищения или отмывание грязных денег. Более того, исключение из ЕГРЮЛ сведений создает препятствия в случае дальнейшего расследования указанных преступлений, поскольку не позволяет оперативно получить сведения об их учредителях, деятельности.

В то же время существующий порядок предусматривает увеличение роли налоговых органов в выявлении легализации преступных доходов. Создание и ликвидация юридических лиц регистрируется в ИФНС. Совершение фиктивных сделок влечет за собой ряд последствий, в т. ч. и неправильное исчисление налогов.

Так, «после ликвидации центральным правлением благотворительного фонда одного из своих филиалов руководители филиала, вступив в преступный сговор с дирекцией коммерческой фирмы, реализовали ей за наличный расчет 6 тыс. видеокассет, принадлежащих фонду, совершив комплекс действий, направленных на сокрытие преступления. Встречная

проверка, проведенная сотрудниками правоохранительных органов совместно с работниками налоговой инспекции, позволила изъять документы учета, которые впоследствии составили доказательственную базу»³. У автора нет сведений о привлечении фигурантов данного дела к ответственности по ст. 174 УК РФ, их действия не в полной мере соответствуют диспозиции ст. 174 и 174-1 УК РФ, однако, несомненно, составление фиктивного договора в данном случае произведено с целью сокрытия противоправной операции, формирования псевдозаконных оснований передачи имущества, а значит, имела место если не легализация преступных доходов, то деяние, весьма близкое к нему.

Приведенный пример указывает на наличие у ФНС возможностей путем проведения камеральных, выездных проверок, встречных проверок юридических лиц выявлять факты имитации предпринимательской (иной) деятельности, устанавливать фиктивный характер договоров, обнаруживать юридические лица, использующиеся для легализации преступных доходов. В любом случае налоговые органы обязаны предпринимать указанные действия в целях выявления и пресечения налоговых преступлений, но их возможности не учитываются в общей концепции противодействия легализации преступных доходов.

В сфере деятельности кредитных учреждений особенности операций, указывающие на возможность их использования в процессе легализации, отражены в рекомендациях ЦБ РФ⁴.

Факт легализации преступных доходов может быть выявлен в ходе деятельности контролирующих органов: ФСФМ, ГТК, ФНС. Особый интерес представляет деятельность в указанном направлении Федеральной Службы по Финансовому Мониторингу (т. н. финансовой разведки). Постановлением Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 186 «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу»⁵ определены ее функции, в частности: осуществление контроля и надзора за выполнением юридическими и физическими лицами требований российского законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и др.

«В финансовой разведке в настоящее время создана Единая информационная сеть приема и накопления всех сведений, которая прошла тестирование и принята ФАПСИ и Гостехкомиссией, имеет сертификацию. Камеральные проверки проводятся на основании документов, представленных в данную структуру. Выездные проверки проводятся непосредственно в интересующих организациях (лизинговых компаниях, ломбардах, казино, букмекерских конторах) не чаще чем раз в полгода. Основанием данной проверки является приказ уполномоченного лица с обязательным указанием проверяемого периода, правовых оснований, целей и задач проверки. По результатам проверки составляется акт в двух экземплярах. В случае, если выявленные в процессе проверки причины и условия правонарушения не устранены, должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 19.6 КоАП РФ. Проверяющими лицами принимается во внимание то, что наиболее распространенными объектами, где легализуются незаконные доходы, являются казино, дискотеки, банки, рестораны, бары, кафе, автозаправочные станции, посреднические фирмы, туристические агентства, оффшорные зоны и др.»⁶.

В 2003 г. ФСФМ рассмотрела около 8000 сообщений о подозрительных операциях⁷. По материалам, предоставленным ФСФМ в правоохранительные органы, за 8 месяцев 2005 г. по России было возбуждено 463 уголовных дела, связанных с легализацией доходов, полученных преступным путем⁸. ФСФМ — основной орган, борющийся с рассматриваемым видом преступлений. Данная служба, несмотря на широкий круг полномочий, не является правоохранительным органом в полном смысле этого слова. Она не осуществляет следствие, дознание, оперативно-розыскную деятельность, в ее полномочиях лишь ставить вопрос о привлечении лиц к административной ответственности. В связи с этим ФСФМ может эффективно функционировать лишь во взаимодействии с правоохранительными органами. Следует отметить и чрезмерную загруженность Росфинмониторинга. Деятельность ФСФМ в 2006 г. резюмировал В.А. Зубков⁹, обратив внимание на то, что к середине 2006 г. в его службу поступило более 3 млн сообщений об операциях с денежными средствами или иным имуществом, в т. ч. около 1,6 млн сообщений — об операциях, выделенных самими финансовыми организациями как подозрительные, проведено более 3000 финансовых расследований. По их результатам направлено в правоохранительные органы почти 1700 материалов по операциям на общую сумму более 313 млрд руб., из них более 700 материалов получили уголовно-процессуальную перспективу в правоохранительных органах.

Возбуждено более 130 уголовных дел. В суды направлено примерно 60 дел с использованием материалов Росфинмониторинга. К 2008 г. ситуация несколько изменилась в сторону увеличения количества уголовных дел, возбужденных с подачи ФСФМ. «За 2008 год Росфинмониторингом получено более 8,5 млн сведений от поднадзорных организаций на общую сумму порядка 87 трлн рублей. Общее количество уголовных дел, возбужденных правоохранительными органами в 2008 году при участии и по материалам Росфинмониторинга, составило более 1,5 тыс., по 262 из них вынесены судебные приговоры»¹⁰.

Все же легко заметить, что изучение огромного объема информации ведет к скромным результатам. Суть легализации, предполагающая квалифицированное сокрытие следов преступления, ставит под сомнение эффективность метода полного перебора, когда каждый отдельный случай анализируется спешно.

Факт отмыывания доходов может быть выявлен и в ходе оперативно-розыскных мероприятий, направленных как на борьбу с организованной преступностью в целом, так и на противодействие непосредственно легализации преступных доходов. Оперативная проверка проводится для установления: предмета посягательства; способа легализации (определяется схема преступления); личности преступника, его связей. «Роль оперативно-розыскной деятельности возрастает при выявлении легализации преступных доходов, полученных от корыстно-насильственных преступлений, сбыта наркотиков, фальшивомонетничества и других преступлений, где поступление средств не фиксируется документально. Определить преступное происхождение легализуемых денежных средств или иного имущества в этом случае зачастую возможно, только используя результаты оперативно-розыскной деятельности»¹¹.

Легализация преступных доходов относится к разряду преступлений, вызывающих повышенный интерес общественности. Сведения о ней могут быть получены не только в ходе деятельности правоохранительных и контролирующих органов, но и от граждан, из средств массовой информации. Такая информация может быть представлена как в виде журналистского расследования, непосредственно указывающего на признаки преступления, так и косвенно в материалах аналитических изданий, публикуемых отчетах. «До 95 % информации экономического характера можно получить путем обработки специализированных журналов и научных трудов, отчетов крупных компаний, внутренних изданий предприятий, патентов, проспектов и брошюр, раздаваемых на ярмарках и выставках»¹².

«Широкие возможности для получения информации дает Федеральный закон «О бухгалтерском учете» (ст. 16), где предусмотрено опубликование в газетах и журналах доступной пользователям бухгалтерской отчетности. При этом обнаружится необходимая информация о балансе, прибылях, убытках, аудиторских заключениях»¹³.

Таким образом, государство имеет целый комплекс средств, позволяющих обнаружить непосредственно отмыывание доходов. Вместе с тем, по данным НИИ МВД РФ, свыше 90 % фактов легализации было выявлено в связи с расследованием базовых (предикатных) преступлений¹⁴.

Легализации всегда сопутствует иное, «доходообразующее» деяние, запрещенное Уголовным кодексом. Базовыми по отношению к легализации могут быть преступления экономической направленности (ст. 159 УК РФ — мошенничество, примером которого может быть построение финансовой пирамиды), преступления против общественной безопасности и общественного порядка (торговля оружием, наркотиками) и т.д. Таким образом, столь частое выявление легализации в результате расследования базового преступления связано с природой данного явления и отражает положительные тенденции в области борьбы с отмыыванием доходов. Однако статистику можно трактовать двояко.

Конструкция ст. 174-1 УК РФ (именно эта статья доминирует в статистике легализации) применима практически к любому преступлению, в результате совершения которого образуется доход. Преступник, несомненно, воспользуется полученным доходом (доходообразующие преступления в большинстве своем относятся к разряду хищений, а значит, предполагают наличие корыстной цели), совершит финансовую операцию либо иную сделку с преступно нажитым имуществом и деньгами, т. е. преступление, предусмотренное ст. 174-1 УК РФ. Примечание к ст. 174 УК РФ содержит определение крупного размера применительно к финансовым операциям и сделкам, однако для привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 174 и 174-1 УК РФ ценз не установлен. Данное обстоятельство приводит к тому, что правоприменитель

может привлечь к уголовной ответственности чрезвычайно широкий круг лиц. Привлечение к ответственности за легализацию всех субъектов предикатных преступлений находится вне реальных возможностей правоохранительных органов, значит правоприменитель вынужден применять ст. 174-1 УК РФ выборочно. Возникает опасность, что критерием выборки становятся прогноз результата и потенциальная сложность расследования.

Правомочность таких выводов подтверждается статистикой. В 2007 г. МВД РФ выявлено 7 преступлений по ст. 174 УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем) и 1261 преступление по ст. 174-1 УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления). Направлено в суд 929 уголовных дел. Выявлено 61 лицо, совершившее преступления; привлечено к уголовной ответственности 59 лиц. Сумма возмещенного ущерба составила 125,3 млн руб.¹⁵ Нетрудно заметить, что количество «выявленных» преступлений в десятки раз больше числа лиц, привлеченных к уголовной ответственности. Преступления, предусмотренные ст. 174 УК РФ, составляют лишь абсолютное меньшинство, основа статистики — ст. 174-1 УК РФ.

По указанным причинам многочисленные случаи выявления признаков легализации при расследовании базового преступления не могут рассматриваться как показатель эффективности работы правоохранительных органов в области противодействия легализации преступных доходов. Впрочем, встречаются примеры, опровергающие данное суждение. Так, в Саратове при расследовании ряда дел, связанных с совершением преступления, предусмотренного ст. 176 УК РФ, была проведена работа, направленная на отслеживание судьбы дохода, полученного преступным путем, что позволило привлечь к ответственности преступников и в соответствии со ст. 174-1 УК РФ.

Необходимо отметить, что недостаточно высокий уровень выявления признаков легализации преступных доходов иными способами обусловлен рядом причин уголовно-правового характера. Остается неизменным тот факт, что для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 174, 174-1 УК РФ необходимо установить преступность процесса получения дохода. «Без установления преступного происхождения доходов не будет и легализации их как преступления. Поэтому при установлении подозрительных операций и сделок с денежными средствами и имуществом основное внимание направляется на выявление признаков предыдущего преступления, посредством совершения которого получены легализуемые доходы»¹⁶.

Подводя итоги вышесказанному, заметим, что государство обладает весьма обширным арсеналом средств выявления признаков отмывания доходов, однако отсутствие внутренней согласованности системы противодействия легализации, пробелы в законодательстве не позволяют эффективно выявлять рассматриваемое преступление.

¹ См.: *Салтеевский М.В.* Основы методики расследования легализации денежных средств, нажитых незаконно. Харьков, 2000. С. 3.

² См.: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33, ст. 3431.

³ *Котин В.* Фиктивные сделки в предпринимательской деятельности // Законность. 1996. № 10. С. 12.

⁴ См.: Письмо ЦБР от 13 июля 2005 г. № 99-Т «О методических рекомендациях по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Вестник Банка России. 2005. № 37.

⁵ См.: Положение о Федеральной службе по финансовому мониторингу // СЗ РФ. 2004. № 51, ст. 2676.

⁶ *Дубоносов С.* Финансовая разведка: полномочия и методы работы // www.pravcons.ru (дата обращения: 01.04.2008).

⁷ См.: *Гусева Т.А.* Задачи и правовые основы деятельности Федеральной службы по финансовому мониторингу // Законодательство и экономика. 2004. № 12. С. 45.

⁸ См.: www.kfm.ru (дата обращения: 05.09.2005).

⁹ См.: www.kfm.ru (дата обращения: 20.04.2008).

¹⁰ Информационное сообщение // http://www.kfm.ru/news_11022009_385.html (дата обращения: 22.02.2009).

¹¹ *Журбин Р.* Выявление легализации преступных доходов // Законность. 2006. № 12. С. 14.

¹² *Дубоносов С.* Указ соч.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: *Жамбалов Д.Б.* Основы методики расследования легализации преступных доходов // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений. Красноярск, 2003. С. 220.

¹⁵ См.: www.mvdrf.ru (дата обращения: 20.04.2008).

¹⁶ *Журбин Р.* Расследование легализации преступных доходов // Законность. 2006. № 2. С. 17.

С.В. Запольский

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. ДЛЯ ЧЕГО ОНО?

Роль финансового права, его значение в функционировании экономического механизма не подвергаются сомнениям и вместе с тем эволюционируют в связи с расширением наших представлений о соотношении властных, императивных начал и рыночных, диспозитивных подходов к решению тех или иных хозяйственных и социальных проблем.

Экономическая ситуация последнего времени дает достаточные основания считать, что финансово-правовое регулирование остается до сих пор в значительной мере как недополнознанным и недооцененным, так и недореализованным в системе методов и форм социального управления. Подобно тому как игнорирование взаимодействия тектонических плит земной коры приводит к тягчайшим стихийным бедствиям (как не вспомнить недавние землетрясения и цунами в Юго-Восточной Азии), так и примитивизация существа финансового механизма, экономических сил, взаимодействующих внутри него, чревата аналогичными последствиями. Убедительным примером служит разразившийся мировой экономический кризис.

С возникновением, а точнее — с признанием кризисного состояния экономики, в финансовой и общераспространенной литературе предприняты многочисленные попытки примитивизации самого кризиса, его причин и грядущих последствий. Наибольшее распространение получили две версии финансовой примитивизации событий: первая целиком исходит из падения цен на нефть, приведшего к образованию массива т. н. «выпадающих доходов» с соответствующими последствиями для бюджета, банковской системы и т. д.; вторая, не противоречащая первой, примитивная концепция находит причины экономического кризиса в возникновении и раздувании мыльного пузыря фиктивного капитала, не выдерживающего в какой-то момент собственной нагрузки и с треском рвущегося. Бытует также мнение о чрезмерной потребительской эйфории, в которую впали высшие и средние слои общества.

Следует оговориться, что под примитивизацией мы понимаем вполне научные и, возможно, даже верные попытки объяснить существо событий, происходящих в финансовой и смежных секторах экономики, основанных на сложившемся и, как представляется, недостаточно глубоко понимании соотношения объективно протекающих экономических процессов и их финансово-правового опосредования. В основе этого подхода — глубоко укоренившееся в нашем сознании восприятие финансово-правовых институтов в качестве служебных, инструментальных, допускающих вольное оперирование ими. Поэтому попытаемся определить свое собственное понимание финансового кризиса, который не только вызван, но и в своей основе состоит в преувеличении роли субъективного фактора в управлении финансовой

© С.В. Запольский, 2009

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права (Российская академия правосудия).

системой. Финансовый кризис генерируется самими действиями государства, его органов, не основанными на точном понимании и учете закономерностей функционирования финансового механизма.

На протяжении последних лет в экономической и правовой литературе, с многих высоких трибун, в т. ч. с трибуны Государственной Думы критически оценивалась деятельность (а иногда и бездеятельность) по ряду ключевых элементов финансовой политики, проводимой Правительством страны, в частности: отказ от вливаний накоплений, образовавшихся от благоприятной внешнеэкономической конъюнктуры, в реальный сектор хозяйствования в целях диверсификации производства; игнорирование тенденции получения заемных средств под высокие проценты в иностранных кредитных учреждениях, приведшее к внешней закредитованности российского народного хозяйства в целом; явно прослеживающаяся фискальная направленность налоговой системы, не содержащая действенных стимулов для развития экономики на инновационной основе; зависимость эмиссии национальной валюты от получения иностранной валюты, низводящая национальную денежную систему в положение финансовой колонии Запада.

Во многом финансовый кризис связан и с тем, что перестроенные институты государственного управления финансами продолжают взаимодействовать и управлять хозяйственной системой, хотя и подвергнутой модернизации (акционированием, иными новациями), но сохраняющей во многом пороки и недостатки плановой экономики с ее традициями выживания и игнорирования тенденций саморазвития. Первичное звено народного хозяйства продолжает пребывать в состоянии значительной зависимости от централизованных финансовых ресурсов, прежде всего, бюджета. Более того, создана и продолжает шириться сеть госкорпораций, деятельность которых не исключает внешнее финансирование осуществленных программ и мероприятий.

Недостаточная глубина реформы экономики и ее составляющей — финансовой системы — приводит к тому, что вместо применения научно продуманного и законодательно закрепленного алгоритма управления денежными потоками государственный аппарат вынужден руководствоваться оперативными мерами, применяемыми тогда, когда возможности предотвращения негативных последствий крайне ограничены. Финансовая система, как это ни странно, находится в состоянии недостаточной управляемости, что вызывает время от времени необходимость применения мер шоковой терапии и даже шоковой хирургии.

Смеем предположить, что финансовый кризис первоначально возник уже в первые годы функционирования народного хозяйства по постсоциалистической (рыночной) модели и вскоре, в 1998 г., продемонстрировал дефолтом государства свою силу. Меры оперативного реагирования наряду с начавшимся в мировой экономике ростом цен на энергоносители в последующий период сняли остроту финансового кризиса, но не сумели и априори не могли принципиально исправить ситуацию, а возникшая искусственная финансовая стабильность не выдержала испытаний 2008 г., что и породило те явления, которые мы объединяем понятием «финансовый кризис».

Здесь уместно было бы сделать юридический прогноз, касающийся дальнейшего развития событий в обозримое время.

Во-первых, выход из очередного обострения финансового кризиса осуществляется в том же режиме, в котором условия для его возникновения формировались, т. е. в режиме «ручного» управления. Научная база антикризисного управления глубоко разработана, и осуществляемые правительством меры, полагаем, возымеют результат в виде очередной временной стабилизации. Вместе с тем необходимо осознать, что кризисность самой финансовой модели не будет преодолена до тех пор, пока не будут предприняты действенные меры по принципиальной реконструкции финансового механизма, исключая приоритет субъективных начал над действием объективных экономических закономерностей и их реализацией в финансовой сфере.

Во-вторых, создание бескризисной, а точнее, саморегулирующейся и самовосстанавливающейся финансовой системы, предполагает совершенно иную, более высокую степень овладения государством, всем обществом правовым инструментарием финансового регулирования, познания внутренних механизмов юридического опосредствования финансов.

Как законодательство, так и правоприменительная практика должны подняться на более высокий уровень финансовой и юридической культуры, преодолеть примитивизм правового регулирования финансовых отношений.

Финансовое право и как отрасль права, и как наука — в историческом аспекте явления новые или даже новейшие. Хотя многие финансовые институты известны обществу очень давно, а некоторые, прежде всего налоги, имманентно связаны с возникновением государства, финансовое право с тем содержанием термина «право», которое мы имеем в виду сейчас, возникает как юридическая реальность лишь в XX в.

При всем уважении к большой группе мыслителей, чьи труды сформировались теоретическая база финансового права, не будет преувеличением сказать, что ни один из них системой финансово-правовых институтов не оперировал. Наука финансового права, перекрещиваясь и взаимно дополняя науку финансов, тогда существовала и развивалась преимущественно в недрах экономической мысли. Даже наиболее продвинутые финансово-правовые исследования XVIII–XIX вв. с позиции современных представлений о предмете и системе финансового права и о месте финансового права в единой системе права выглядят как анализ и практическое описание образа действий финансовых властей, но не как юридические работы.

Собственно, иное трудно было предположить, поскольку и финансовое законодательство, и правоприменительная практика носили тогда характер односторонней реализации воли государства-суверена. Природу финансовых отношений того периода, образно воспроизвел И.А. Крылов, вложив свой опыт чиновничества по департаменту финансов в одну из своих басен: «Ты виноват лишь тем, что хочется мне кушать!». Великий баснописец далеко не случайно использует понятие вины, ибо средневековый и постсредневековый алгоритм финансового регулирования строился не на обязанности субъекта, противостоящего государству, не на его ответственности, а именно на презумпции вины. Не случайно налоги и иные госдоходы в то время именуется повинностями.

В этих исторических и политических условиях финансовое право как отрасль права, как двусторонний предоставительно-обязывающий режим регулирования имущественных отношений просто не могло возникнуть. Регулирование финансов вплоть до XX в. в России и во многих других странах преимущественно состоит во внешней формальной легитимации осуществления государством своих собственных имущественных интересов и запросов. Остается только предположить, что стойкое непринятие специалистами теории права и гражданского права реалий развития финансового права в XX в. во многом замешано на психологическом отрицании самой возможности предоставления лицу, противостоящему государству в финансовой сфере, тех или иных реальных прав и юридических гарантий их осуществления.

Функциональная предназначенность традиционного финансового права быть средством придания правомерности действиям государства предопределяет объем понятия. В период позднего феодализма финансовое право ассоциируется с фискальной деятельностью, с мобилизацией денег (а нередко и натурального продукта) в казну государства, тогда как иные финансовые институты в лучшем случае служат фоном для анализа и регулирования фиска или же вообще не привлекают публичного внимания. В тот период даже бюджетная система, не говоря уже о государственных расходах, госдолге, регулировании эмиссии денежного обращения, оставались без публично сформулированной и обязательной для самого государства правовой базы.

Концентрация внимания (а можно сказать, ограниченность поля исследования) на регулировании фиска вызвало в научном смысле стойкое представление о финансовом праве как об отрасли правоведения, подчиненной изучению процесса и механизмов формирования, последующего распределения и использования публичных финансовых фондов. Этот критерий положен в основу общепринятой концепции финансового права, его системы, взглядов на предмет отрасли и ее соотношение с другими отраслями права.

Следуя этой концепции, ученые-юристы сформировали в XX в. финансовое право как отрасль публичного права, призванную регламентировать бюджетную систему и бюджетный процесс, налогообложение, финансирование государственных расходов, создание и использование общегосударственного ссудного и страхового фондов, внутреотраслевых, а также разнообразных децентрализованных (но следующих общегосударственной политике)

финансовых фондов. Сюда же включались такие правообеспечительные институты, как безналичные расчеты, регулирование налично-денежного обращения, валютное право, сберегательное дело, финансовый контроль. Публичный характер финансового права предопределял грани его соотношения с конституционным, административным и гражданским правом, а императивность регулирования финансовых отношений не давала усомниться в природе возникающих правоотношений и их отличиях от применения диспозитивного подхода, так же, как и свойственный только финансовому праву особый круг субъектов соответствующих отношений.

Механизм правового регулирования финансовых отношений строился по общему правилу путем: а) выделения особых субъектов права; б) наделения этих субъектов особым правовым статусом; в) установления специального юридического режима регулирования отношений этих особых субъектов с органами государства. Действительно, в рамках публично-правового подхода к регулированию финансовых отношений возникает особый класс правосубъектов — налогоплательщики, распорядители и получатели бюджетных ассигнований, ссудополучатели плано-распорядительных банковских кредитов, участники безналичных банковских расчетов, держатели банковских валютных счетов и т. д. Более того, каждый вид особых правосубъектов подразделяется на подвиды в зависимости от технологической, отраслевой, или региональной принадлежности. В самом недалеком прошлом, например, банковское кредитование предприятий химической и лесной промышленности существенно отличалось от правил кредитования предприятий машиностроения, а последние — от правил кредитования организаций строительного комплекса.

До начала 90-х гг. ушедшего века государство своими актами (вольно или невольно) создавало индивидуальный финансово-правовой режим деятельности каждого предприятия в отдельности, естественно, теряя многие преимущества нормативного регулирования. Что же касалось граждан, то господствовавшая финансово-правовая доктрина ограничивалась привлечением граждан (под полупрезрительной кличкой — «население») к налогообложению и в специально оговоренных случаях — к валютным расчетам и отдельным видам кредитования и страхования.

Чем объяснить, с одной стороны, лапидарность законодателя, с другой — его стремление к детальному и специальному регулированию финансовых отношений «посубъектно»? На наш взгляд, фондовая концепция финансового права в ходе ее применения приводит к необходимости индивидуального контроля за действиями и поведением каждого крупного производителя и потребителя общественных финансовых фондов — предприятий, объединений, бюджетных учреждений. В частности, отказ, начиная со времени т. н. «налоговой реформы» 1930 г., от налогообложения государственных предприятий и переход к неналоговому обложению, а фактически к исчерпывающему распределению доходов ведущего типа товаропроизводителей, естественным путем породил громадный массив юридических инструментов индивидуального управления доходами госпредприятий, исключавший какую бы то ни было заинтересованность трудового коллектива в увеличении прибыли. Подобным же образом, но с обратными знаками строилась деятельность бюджетных учреждений, направлявшаяся на затратные цели.

Переход экономической модели России на рыночные принципы создает редкую возможность дополнения фондовой концепции новыми целями и задачами с одновременной корректировкой самой фондовой концепции. Для начала зададимся вопросом: допустимо ли в теоретическом плане выделение целой и отдельной отрасли права для обслуживания государства в его деятельности по осуществлению одной единственной функции государства — создания и использования публичных финансовых фондов?

Закономерным этот вопрос становится уже только потому, что отрасли права (на то они и отрасли) возникают в связи с общественной потребностью унифицированного, единообразного регулирования крупного блока социальной жизни и соответствующих объективно складывающихся общественных отношений. Фондовая теория финансового права, будучи верной в принципе, не в состоянии охватить всю область финансов, финансовых отношений хотя бы потому, что далеко не все и не каждое финансовое отношение направлено и преследует цель мобилизации, распределения, использования публичных финансовых ресурсов.

Возвращаясь к финансовому кризису, можно предположить, что во многом он объясняется пробелами финансово-правового регулирования, пробелами не столько процедурными, сколько имеющими концептуальный характер. Назовем только некоторые из них.

Существует явно видимый пробел между Конституцией и текущим финансовым законодательством, вызывающий дисгармонию финансового регулирования как по вертикали (отсутствует иерархия нормативных актов), так и по горизонтали — не обеспечена слитность регулирования между Налоговым и Бюджетным кодексами, между банковским законодательством с одной стороны и названными кодексами — с другой. В литературе неоднократно предлагалось заполнить этот пробел принятием федерального закона, выполняющего роль Основ финансового законодательства; существуют и другие пути решения этой проблемы. Пока же государственная финансовая политика не носит характера единой, скоординированной программы осуществления финансово-кредитных мероприятий в масштабе всего народного хозяйства страны, что и продемонстрировал пришедший кризис.

Следует констатировать, что значение финансового законодательства, важность применения при его создании современных юридических конструкций, отвечающих мировым стандартам, недопустимость нарушения баланса интересов сторон финансовых обязательств, возникающих в ходе правоприменительной деятельности при создании правовых основ финансового механизма рыночного типа, были явно недооценены. То, например, что коммерческие банки получили возможности злоупотребления своим особым правовым положением, а немалое их число воспользовались этим, занимаясь, в частности, незаконным обналичиванием денег, нельзя не связать с дефектами и пробелами законодательства.

Секретом Полишинеля является уродливый (не можем подобрать оборота лояльнее) институт страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО), навязанный стране страховыми компаниями и ставший источником обогащения для последних с использованием, в сущности, налогового метода. Имеют место и другие вопиющие примеры использования суверенных полномочий государства для извлечения частного или корпоративного дохода на внешне правомерной основе, с легальным законодательным прикрытием.

В современных условиях нам следовало бы серьезно озаботиться практической стороной такой важной теоретической проблемы, как предмет финансового права и пределы финансово-правового регулирования. Так, ограничиваясь, а может быть, даже зашориваясь на формировании доходов бюджетной системы, законодатель почти не замечает существования многих каналов образования государственных доходов, не достигающих бюджета, остающихся в распоряжении исполнительных органов, а нередко достающихся коммерческим структурам. Самым ярким примером служат доходы, образующиеся методом «отсечения» от цен реализации нефти и других энергоносителей, попадающие в стабилизационные фонды, минуя федеральный бюджет. Косвенно фондовая теория, ограничивая волю законодателя только бюджетными доходами и расходами, способствовала приобретению стабилизационными резервами страны неликвидной формы в результате кредитного кризиса в США а, конкретнее, потере их значительной части.

Представляется, что формирование публичных финансовых фондов при всей значимости этой задачи для государства не может фигурировать в качестве предмета целой отрасли права. В противном случае финансовое право рискует расстаться со статусом отрасли права вообще, превратиться в инструментальный набор приемов деятельности государства и его органов. Высшая цель любой отрасли права — регулировать те или иные отношения (в нашем случае — финансовые), но никоим образом не сообщать качество легальности действиям того или иного правосубъекта, даже такого, как государство.

Пределы финансово-правового регулирования должны совпадать со сферой распространения и применения финансовых отношений. Парадоксально, но бушующий финансовый кризис, исходя из идеалистических правовых воззрений, формально финансовым не является. Действительно, казалось бы, исполнение бюджета 2008 г. и в доходном, и в расходном отношении близко к идеалу, безналичное и налично-денежное обращение не вызывает особых волнений; кредитные отношения банков с клиентурой осложнены конъюнктурными обстоятельствами, но наша либерально-правовая модель относит кредит к предмету диспозитивного регулирования, т. е. не признает его финансовым институтом. Что же касается падения платежеспособности

предприятий реального сектора экономики, снижения ликвидности банковской системы, обесценения национальной валюты, то это издержки участия России в мировой экономической системе, которые не относятся к финансово-правовой проблематике.

Вышеприведенный пассаж, к сожалению, демонстрирует логический тупик или, по крайней мере, затор, в котором находятся и теория, и практика финансового права в результате концентрации на фискально-распределительной деятельности государства, а если быть конкретнее — вследствие нежелания исполнительных органов власти подвергнуть четкой правовой регламентации всю область финансовых отношений, а не только ее налогово-бюджетную часть. И если не удастся использовать созидательный потенциал закона в преодолении текущего кризиса, то, по меньшей мере, это удастся в дальнейшем, в условиях угрозы возникновения других глобальных и региональных финансовых кризисов. В действительности, конечно же, финансовый кризис — во многом кризис правовой, если не порожденный, то стимулируемый недостатками и дефектами правового регулирования финансовых отношений.

Приходится повторить, что недостатком фондовой теории выступает даже не акцентированное внимание на создание, распределение и использование публичных финансовых фондов, а то, что верхней частью пирамиды финансовых отношений необоснованно исчерпываются пределы финансово-правового регулирования. Более перспективным выглядит подход к финансам как явлению, генетически конституирующемуся в ходе зарождения и формирования денежной системы. В этом случае риторический вопрос о природе множественности финансов при невозможности выделения «финанса» в единственном числе неожиданно находит ответ. Выпуск денег в обращение, т. е. то, что носит наименование «эмиссия», создает предпосылки для использования эмитированных платежных средств, в зависимости от цели эмиссии, позволяет классифицировать отдельные элементы как составные части финансовой системы, как отдельные друг от друга «финансы». Иначе говоря, деньги эмитируются или, скорее, должны эмитироваться с заранее запрограммированным назначением, т. е. с целью обслуживания конкретных финансовых отношений. Можно предположить, что имеют право существовать бюджетные деньги, налоговые деньги, страховые деньги, расчетные деньги, деньги валютных расчетов (конвертационные деньги), вексельные деньги и т. д.

На первый взгляд, автор предлагает лишить деньги их главного качества быть универсальным средством расчетов, платежей, кредитования, накопления, т. е. того, что делает деньги деньгами, заменить их некими купонами целевого назначения. Заметим, что универсальность денег вообще-то сильно преувеличена — помимо классического деления на наличные и безналичные, деньги в реальной экономике различаются еще и по «цветам» — белые, серые, черные. С последними борются уголовно-правовыми методами, но далеко не всякая «серая» операция вызывает юридическое реагирование и далеко не всегда «белая» денежная операция достигает результата в виду обилия рисков, ее сопровождающих. Кроме того, универсальность денег нивелируется в ходе финансового планирования — любая смета, баланс, иной расчет, а также условия тендеров, контракты, отчетность, контроль снижают универсальность денег, специфицируя их по направлениям и лимитам использования. Здесь речь может вестись о создании механизма управляемой эмиссии, с помощью которого не только банк, хозяйствующий субъект или бюджетное учреждение определяли бы юридическую судьбу денег, но и сам эмиссионный центр имел бы действенные рычаги предотвращения кризисных явлений и тенденций в их зародыше.

При всех недостатках плановой, директивно управляемой экономики мы должны признать, что в тот период существовали мощные средства защиты государственного предприятия или объединения от дефолта, а всей экономики — от инфляции, обесценения денег, дезорганизации денежного обращения — всего того, что мы сейчас ассоциируем с финансовым кризисом. Правда, достигалось это плановым «пеленанием» производителя, что предопределило крах этой системы. Отметим, что последнее обстоятельство не опровергает необходимости, или мягче формулируя, крайней целесообразности публичного руководства первичным звеном народного хозяйства в области финансов. В основе создания Резервной системы США, благодаря которой экономика этой страны стала тем, чем она есть сейчас, лежит именно эта идея — рынок только тогда может стать рынком, когда опирается, подпитывается и обеспечи-

ваются публичным генеральным регулятором, напрямую взаимодействующим с участниками хозяйственного оборота.

Сравнение возможностей ФРС США и ЦБ РФ — отдельная, очень важная тема. Здесь же уместно заострить внимание на том, что управляемая эмиссия вовсе не сводится к выпуску неких «купонов», установлению лимитов и применению других административно-контрольных ограничений. Распыляя управление эмиссией между коммерческими банками и участниками хозяйственного оборота (именно они индивидуально в идеале должны принимать публично важные решения, зачастую противоречащие их собственным интересам), мы, как минимум, на порядок снижаем качество и эффективность ведения денежной политики. Примером должно служить «испарение» ассигнований, выделенных государством на поддержку банковского сектора в конце 2008 г. и практически аналогичная судьба средств, предназначенных на поддержку реального сектора экономики.

Таким образом, в основу государственного управления эмиссией должен быть положен принцип приведения финансовых ресурсов, находящихся в распоряжении товаропроизводителя, в соответствии с целевым назначением каждого сегмента этих ресурсов. То, что на деле это далеко не так, убеждает недавняя практика «принудительного» потребительского кредитования граждан многими банками. Результатом стали километровые пробки на дорогах, забитых «кредитными» автомобилями, распыление банками ресурсов, необходимых предприятиям, неспособность заемщиков вернуть кредиты, взятые под немислимые проценты в условиях финансового кризиса. Почему не включился механизм пруденциального регулирования, так грозно и убедительно описанный в федеральных законах и инструкциях ЦБ РФ?

Широкий круг экономических проблем, решаемый государством в ходе управляемой эмиссии, требует разработки специального эмиссионного законодательства, охватывающего весь спектр эмиссионных операций. Крайне лапидарные положения, содержащиеся в банковском законодательстве, пронизанные идеей возложения на ЦБ РФ всех функций по организации эмиссии, а на ЦБ совместно с Правительством РФ — ответственности, проявили свою несостоятельность и не способны создать достаточно транспарентный и эффективно действующий правовой режим эмиссионной деятельности в рамках всей национальной экономики.

Нельзя не заметить, что в рамках экономической теории эмиссия понимается довольно узко — как рефинансирование коммерческих банков ЦБ РФ. В связи с этим возникает ряд вопросов, таких как, например: не относится ли к эмиссии привлечение иностранных кредитов, являются ли эмиссией вексельные операции, установление валютных коридоров, вывоз валютных ресурсов за рубеж, эмиссия акцией, наконец, обычное банковское кредитование организацией и граждан? Ответы на эти вопросы связаны с точкой контроля за денежным обращением, а точнее, на каком уровне эта точка будет установлена — на уровне коммерческого банка или первичного звена народного хозяйства, как это вытекает из либеральной экономической концепции, или же будет запущен механизм генерального регулирования в масштабе национальной экономики.

Будучи сторонником последнего варианта, считаем своевременным поставить вопрос о необходимости разработки теоретических основ эмиссионного права как одной из подотраслей российского финансового права, что соответствует значению правового регулирования денежного обращения для нормального функционирования всего финансового механизма. Предметом этого правового массива будет служить денежное обращение во всех его видах и проявлениях, начиная от первичной эмиссии, осуществляемой ЦБ РФ, последующих эмиссионных операций, производимых коммерческими банками, расчетов, платежей и кредитов хозяйственных и некоммерческих организаций между собой, включая и вторичную эмиссию — выпуск акции и других ценных бумаг, векселей, деривативов, валютные операции, сберегательное депо. В такой постановке вопроса эмиссия и регулирование денежного обращения — явления синонимические, нуждающиеся в слитном правовом регулировании.

Формирование как в законодательстве, так и в общественном сознании (что не менее важно) концепции единого эмиссионного права способствовало бы решению многих проблем. Прежде всего, это позволило бы освободить ЦБ РФ от некоей демоничности и сверхтаинственности в области управления эмиссией, обратив эту функцию в специфическую, но обычную, правоприменительную деятельность с повышением возможности публичного

контроля за ней. Противоестественно, когда валютные интервенции, валютные коридоры, ставки рефинансирования и другие инструменты управления денежной массой применяются анонимно и безапелляционно. Нетрудно вспомнить, что подобная деятельность Минфина на рынке ГКО привела в 1998 г. к тяжелому дефолту государства.

Не менее важно и то, что удастся преодолеть стойкие заблуждения относительно регулирования денежного обращения в условиях рынка. Так, многие специалисты отрицают финансово-правовую природу банковского кредитования, относя весь институт в целом к диспозитивному регулированию, к гражданскому праву. То, что в основе банковской или иной ссуды лежит гражданско-правовая сделка, отрицать трудно и, главное — не нужно. Однако, оценивая кредитные отношения в комплексе, следует настаивать на присутствии в регулировании этих отношений достаточного публичного сегмента как с точки зрения объекта договорных отношений о банковской ссуде, порядка осуществления прав и обязанностей сторон, так и в аспекте конечных последствий исполнения или неисполнения этого договора. Развитие финансового кризиса путем понижения ликвидности коммерческих банков показывает, что нет непреодолимой грани между правом банка выдать кредит и некоей публичной обязанностью сделать это в том случае, когда отказ в выдаче кредита чреват тяжелыми народно-хозяйственными последствиями.

Либерализируя банковский кредит, мы утратили, на наш взгляд, действенные рычаги экономического управления в виде известного советским финансам института дифференцированного режима банковского кредитования, кредитования по обороту товарно-материальных ценностей и затрат на заработную плату, банковских кредитных санкций и др. В сфере финансового кризиса было бы уместно рассмотреть перспективу восстановления, хотя бы частично, этих каналов воздействия, рассматривая их как антикризисные меры.

Одним из самых тяжелых социальных последствий кризиса может стать утрата или обесценение вкладов граждан в кредитных учреждениях. Отрадно, что законодатель воспринял эту угрозу как требующую первоочередного реагирования, приняв ряд действий по защите вкладов. Однако при внимательном рассмотрении предпринятые меры должны быть дополнены созданием общего правового режима отношений клиента с банком-держателем вклада. Вряд ли можно признать нормальным положение, при котором каждый банк самостоятельно формирует правовой режим своих взаимоотношений с вкладчиками, хотя еще в недалеком прошлом эти отношения регулировались единообразно и предельно четко Уставом Гострудсберкасс СССР. Генеральной реконструкции требует и регулирование потребительского кредитования, практика осуществления которого некоторыми банками нуждается в уголовно-правовой оценке.

Система и структура финансового права за период, прошедший с его возникновения как правовой реалии, конечно же, не оставались неизменными. Коррективы, вносимые законодательством и правоприменительной практикой, привели, в частности, к углублению специализации входящих в систему финансового права институтов и образованию, как минимум, трех центров притяжения. Один из них — правовой массив, связанный с регулированием государственных доходов. Обладая предельной изменчивостью и мобильностью, объясняющейся зависимостью от сменяющихся форм хозяйствования, он во многом приобрел самостоятельные формы, позволяющие считать его подотраслью финансового права, состоящей, в свою очередь, из трех крупных блоков — налогового права, публичного кредита и долга, доходов от имущества и угодий государства (регалий).

Второй правовой массив, также испытавший в последние десятилетия бурное развитие, связан с использованием публичных финансовых фондов и в этом качестве может быть подразделен на бюджетное право, бюджетный процесс, правовой режим осуществления публичных расходов. Общей тенденцией развития этой подотрасли финансового права в настоящее время становится приобретение расходными правоотношениями характера двусторонних обязательственных отношений. Поскольку в ходе протекания финансового кризиса получают развитие отношения по возвратной и безвозвратной финансовой помощи государства банкам, коммерческим структурам, регионам, повышенную актуальность приобретает юридическая фиксация обязательств, принимаемых на себя сторонами отношений по оказанию финансовой помощи как регулирование публичных расходов.

Эмиссионное право, думается, есть третья опора или третий архитектурный элемент структуры российского финансового права, находящийся пока в состоянии зарождения тенденций к развитию. Несомненно, финансовый кризис и его преодоление ускорят эту тенденцию и снимут преграды для включения эмиссии, денежного обращения в круг важнейших ценностей национальной правовой системы.

Денежные отношения носят имущественный характер и в этом качестве служат предметом правового регулирования норм и институтов практически всех отраслей права, объектом реализации субъективного правового интереса всех без исключения правосубъектов. Финансовое право, имея собственное и очень широкое правовое поле, вместе с тем призвано объединить, формализовать разнородное правовое регулирование имущественных отношений, придать ему высшую упорядоченность. Если сменяющие друг друга периоды правового развития страны можно с долей условности подвести под знак той или иной отрасли права, чей метод доминирует в то или иное время и этим путем выделить приоритет уголовного, конституционного, трудового, гражданского, административного права, то сейчас справедливо будет предположить, что период финансового кризиса будет сопряжен с интенсивным развитием финансового права.

В практическом ключе это повлечет использование новых юридических конструкций и механизмов, часть из которых полезно позаимствовать из времен плановой экономики, а в теоретическом аспекте следует прогнозировать существенную корректировку и даже отказ от некоторых устаревших положений в связи с общим прогрессом этой отрасли правовой науки.

Финансовое право, будучи молодой отраслью права, в силу своей слабой востребованности до последнего времени оставалась во многом «юридической Золушкой». Его созидательный потенциал еще ждет своего воплощения в современные правовые конструкции. Пытаясь ответить на вопрос, вынесенный в название, следовало бы заключить, что, как отрасль права, финансовое право должно в ближайшем будущем занять достойное место в деле формирования содержания и форм осуществления всего хозяйственного оборота. Уже сейчас заметно, что гражданско-правовая сделка и ее налоговые последствия нуждаются в едином регулировании, равно как налогообложению, в сущности, подлежат не доходы, прибыль или оборот налогоплательщика, а деятельность, направленная на этот соответствующий результат.

Должно получить свою юридическую оценку признание того, что эмиссия денег осуществляется именно государством, а эмитированная денежная масса в своем движении продолжает сохранять качество гарантированного государством кредитного обязательства на каждом этапе своего кругооборота. С «уходом» денег из ведения ЦБ РФ принадлежность денег государству, несмотря на присвоение их юридическими и физическими лицами, не исчезает и даже не претерпевает существенной трансформации. Государство сохраняет за собой право и приоритет управления движением денег в любом их состоянии. В этом, пожалуй, суть и существо развития эмиссионных способов управления финансовой системой, квинтэссенция перспектив становления и развития эмиссионного права как подотрасли финансового права.

Фондовая концепция финансового права, несомненно, должна получить свое развернутое воплощение в сфере регулирования публичных расходов — ведущего института народовластия. Под этим углом зрения давно назрела принципиальная реформа бюджетного законодательства с целью превращения его из технологического инструмента в носителя позитивного регулирования, возлагающего конкретные и реальные обязанности на финансовые органы.

И, пожалуй, последнее соображение, касающееся развития финансового права. Процесс становления субъективного финансового права (об этом уже шла речь выше) бесцелен без создания для права финансового гарантий его осуществления. Речь, в первую очередь, идет о судебных формах защиты носителя права финансового (т. е. субъективного права) от нарушения любым контрагентом по имущественным отношениям. Совершенствование финансового законодательства должно сопровождаться адекватными мерами процессуального характера, развитием правовой информатики и, возможно, даже изменением судоустройства. Роль судебной защиты финансовых прав и интересов трудно переоценить. Именно от единства и высокого качества судебной практики во многом зависят преодоление финансового кризиса и создание правовых основ нового, постсоциалистического финансового права.

ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Все отрасли права, будучи составными элементами единой системы права, обладая своими специфическими особенностями, тем не менее, находятся во взаимных связях. К числу основных характеристик, служащих основаниями деления права на отрасли, как известно, относятся предмет и метод правового регулирования; к числу дополнительных критериев обычно — принципы отрасли, дефинитивный аппарат, наличие обособленного законодательства и др. В связи с этим взаимодействие отдельных отраслей права внутри единой системы права обычно проявляется через родство регулируемых общественных отношений, путем применения схожих приемов и средств правового регулирования, заимствования определенных правовых конструкций и пр.

Как представляется, наибольшее выражение указанное взаимодействие получает в содержании нормативных правовых актов, особенно комплексных отраслей законодательства, когда близость отдельных отраслей права достигает такой степени обобщения, что становится сложно проводить разграничение между ними, а также затрудняется уяснение смысла, воплощенного в тех или иных правовых нормах. По справедливому высказыванию Н.И. Химичевой, анализ и учет взаимодействия составных частей системы права создают предпосылки для эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности¹.

Несмотря на то, что финансовое право находится во взаимодействии с различными отраслями права, наиболее ярко оно проявляется при соотношении с конституционным правом, административным и гражданским.

Вопрос об обусловленности финансового права конституционными началами, как правило, среди ученых не вызывает сомнений или дискуссий, что, вероятнее всего, связано с той миссией, которую призвано выполнять государственное (конституционное) право по отношению ко всей системе права. Данную отрасль можно рассматривать как системообразующую, поскольку она определяет основы политического, экономического, нравственного развития личности, общества, государства, а также его суверенитет, территориальное устройство и целостность.

В частности, конституционное право устанавливает основы для таких подотраслей и институтов финансового права, как бюджетное право, налоговое право, эмиссионное право, финансовый контроль и др. Наиболее сложные связи возникают у финансового права при его соотношении с административным и гражданским правом. Примечателен тот факт, что в первом случае вопросы схождения и разграничения укладываются в рамки публичного права, во втором случае это происходит между публичным и частным правом.

Н.И. Химичева, анализируя вопрос о месте финансового права в системе публичного права, справедливо отмечает тот факт, что прошло около четырех десятилетий с тех пор, как утвердился положительный ответ на вопрос о самостоятельности отрасли финансового права², поскольку ранее высказывались мнения о том, что финансовое право является частью государственного (ныне конституционного) или административного права³.

Вместе с тем в настоящее время в связи с актуализацией вопроса о расширении предмета отрасли финансового права вопрос о соотношении предмета финансового и административного права встал под иным углом зрения, а именно: выделились сферы отношений, отнесение которых либо к отрасли административного права, либо к отрасли финансового права является спорным.

Родство административных и финансовых отношений выражается в том, что они возникают в сфере публичного управления, что порождает определенные правовые дискуссии о сложностях в разграничении отраслей административного и финансового права.

Так, А.И. Худяков высказывает критическое мнение о том, что регулирование нефинансовых отношений предметом финансовой деятельности осуществляться не может. При этом в круг т. н. нефинансовых отношений ученый включает частные финансы: банковские и страховые, а также

© С.В. Рыбакова, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

расчетные. Их правовое регулирование, по мнению А.И. Худякова, осуществляется либо в рамках гражданского права в качестве товарно-денежных отношений, либо в рамках административного права в случае осуществления контроля и надзора за ними⁴. М.В. Карасева, рассматривая финансовую и банковские системы как относительно автономные, также считает, что отношения по поводу образования фонда обязательных резервов ЦБ России относятся к административно-правовым, а отношения по поводу его использования — к гражданско-правовым. Также в предмет финансового права, по ее мнению, не включаются отношения по поводу установления Банком России обязательных нормативов, а также по поводу банковского надзора⁵.

Как следует из приведенных высказываний, и А.И. Худяков, и М.В. Карасева апеллируют к нефинансовой природе указанных отношений, в связи с чем приходят к выводу о гражданско-правовом и административно-правовом характере данных отношений.

Соглашаясь с их гражданско-правовой составляющей, думается, что отнесение регулирующих и контрольно-надзорных отношений к предмету административного права в данном случае представляется сомнительным, поскольку последние складываются по поводу финансовой деятельности государства в сфере обеспечения финансовой устойчивости децентрализованных фондов денежных средств, формирующихся в процессе функционирования таких хозяйствующих субъектов, как банки и страховые компании. Несмотря на форму собственности данных денежных средств (естественно, негосударственную), финансово-правовое регулирование указанных отношений необходимо ввиду защиты публичных интересов неограниченно широкого круга лиц, в т. ч., государства, что происходит в рамках функционирования единого финансово-кредитного механизма. Как представляется, принципиальные различия между советской системой страхования и кредитования (в аспекте государственного регулирования порядка формирования, распределения и использования фондов денежных средств) и современными экономическими институтами страхования и кредита не коснулись единства самой финансово-кредитной системы.

На этот счет (по вопросу страхования и кредита) имеются спорные точки зрения и в экономической литературе. В частности, страхование включается в число звеньев *финансовой системы*⁶, в то время как страховые компании — в состав субъектов *кредитной системы*⁷. При этом в состав финансовой системы кредит не включается.

Что касается кредита как звена единого финансово-кредитного механизма, то высказываемое здесь мнение основывается на изложенной Е.А. Ровинским точке зрения о том, что отрицать наличие отношений, возникающих из деятельности банков в СССР и регулируемых финансовым правом, значит отрицать экономическую роль кредита в системе распределения и перераспределения национального дохода⁸.

Таким образом, правовое регулирование страховой и банковской деятельности в аспекте установления правил о порядке формирования, распределения и использования страховыми и кредитными организациями фондов денежных средств, направленных на удовлетворение публичных интересов, а также финансовый надзор за данным порядком следует включать в предмет отрасли финансового права.

В то же время частью предмета административного права являются т. н. внутриорганизационные отношения⁹, которые свойственны всем органам государственной власти, в т. ч. органам финансового и денежно-кредитного регулирования. В связи со сказанным следует поддержать точку зрения Н.И. Химичевой, согласно которой в процессе деятельности финансово-кредитных органов возникают отношения, которые регулируются нормами как финансового, так и административного права¹⁰.

Сходство финансового и административного права также проявляется в особенностях методов правового регулирования, используемых в данных сферах общественных отношений. В основном, в числе способов государственного воздействия используются обязывания и запреты, реже — дозволения. Однако с учетом различий в предмете правового регулирования структура методов также является дифференцированной. По справедливому высказыванию И.В. Рукавишниковой, властность как сущностный признак метода финансового права неотждественна императивности административно-правового метода¹¹.

В то же время соотношение финансового и гражданского права проявляется в сходстве предмета правового регулирования — имущественных (денежных) отношений и в различии методов правового регулирования, поскольку в гражданском праве преобладают не обязывания и запреты, а дозволения.

Как отмечал И.Т. Тарасов, на связь науки финансового и гражданского права обратил внимание еще Юсти: «Связь эта обнаруживается в особенности там, где государство рассматривается как субъект имущественных прав или где оно входит в соприкосновение с частноправовыми имущественными отношениями»¹².

Представляется, что одной из наиболее острых проблем современного финансового права является проблема включения либо невключения в рамки его предмета общественных отношений, связанных с деятельностью хозяйствующих субъектов, основанных на частной форме собственности, что особо подчеркивается Э.Д. Соколовой¹³.

В советской науке также не все авторы были солидарны во мнении относительно предмета финансового права. Например, С.Н. Братусь подчеркивал тот факт, что финансовые отношения (расчетные, кредитные, связанные с образованием различного рода резервных фондов предприятий, объединений, министерств), не связанные с государственным и местным бюджетом, не составляют предмета финансового права¹⁴.

Н.П. Кучерявенко, размышляя о неоднородности отношений по образованию публичных денежных фондов, справедливо отмечает, что «в данном случае мы не заимствуем, не переносим гражданско-правовые институты (как совокупности правовых норм) в финансовое право, а выделяем для финансово-правового регулирования то в явлении (при получении доходов или дивидендов от использования государственного имущества и т.д.), что входит в сферу финансового права, имеет публично-правовую природу и связано с движением публичных денежных фондов». Однако, как следует из дальнейших рассуждений автора, им делается акцент именно на движении государственных денежных средств¹⁵.

Думается, что следует поддержать точку зрения Е.М. Ашмариной, включающей частные фонды денежных средств, которые государство может подвергать регулированию с помощью сугубо экономических инструментов, в состав децентрализованных финансов¹⁶.

Императивные нормы гражданского законодательства, регулирующие отношения по банковскому вкладу, счету, кредиту и некоторые другие, несмотря на свойственную им направленность на защиту публичных интересов, не утрачивают своей цивилистической окраски и не трансформируются в нормы финансового права. В то же время указанная императивность имеет сугубо финансово-правовую природу, а именно: конкретные нормы финансового права, в которых закрепляются условия, корреспондирующие процессу формирования, распределения и использования фондов денежных средств.

В частности, отсутствие в нормах финансового права требования об обеспеченности возврата кредита (об обязательном соблюдении данного правила, прежде всего, кредитными организациями) влечет отсутствие соответствующих императивных норм в гражданском законодательстве (об обязательном применении института обеспечения исполнения обязательств при заключении гражданско-правового договора банковского кредита) и, как следствие, выдачу заведомо невозвратных кредитов. При этом следует разделять понятия «обеспеченность возврата кредита» и «способы обеспечения возврата кредита». Соответствующие нормы финансового и гражданского права не могут друг друга дублировать, при этом нормы финансового права должны обуславливать нормы гражданского права.

Несмотря на то, что методы правового регулирования в указанных отраслях права существенно различаются, тем не менее, проводить по ним различия между отраслями финансового и гражданского права вряд ли допустимо. Особенно важно принимать данное обстоятельство во внимание в условиях того, что в современном финансовом праве все чаще используются приемы согласований и рекомендаций, т. е. различные элементы диспозитивности.

С.Г. Абрамов, исследуя правовое регулирование государственных ценных бумаг, указывает то на отсутствие элементов диспозитивности, то, наоборот, на отсутствие императивного метода, в связи с чем делает выводы об отнесении определенных общественных отношений к предмету отрасли финансового или гражданского права¹⁷.

Аналогичного мнения придерживается М.В. Карасева, которая полагает, что анализ отношений, возникающих в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований, с точки зрения методов финансово-правового регулирования, позволяет разобраться в сложной природе этих отношений и определить, какие из них составляют предмет

финансового права, а какие нет¹⁸. В частности, указанный автор отмечает, что «если в процессе финансовой деятельности государства возникают отношения, урегулированные с помощью диспозитивного метода, то они не будут являться финансово-правовыми, а соответственно, не включаются в предмет финансового права»¹⁹.

В настоящее время достаточно часто для доказательности указанных фактов отдельные ученые прибегают к интерпретации положения, закрепленного в п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса РФ²⁰, о том, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в т. ч. к налоговым и иным финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется.

Думается, что в тексте указанной статьи Гражданского кодекса РФ также заложена идея о разграничении отраслей права по методу правового регулирования, причем с постановкой акцента именно на метод власти-подчинения как общий и единообразный метод отраслей административного и финансового права.

В отношении данного вопроса мы придерживаемся позиции В.М. Горшенева, который, солидаризируясь с точкой зрения С.С. Алексеева, полагает, что установление границ предмета правового регулирования возможно через поиск специфических свойств общественных отношений, в связи с чем предмет правового регулирования «составляет объективную и единственную основу каждой отрасли права»²¹.

Как представляется, метод современного финансового права — это динамическая характеристика данной отрасли публичного права, основанная на финансово-правовой политике государства и представляющая собой совокупность используемых правовых приемов и способов воздействия государства на общественные финансовые отношения, обеспечивающая их поступательное развитие.

Таким образом, выбор законодателем конкретных методов правового регулирования общественных имущественных отношений частного и публичного характера зависит от существа данных отношений, а не наоборот. В противном случае можно задаться вопросом, чем руководствуется законодатель при выборе методов правового регулирования, если не предметом правового регулирования как основным детерминирующим фактором всего механизма правового воздействия.

¹ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 56 (автор главы — Н.И. Химичева).

² См.: Там же. С. 54.

³ См.: Алексеев С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права // Советское государство и право. 1957. № 7. С. 102, 105; Кечекьян С.Ф. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1946. № 2. С. 48; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 550.

⁴ См.: Худяков А.И. К вопросу о содержании некоторых финансово-правовых категорий // Научные труды: в 3 т. / Российская академия юридических наук. М., 2004. Вып. 4. Т. 3. С. 674.

⁵ Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: учебник. М., 1999. С. 38.

⁶ См.: Курс экономики: учебник. 2-е изд., доп. / под ред. Б.А. Райзберга. М., 1999. С. 398 (автор главы — Е.Б. Стародубцева).

⁷ См.: Там же. С. 299 (автор главы — М.А. Пессель).

⁸ См.: Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 82.

⁹ См.: Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю. Хаманевой. М., 2008. С. 10 (автор лекции — Н.Ю. Хаманева); Бельский К.С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. 1997. № 11. С. 19; Конин Н.М. Административное право России: учебник. М., 2006. С. 20; Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: учебное пособие. Саратов, 2000. С. 7.

¹⁰ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. С. 58 (автор главы — Н.И. Химичева).

¹¹ См.: Рукавишников И.В. Метод финансового права. М., 2004. С. 69.

¹² Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права: конспект лекций. Ярославль, 1889. С. 9.

¹³ См.: Соколова Э.Д. К вопросу о понятии «финансовая система» // Научные труды: в 3 т. / Российская академия юридических наук. М., 2004. Вып. 4. Т. 3. С. 666.

¹⁴ См.: Братусь С.Н. Отрасль советского права: понятие, предмет, метод // Советское государство и право. 1979. № 11. С. 29.

¹⁵ См.: Кучерявенко Н.П. Система финансового права: содержание, противоречия, перспективы // Финансовый механизм и его правовое регулирование: материалы международной научно-практической конференции (24–25 апреля 2003 г.). Ч. II / под ред. Е.В. Покачаловой, О.Ю. Бакаевой. Саратов, 2003. С. 4–7.

¹⁶ Ашмарина Е.М. Финансовая деятельность современного государства // Государство и право. 2004. № 3. С. 87.

¹⁷ Абрамов С.Г. Вопросы правового регулирования государственных ценных бумаг // Научные труды: в 3 т. / Российская академия юридических наук. М., 2004. Вып. 4. Т. 1. С. 664–665.

¹⁸ Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: учебник. С. 32.

¹⁹ Карасева М.В. О предмете финансового права на современном этапе // Государство и право. 1997. № 11. С. 25.

²⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 // СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

²¹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 78.

Е.Г. Писарева

ПОНЯТИЕ БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РОЛЬ УЧРЕЖДЕНИЙ В ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ

Российское государство призвано обеспечивать возможность реализации закрепленных в Конституции РФ социальных прав граждан, создавая условия для оказания социальных услуг, при этом определенная их часть обязательно должна оказываться государственными учреждениями, выполняющими широкий круг публичных (общезначимых) задач в области социально-экономического развития государства и принимающими активное участие в реализации основных направлений финансовой политики Российского государства.

Финансовая политика, которая наряду с социальной, военной, экономической политикой является формой государственной политики, вызывает постоянный интерес общества.

Финансовое право в сравнении с большинством других отраслей права представляет собой политически «напряженную» отрасль. Под политической напряженностью, прежде всего, понимается высокая степень зависимости финансово-правовых норм в процессе их формирования от политики¹.

В экономической научной литературе финансовую политику принято рассматривать как совокупность целенаправленных мер государства в области управления финансами в целях определения наиболее эффективных, отвечающих современным условиям мероприятий для создания финансовой основы реализации экономической политики государства². Содержание финансовой политики включает в себя следующие этапы: выработку концепций развития финансов; определение основных направлений их использования; разработку мер, направленных на достижение поставленных целей.

По мнению Е.В. Покачаловой, с которым нельзя не согласиться, разработке вопросов финансово-правовой политики пока уделяется недостаточное внимание, хотя важность таких разработок очевидна, поскольку финансово-правовая политика не только имеет важное ориентирующее значение для деятельности государственных органов в сфере национальной экономики, но и напрямую влияет на эффективность функционирования финансов и экономики страны, реализацию задач социального развития, укрепление государства и его безопасности³.

Бюджетно-правовая политика выступает одной из главных составных частей финансовой политики и во многом определяет экономический курс развития государства. Как справедливо отмечает Т.М. Ковалева, бюджетно-правовая политика, в которой отражаются интересы государства, его функции, требующие для решения поставленных задач бюджетных средств, занимает ведущее место в экономической политике страны, формируя налоговую и инвестиционную политику⁴. Для оценки эффективности бюджетно-правовой политики, прежде всего, следует выделить ряд основных показателей, в частности, стабильность доходов от реального сектора экономики; пропорциональность роста доходов и расходов; динамику доли текущих и капитальных расходов в структуре расходной части бюджета; наличие сфер (отраслей), финансирование которых улучшается или ухудшается.

Исходя из определения «правовая политика»⁵, данного в рамках общей теории государства и права, бюджетно-правовую политику можно рассматривать как комплекс мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия бюджетного права и посредством бюджетного права в области осуществления бюджетных и межбюджетных правоотношений.

© Е.Г. Писарева, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Можно определить также основные положения формирования бюджетно-правовой политики государства, такие как разработка научно обоснованной концепции развития бюджетной системы; определение структуры расходной части бюджетов и главных направлений наиболее эффективного использования финансовых средств государства путем распределения их приоритетной сферы; регулирование финансовых отношений с использованием налоговой политики, предусматривающей совершенствование политики правительства в области налогообложения в целях образования доходной части бюджетов; разработка основных положений, касающихся источников и способов покрытия бюджетного дефицита, а также форм и методов управления государственным долгом; определение положений в области регулирования межбюджетных отношений.

Бюджетно-правовая политика как комплексная, самостоятельная организационно-финансовая категория должна быть основана на ряде главенствующих принципов и методов ее проведения. Здесь следует отметить следующие принципы и методы проведения правовой политики в целом: социальная обусловленность, научная обоснованность, устойчивость и предсказуемость, легитимность, гласность и т.д. Также хотелось бы выделить принципы, характеризующие бюджетно-правовую политику: принцип преемственности, принцип объективности. Принцип преемственности предусматривает формирование бюджетно-правовой политики на предстоящий финансовый год с учетом предшествующего периода, позволяет обеспечить эффективность финансовой деятельности в области бюджета. Изменения, затронувшие в настоящее время область бюджетного процесса, в части перехода к среднесрочному и долгосрочному планированию должны способствовать реализации данного принципа. Принцип объективности означает отражение в бюджетно-правовой политике объективных процессов, происходящих в экономике. Бюджетный кодекс РФ закрепил ряд принципов бюджетной системы РФ, в т. ч. принцип достоверности бюджета, означающий надежность прогноза социально-экономического развития соответствующей территории и реалистичность расчета доходов и расходов бюджета, а также принцип полноты отражения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов. Особо хотелось бы отметить принцип обязательности, подчеркивающий важнейшее свойство бюджетно-правовой политики, ее государственно-волевой характер, властно-императивное содержание и означающий обязательность исполнения всеми субъектами бюджетного права бюджетно-правовой политики. К субъектам бюджетного права Н.И. Химичева относит: государство и его территориальные подразделения — Российскую Федерацию в целом, субъекты РФ, муниципальные образования; территории со специальным правовым режимом (закрытые административно-территориальные образования, особые экономические зоны); органы государственной власти и местного самоуправления; органы денежно-кредитного регулирования, кредитные организации; главных распорядителей, распорядителей и получателей бюджетных средств в лице учреждений и иных организаций; главных администраторов и администраторов доходов федерального бюджета⁶.

Бюджетные учреждения, являющиеся некоммерческими организациями, т.е. не имеющие основной целью своей деятельности извлечение прибыли, созданные Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения функций в сферах науки, образования, здравоохранения, социальной защиты, управления, выступают получателями и, соответственно, субъектами финансовых правоотношений в области сметно-бюджетного финансирования. В процессе составления бюджета каждому бюджетному учреждению устанавливаются задания по представлению государственных услуг в зависимости от цели их функционирования.

Бюджетный кодекс РФ (далее — БК РФ) определяет бюджетное учреждение как государственное (муниципальное) учреждение, финансовое обеспечение функций которого, в т. ч. по оказанию государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам в соответствии с государственным (муниципальным) заданием, осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основе бюджетной сметы (ст. 6 БК РФ).

Обеспечение выполнения функций бюджетных учреждений включает: оплату труда работников бюджетных учреждений, денежное содержание (денежное вознаграждение, заработную плату) работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, лиц, замещающих государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ и

муниципальные должности, государственных и муниципальных служащих, иных категорий работников, командировочные и иные выплаты в соответствии с трудовыми договорами, служебными контрактами и законодательством РФ, законодательством субъектов РФ и муниципальными правовыми актами; оплату поставок товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд; уплату налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджетную систему РФ; возмещение вреда, причиненного бюджетным учреждениям при осуществлении его деятельности (ст. 70 БК РФ).

К особенностям правового положения бюджетных учреждений отнесено осуществление операций по расходованию бюджетных средств в соответствии с бюджетной сметой, а также осуществление операций с бюджетными средствами через лицевые счета.

Кроме того, согласно ст. 161 БК РФ заключение и оплата бюджетным учреждением государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся в пределах доведенных ему по кодам классификации расходов соответствующего бюджета лимитов бюджетных обязательств и с учетом принятых и неисполненных обязательств.

При нарушении бюджетным учреждением установленного финансовым органом порядка учета бюджетных обязательств санкционирование оплаты денежных обязательств бюджетного учреждения приостанавливается в соответствии с порядком, определенным соответствующим финансовым органом. В случае сокращения бюджетному учреждению главным распорядителем (распорядителем) бюджетных средств ранее доведенных лимитов бюджетных обязательств, приводящего к невозможности исполнения бюджетным учреждением бюджетных обязательств, вытекающих из заключенных им государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, бюджетное учреждение должно обеспечить согласование новых сроков, а если необходимо, и других условий государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров.

Таким образом, деятельность учреждения на основе установленных заданий по предоставлению государственных или муниципальных услуг и финансирование ее за счет соответствующего бюджета согласно смете являются определяющими признаками, согласно которым можно присвоить организации статус бюджетной. Подчеркивая значение бюджетных учреждений в осуществлении широкого круга социально значимых задач государства, необходимо отметить, что реформирование бюджетной сферы государства на современном этапе, достижение на этой основе повышения эффективности использования бюджетных средств в т. ч., включает в себя реформирование бюджетных учреждений, деятельность которых должна быть направлена на результат, а также на выполнение государственного заказа в данной сфере деятельности. Необходимость реформирования сети учреждений и повлекло собой появление новых субъектов права, в т. ч. финансового права — автономных учреждений. Принятый Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» должен привести к появлению значительного числа структур, имеющих целью оказание публичных услуг, в организационно-правовой форме автономных учреждений⁷. Для обеспечения публичного интереса в соответствии со ст. 4 названного Закона учредитель не только устанавливает задания для автономного учреждения в соответствии с предусмотренной его уставом основной деятельностью, но и осуществляет финансирование выполнения задания в виде субвенций и субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ и иных не запрещенных федеральными законами источников.

Автономные учреждения, в отличие от бюджетных учреждений, не входят в реестр получателей бюджетных средств; источниками их финансирования являются доходы от оказания платных услуг. Также хотелось бы отметить, что автономным учреждениям, в отличие от бюджетных учреждений, в бюджетах бюджетной системы РФ могут предусматриваться субсидии, включая субсидии на возмещение нормативных затрат на оказание ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (ст. 78¹ БК РФ).

Как уже отмечалось, бюджетные учреждения осуществляют свою деятельность на основе бюджетной сметы, в то время как автономные учреждения — на основании плана финансово-хозяйственной деятельности автономного учреждения.

Доходы от предпринимательской деятельности автономных учреждений являются их собственностью и бюджет не несет за них субсидиарную ответственность, в то время как бюджетные

учреждения собственные дополнительные доходы перечисляют в бюджет, который несет за них такую ответственность. Данное положение, касающееся автономных учреждений, вызывает определенные сомнения. Автономные учреждения, как и бюджетные, являются некоммерческими организациями, создаются для реализации государственной политики в определенных сферах жизни общества, для оказания различных социально значимых услуг посредством обеспечения оперативного управления финансами и имуществом. На автономные учреждения, как и на бюджетные, возлагается решение публичных задач, т. е. общезначимых вопросов в соответствующей сфере жизни государства и общества, которые должны решаться данным автономным учреждением для достижения поставленных перед ним целей. Основные направления его деятельности, в т. ч. и финансовой, т. е. его функции, также носят публичный характер. Федеральная государственная политика в соответствующей сфере функционирования общества определяется компетентными органами исполнительной власти, в частности, Правительством РФ и федеральными министерствами, а реализация этой государственной политики осуществляется иными федеральными органами исполнительной власти, а именно — федеральными службами и федеральными агентствами. Необходимость создания государственных учреждений, в т. ч. и автономных, в некоторых сферах жизни общества обуславливается необходимостью реализации государственной политики в этой сфере. Безусловно, предпринятое реформирование деятельности учреждений направлено на расширение прав в области финансовой деятельности, что в то же время повышает социальную ответственность учреждений за результаты своей деятельности и не должно принижать роли государственного регулирования данной сферы.

Таким образом, в системе субъектов финансового права можно выделить новые субъекты, специально создаваемые в организационно-правовой форме автономного учреждения, для решения задач государственного (публичного) характера, а также для реализации ряда положений бюджетно-правовой политики.

¹ См.: Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М., 2003. С. 27.

² См.: Финансы: учебник / под ред. А.И. Архипова, И.А. Погосова. М., 2008. С. 40.

³ См.: Покачалова Е.В. Финансово-правовая политика и публичный долг: проблемы соотношения // Сборник научных трудов / под ред. О.Ю. Бакаевой. Саратов, 2007. С. 122.

⁴ См.: Ковалева Т.М. Бюджет и бюджетная политика в Российской Федерации: учебное пособие. 2-е изд. М., 2006. С. 88.

⁵ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 495.

⁶ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И.Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 195.

⁷ См.: СЗ РФ. 2006. № 45, ст. 4626.

Д.А. Смирнов

О ПОНЯТИИ ОБЪЕКТА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ НАЛОГОВ НА ИМУЩЕСТВО)

В науке финансового права не существует устоявшегося определения объекта налогообложения, или объекта налога, являющихся тождественными¹. Правоведы, выделяя объект налогообложения, часто отождествляют его с объектом налогового правоотношения или с элементом закона о налоге. Для того чтобы наиболее ясно представить имущественное налогообложение, необходимо определить соотношение объекта налогообложения имущества, объекта правоотношения по уплате налога на имущество и объекта налогообложения имущества, выступающего в качестве элемента закона о налоге на имущество². Во всех этих трех категориях объект выступает в качестве структурного элемента.

Объект налога на имущество и объект закона о налоге на имущество соотносятся между собой как содержание и форма. В основе налога лежит глубокая экономическая основа³. Как справедливо подчеркивает К. Маркс, «в налогах воплощено экономически выраженное

© Д.А. Смирнов, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

существование государства»⁴. Экономическая сущность налога на имущество опосредуется в юридическую форму в структуре нормативно-правового акта о налоге.

В отношении объекта налогообложения имущества и объекта правоотношения по уплате налога на имущество следует отметить следующее. В финансово-правовой литературе существует мнение, согласно которому объект обложения совпадает с объектом налогового правоотношения⁵. Наряду с подобным утверждением финансово-правовой науке присущи и прямо противоположные взгляды. Так, В.В. Гриценко считает, что «вопрос об объекте налогового правоотношения не следует путать с вопросом об объекте налогообложения»⁶. По ее мнению, соответствующему взглядам ученых в области теории права⁷, «объектом налогового правоотношения является сам налог, поскольку объект любого правоотношения — это то, на что направлены права и обязанности сторон правоотношений»⁸. Подобного взгляда придерживается М.В. Карасева, а также ряд других ученых⁹. При этом следует отметить, что существует большое количество мнений по поводу определения объекта налогообложения и объекта налогового правоотношения.

Так, С.Г. Пепеляев отмечает: «Объект налогообложения — это те юридические факты (действия, события, состояния), которые обуславливают обязанность субъекта заплатить налог (совершение оборота по реализации товара (работ, услуг)), ввоз товара на территорию России, владение имуществом, совершение сделки купли-продажи ценных бумаг, вступление в наследство, получение дохода и т.д.»¹⁰.

А.В. Демин считает, что «объект налогообложения — юридические факты (действия, события, состояния), с наличием которых у налогоплательщика налоговое законодательство связывает возникновение налоговой обязанности»¹¹. Имеются и другие мнения¹².

Аналогичный разброс мнений и в отношении объекта налогового правоотношения. Так, А.И. Худяков представляет, что главное в определении объекта налогового правоотношения — это интерес управомоченного лица¹³.

Н.П. Кучерявенко и И.И. Кучеров относят к объекту налоговых правоотношений денежные средства, которые должны быть внесены в бюджет или во внебюджетные фонды¹⁴.

М.В. Карасева отмечает, что объекты налоговых правоотношений разнообразны и подразделяются на две группы: отделимые и неотделимые. К отделимым объектам налоговых правоотношений относятся: налоги, сборы, налоговый кредит, инвестиционный налоговый кредит, штрафы, недоимки, пени и др. К неотделимым объектам относится налоговый контроль¹⁵.

Представляется интересной точка зрения И.А. Цинделиани, в основе которой лежит конечное воплощение налога — денежные средства, а также организационных мероприятий — правопорядок в сфере налогообложения. По его мнению, «объектом налогового правоотношения, а именно материальных (имущественных) налоговых правоотношений, следует признать денежные средства, которые подлежат уплате обязанностями субъектами в соответствующие бюджеты, а объектом организационных (процедурных) правоотношений следует признать такое нематериальное благо, как правопорядок в сфере налогообложения, обеспечивающий надлежащее исполнение налоговых обязательств, а также других обязанностей, установленных налоговым законодательством»¹⁶.

Противоположного мнения придерживается М.В. Кустова, рассматривающая объект налогового правоотношения в качестве не самого налога, а как «направленное на налоговое изъятие части принадлежащего плательщику имущества поведение участников данного отношения»¹⁷.

Как правило, авторы рассматривают либо объект налогового правоотношения, либо объект налогообложения. Приведенные мнения подтверждают данное обстоятельство. Однако, на наш взгляд, совершенно справедливо различать объект налогообложения и объект правоотношения. Объект налогообложения имущества представляет собой разновидность объекта финансовой деятельности государства. «Общим объектом финансовой деятельности государства выступают экономические отношения общества, а точнее отношения собственности, и как результат — доходы, накопления»¹⁸, а также имущество субъектов хозяйствования и физических лиц. Деятельность государства по обложению налогами имущества физических и юридических лиц является разновидностью финансовой деятельности государства¹⁹, в силу чего объект налогообложения имущества представляет собой разновидность объекта финансовой деятельности государства. Таковым выступает имущество.

Объект финансовой деятельности — категория экономическая. Объект налогового правоотношения выступает разновидностью финансового правоотношения, представляет собой юридическую категорию. Так как специфика финансовой деятельности государства опосредованно, через нормы финансового права находит свое выражение в финансовых правоотношениях, объект налогообложения и объект налогового правоотношения находятся в неразрывной связи между собой, представляя при этом категории различного порядка.

Учитывая, что под объектом финансового правоотношения мы понимаем то, на что направлено поведение участников финансового правоотношения, детерминированное их интересами в рамках принадлежащих им прав и обязанностей²⁰, объектом налогового правоотношения по установлению и взиманию имущественных налогов является налог на имущество.

Объектом имущественного налогообложения признается, как уже указывалось, имущество. Налог на имущество представляет собой часть имущества, которая должна передаваться на законном основании субъектам публичной власти (в бюджет или внебюджетный фонд) при наступлении определенных сроков²¹. Подтверждением сказанному служит позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в постановлении от 17 декабря 1996 г. «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона РФ от 24 июня 1993 года “О федеральных органах налоговой полиции”»²²: «Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства» (п. 5). Значит, объект налогового правоотношения (налог на имущество) можно в материальном смысле представить в виде определенной доли объекта налогообложения имущества²³.

Таким образом, по нашему мнению, объект правоотношения по поводу уплаты налога на имущество и объект имущественного налогообложения соотносятся как часть и целое. Поэтому характеристика имущества как объекта налогообложения должна осуществляться в рамках налогового правоотношения в соответствии, как правило, со свойственной однородностью субъектно-объектного состава налогообложения и правоотношения.

Теперь, когда мы имеем общетеоретическое представление об объекте налогообложения имущества, можно перейти к иным аспектам его рассмотрения. Термин «объект налогообложения имущества» принимает различный смысл в трудах ученых. Можно выделить два подхода к определению объекта обложения налогами на имущество. Одни трактуют объект как юридическую категорию, посредством которой обеспечивается связь конкретного плательщика с правом, регламентирующим общественные отношения по поводу использования объектов материального мира. Подобные объекты материального мира, по их мнению, являются предметом обложения, с которым закон связывает налоговые последствия²⁴. Тем самым предмет и объект налогообложения имущества представляют категории фактического и юридического характера. В основе подобного учения лежат взгляды ученых-теоретиков в области общей теории государства и права, содержание которых сводится к разграничению объекта и предмета правоотношения как категорий юридического и фактического содержания²⁵. Сторонники данного направления считают, что объектом обложения налогов на имущество являются юридические факты, представляющие собой право собственности на имущество, а предметом налогов на имущество — само имущество как предмет материального мира²⁶.

Представители другого направления выделяют лишь объект налогообложения в качестве одного из основных элементов закона о налоге на имущество²⁷. Таковым, по их мнению, должно быть имущество²⁸.

Автор разделяет последнюю точку зрения в силу ряда причин.

Во-первых, законодатель, оперируя различными категориями налогового права, не выделяет предмет налогообложения в качестве одного из основных элементов закона о налоге. Определение предмета обложения налогами на имущество не дается ни в Налоговом кодексе РФ, ни в Законе РФ «О налогах на имущество физических лиц» и иных нормативных актах.

Конституционный Суд РФ, анализируя обстоятельства законности введения сбора за пограничное оформление, в своем постановлении от 11 ноября 1997 г. «По делу о проверке конституционности статьи 11(1) Закона РФ от 1 апреля 1993 года “О Государственной границе Российской Федерации” в редакции от 19 июля 1997 года»²⁹, подчеркнул, что существенные элементы закона о налоге содержатся в Законе РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», и привел примерный перечень таковых. Однако указаний в перечислении

существенных элементов на существование предмета налогообложения произведено не было, в то время как объект налогообложения был назван в числе первых и наиболее существенных элементов (п.3 постановления). В иных постановлениях Конституционный Суд РФ также ни разу не выделил предмет в качестве существенного элемента налогообложения³⁰.

Во-вторых, выделение предмета и объекта налогообложения имущества одновременно может привести к запутыванию практических работников при применении норм права, а также к снижению защиты своих прав налогоплательщиками. Многие ученые-теоретики, выделяющие предмет и объект налогообложения имущества, иногда используют их как тождественные. Например, А.А. Ялбулганов, который относится к представителям такого учения³¹, в одной из своих работ указывает, что объект земельного налога — это земельный участок, в другой работе он говорит о том, что имущество в виде земельных участков, строений, сооружений является предметом обложения налогом на имущество³².

Следовательно, даже на теоретическом уровне возможны неточности при определении объекта и предмета обложения налогами на имущество. А как же быть при практической реализации налоговых норм в подобных случаях? Налоговое законодательство и без этого очень сложное и запутанное. Выделение же предмета в качестве самостоятельного элемента налогообложения позволит внести смуту в уже отлаженную систему обложения имущества отдельными налогами.

В-третьих, представители науки, выделяя предмет налогообложения имущества, исходят из того, что объектом налогообложения выступают юридические факты. Однако здесь необходимо внести ясность. Налогообложение имущества находит свою практическую реализацию только в рамках налоговых правоотношений, структура которых совпадает по общему содержанию с общепринятой структурой любого правоотношения, общего или конкретного, и представляет собой следующий состав: 1) субъект, 2) объект, 3) субъективное право, 4) юридическая обязанность³³. Юридические факты служат связующим звеном между субъектами налоговых правоотношений и их объектами по поводу уплаты налогов на имущество. Однако если предположить, что объектом будут являться юридические факты — состояния (право собственности на имущество), а предметом обложения — имущество в материальном смысле, то возникнет неопределенность в трактовке юридического факта как связующего звена, с которым связано возникновение правоотношений по поводу уплаты налогов на имущество. Юридические факты и объекты налогообложения имущества — это различные категории, отождествление которых недопустимо³⁴. В данном случае право собственности представляет собой связующее звено между объектом (имуществом, частью которого является налог на имущество) и субъектом (налогоплательщиком) по поводу возникновения юридических прав и обязанностей по уплате налога в казну государства (бюджет).

В-четвертых, несмотря на многообразие взглядов на объект налогового правоотношения, многие авторы считают, что объект и предмет налогообложения имущества практически совпадают. Как справедливо отмечает С.Д. Цыпкин³⁵, «многие авторы³⁶ сходятся в том, что в некоторых имущественных правоотношениях непосредственным объектом являются вещи, предметы, материальные ценности, что объект правоотношения и предмет его в таких отношениях однозначны. Это верно и для характеристики объекта конкретного налогового правоотношения». В частности, это касается правоотношений в области налогообложения имущества.

¹ См.: Цыпкин Н., Калинин Н., Никифоров Б. Налоги и сборы с колхозов и населения. М., 1954. С. 13.

² В данной статье мы исходим из того, что налоги на имущество — это налоги в собственном смысле слова, объектом обложения которых выступает имущество, а не его прирост, доход или что-то другое. К их числу следует относить налог на имущество организаций, налог на имущество физических лиц, транспортный налог, а также земельный налог.

³ См.: Ситарян С.А. Распределительные отношения и эффективность производства. М., 1980. С. 220.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 24. С. 331.

⁵ См., например: Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. М., 1973. С. 60.

⁶ Гриценко В.В. Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации. Воронеж, 1997. С. 68.

⁷ Так, Н.И. Матузов отмечает, что объектом правового отношения выступает то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников, то есть то, ради чего возникает само правоотношение. Подробнее об этом см.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 493–495.

⁸ Гриценко В.В. Указ. соч. С. 68.

⁹ См.: Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 136; Чуркин А.В. Объект налогообложения: правовые характеристики. М., 2003. С. 21 и др.

¹⁰ См.: Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2004. С. 100.

- ¹¹ Демин А.В. Налоговое право России. Красноярск, 2006. С. 216.
- ¹² См., например: Белых В.С., Винницкий Д.В. Налоговое право России. М., 2004. С. 235–241.
- ¹³ См.: Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Общая часть: учебник. Алматы, 2003. С. 269.
- ¹⁴ См.: Основы налогового права / под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков, 2003. С. 22; Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М., 2001. С. 87.
- ¹⁵ См.: Налоговое право / под ред. Ю.А. Крохиной. М., 2003. С. 205.
- ¹⁶ Цинделиани И.А., Кирилина В.Е., Костикова Е.Г. и др. Налоговое право России: учебник. М., 2008. С. 118.
- ¹⁷ Налоговое право России. Общая часть: учебник / отв. ред. Н.А. Шевелева. М., 2001. С. 28–29.
- ¹⁸ Карасева М.В. Финансовое правоотношение. С. 16.
- ¹⁹ Операции по установлению и взиманию налогов включаются в содержание финансовой деятельности. Подробнее об этом см.: Карасева М.В. Финансовая деятельность государства // Правовая наука и реформа юридического образования: сборник научных трудов. Вып. 3: Публичное право: проблемы современного развития. Воронеж, 1995. С. 133–134; Финансовое право / под ред. Н.И. Химичевой. М., 1996. С. 9.
- ²⁰ См.: Карасева М.В. Финансовое правоотношение. С. 136.
- ²¹ См.: Там же. С. 136.
- ²² См.: СЗ РФ. 1997. № 1, ст. 197.
- ²³ См. также: постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // СЗ РФ. 2005. № 30, ч. 2, ст. 3200; от 12 октября 1998 г. «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы Российской Федерации»» // СЗ РФ. 1998. № 42, ст. 5211.
- ²⁴ См.: Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право России: учебное пособие для вузов. М., 1997. С. 69–70; Пепеляев С.Г. Как определить объект налогообложения // Ваш налоговый адвокат. Советы юристов: сборник статей. М., 1997. Вып. 1. С. 29–30; Основы налогового права / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 1995. С. 49–52; Горский И.В. Налоги в рыночной экономике. М., 1992. С. 18; Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы. М., 1925. С. 142–143 и др.
- ²⁵ См.: Теория государства и права. М., 1996. С. 196–197; Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 149–150.
- ²⁶ См., например: Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. С. 101–102; Ивлиева М.Ф. К понятию налога и объекта налогообложения // Вестник Московск. ун-та. 1997. № 3. Сер. 11. С. 37–40; Брызгалов А.В. Структура (элементы) налога // Налоговый вестник. 2000. № 3. С. 19–23.
- ²⁷ См., например: Химичева Н.И. Налоговое право. М., 1997. С. 52–53; Цапкин Н., Калинин Н., Никифоров Б. Указ. соч. С. 13 и др.
- ²⁸ См.: Химичева Н.И. Указ. соч. С. 119, 122, 148, 162, 164.
- ²⁹ См.: СЗ РФ. 1997. № 46, ст. 5339.
- ³⁰ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 УК РФ в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишниковой, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова» // СЗ РФ. 2003. № 24, ст. 2431.
- ³¹ См.: Ялбулганов А.А. Правовое регулирование земельного налога в Российской Федерации. М., 1997. С. 41–53.
- ³² См.: Ялбулганов А.А. Правовое регулирование земельного налога в зарубежных странах // Финансы. 1995. № 11. С. 32–33.
- ³³ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 478; Основы советского государства и права / под ред. А.С. Федосеева. М., 1964. С. 71–72 и др.
- ³⁴ Несмотря на выделение в общей теории права предмета и объекта правоотношения, юридические факты признаются всеми в качестве самостоятельной категории, с которой связано возникновение, изменение и прекращение правоотношений. См., например: Теория государства и права. М., 1996. С. 197–199; Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 237–239.
- ³⁵ См.: Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. М., 1973. С. 60.
- ³⁶ См.: Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. С. 359; Теория государства и права / под ред. М.П. Марченко. М., 1987. С. 361.

А.В. Ильин

НЕДОБРОСОВЕСТНОСТЬ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Общеизвестно, что современная российская налоговая система не отличается справедливостью, эффективностью и устойчивостью. Фактически ее сегодняшнее более или менее дееспособное состояние находится в прямой зависимости от сырьевого характера экономики и внешнеэкономической конъюнктуры. Действующее законодательство о налогах и сборах

© А.В. Ильин, 2009

Кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Сибирская академия государственной службы).

не только не может похвастаться качеством правовых норм, но и, как оказывается, не соответствует социальным реалиям. Его неадекватность фактически складывающимся в обществе отношениям иллюстрируется непрерывными налоговыми реформами. Правоприменение, зачастую оторванное от положений НК РФ, базируется на общем смысле и толковании тех или иных статей Конституции РФ.

С другой стороны, столь же очевидно, что надлежащее исполнение обязанности по уплате налога не является типичным правилом поведения для значительного числа организаций и физических лиц. Та безграничная свобода, которая появилась в стране в начале 90-х гг. прошлого века, усиленная отсутствием уважения к чужой собственности, к правам других лиц, достаточно ярко проявлялась и проявляется в налоговой сфере. Она не позволяет говорить о наличии правосознания у подавляющего числа налогоплательщиков. Дополняет картину неэффективная деятельность налоговых органов, что в сочетании с правовым нигилизмом налогоплательщиков уже давно привело к практически абсолютной безответственности и безнаказанности налоговых правонарушителей.

Конечно, все указанные факторы в совокупности не могли не сказаться на справедливости и обоснованности ограничения права собственности в налоговых целях. В реальной жизни, в ситуации, когда все налогоплательщики солидарно участвуют в финансировании публичных расходов, когда их права напрямую обусловлены функционированием самой налоговой системы, они (факторы) привели к скрытому перераспределению налогового бремени в российском обществе: к возложению налоговых обязательств одних организаций и физических лиц на других частных субъектов, к очевидному нарушению ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. В результате теорией и практикой налогового права оказалась очень востребована категория «недобросовестность» налогоплательщика.

Сегодня в юридической литературе преобладает стремление показать несостоятельность самой постановки вопроса о недобросовестности налогоплательщика, ибо эта категория несовместима с природой публичного права, не установлена законом, а навязана судебной практикой. Она препятствует росту реального сектора экономики и нарушает интересы граждан. Конечно, отчасти такие высказывания справедливы. Однако в то же время показательно другое. О том, как причины появления и применения категории «недобросовестность» налогоплательщика сказываются на ограничении права собственности всех российских организаций и физических лиц, в т. ч. не осуществляющих предпринимательскую деятельность, на их экономических возможностях и уровне жизни, в науке налогового права почему-то активно не говорят.

Поэтому мы, акцентируя внимание на этом аспекте, хотели бы порассуждать о той реальности, которая существует в современных налоговых отношениях применительно к использованию правовой конструкции юридического лица. Сегодня ее последствия в виде «брошенных» организаций уверенно выходят на передний план всего спектра налогово-правовых проблем.

Несложно понять, что в реальной жизни далеко не в каждой организации проходят выездные налоговые проверки, предполагающие действительный, а не формальный контроль за исполнением обязанности по уплате налогов. В частности, по нашим оценкам, в 2007 г. в России они проведены у не более 2 % юридических лиц. Соответственно у 98 % не было полноценного и всестороннего налогового контроля. Аналогичная ситуация складывалась в нашей стране и раньше. Подобная статистика создавала в прошлом и порождает сейчас повышенный спрос на «продажу» организаций, подчеркнем, фактически осуществлявших предпринимательскую деятельность. Обусловлен этот процесс исключительно налоговыми целями, как-то: избежание или затруднение налогового контроля и привлечения к ответственности за уклонение от уплаты налогов, избавление от недоимки, числящейся за юридическим лицом.

Масштабность, типичность и безнаказанность такого явления для современной России хорошо известны. Во многих публикациях последнего времени признается проблема «брошенных» организаций, не исполняющих обязанность по уплате налогов. В официальных документах ФНС России даже появился термин «номинальный учредитель юридического лица»¹. Сегодня в судебных актах отмечаются многочисленные факты государственной регистрации на одно физическое лицо множества организаций². Констатируется неизвестность такому

«учредителю» и, как правило, «руководителю» обстоятельств хозяйственной деятельности юридических лиц. Все это выясняется в связи с вопросом получения налогоплательщиком налоговой выгоды.

В то же время в судебной практике крайне мало прецедентов, касающихся признания недействительной государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридических лиц, связанных со сменой учредителей и местонахождения, равно как и обсуждения налоговых последствий этих фактов в литературе. У нас есть все основания полагать, что подобные обстоятельства не менее, а, может быть, даже более важны для налогообложения, чем связанные с получением налогоплательщиком налоговой выгоды. Ведь в абсолютном большинстве случаев арбитражным судом неизбежно будет установлено, что государственная регистрация изменений фактически не соответствует действительности, а это, в свою очередь, означает фиктивность договоров купли-продажи долей в уставном капитале хозяйственных обществ³ и ставит перед «бывшими» участниками и руководителями юридических лиц вполне логичные вопросы, прямо обусловленные задачами НК РФ по установлению всеобщности налогообложения, действенности и эффективности налогового контроля.

Кроме того, в этом контексте немаловажно еще одно обстоятельство. Очевидная сложность проведения мероприятий налогового контроля и невозможность последующего взыскания налогов, пени, санкций фактически является сегодня тем неправомерным преимуществом, которое имеют «брошенные» организации перед другими налогоплательщиками. Иначе говоря, это преимущество «бывших» участников и руководителей «брошенных» организаций перед законопослушными участниками и руководителями действующих юридических лиц. Российский парадокс состоит в том, что последние в результате избирательного налогового контроля попадают в более худшее положение. Таким образом, в реально складывающихся налоговых правоотношениях лицо, явно нарушающее законодательство о налогах и сборах, оказывается в лучшем положении по сравнению с лицом, его соблюдающим. Это ли не абсурдная ситуация для теории и практики налогового права?

Весьма симптоматично, что все действия по изменению состава участников, руководителя, местонахождения организации формально легальны, облачены в правовую форму и внешне находятся в рамках закона. В полном соответствии с ним проходят государственную регистрацию изменения учредительных документов «проданного» юридического лица, которое встает на учет в другом налоговом органе, «новыми» участниками хозяйственного общества назначается «другой» руководитель. Однако истинная цель происходящего исключительно противоправна, идет вразрез с требованиями Конституции и буквальным смыслом НК РФ, поскольку фактически заключается в избежании законного налогообложения. Вольно или невольно напрашиваются определенные аналогии с «зависшими» налоговыми платежами, вычетами по НДС состояния конца 90-х гг. прошлого века. Отчетливо видны формальная правомерность и неприемлемый для общества итоговый результат при практически полном отсутствии интереса со стороны правоприменительной практики к решению столь важной для налоговой сферы проблемы. Как здесь не поставить вопрос о недобросовестности налогоплательщика при использовании правовой конструкции юридического лица? Ведь колоссальный рост в Российской Федерации недоимки, невозможной к взысканию, ее даже выявленные показатели объясняются, в первую очередь, нерешаемой проблемой «брошенных» организаций, что напрямую влияет на скрытое перераспределение налогового бремени в обществе, усиление налоговой нагрузки на население, конкурентоспособность законопослушного бизнеса.

Все это позволяет говорить о давно назревшей необходимости формирования перечня критериев недобросовестности налогоплательщика при использовании правовой конструкции юридического лица, его исключительной важности для теории и практики налогового права. В указанный перечень, в частности, целесообразно включить следующие обстоятельства:

1) *наличие у организации недоимки*. Эта задолженность организации может быть выявленной или потенциальной. Выявленная недоимка либо установлена налоговым органом в результате мероприятий налогового контроля, либо сформировалась в связи с неуплатой организацией сумм налогов, самостоятельно отраженных в налоговых декларациях. В качестве потенциальной недоимки необходимо рассматривать задолженность, о которой знают участники и руководитель организации, но которая не установлена налоговым органом и, соответственно, не отражена в лицевых счетах налогоплательщика;

2) *отсутствие у лица, приобретающего 100 % долю в уставном капитале организации, деловой цели.* Вызывает оправданное сомнение экономическая заинтересованность рационально действующего хозяйствующего субъекта в фактическом приобретении организации с кредиторской задолженностью перед бюджетом с целью последующего ведения предпринимательской деятельности. Тем более, когда у организации нет каких-либо активов, она не находится по адресу, указанному в учредительных документах, а равно при не установленном местожительстве покупателя;

3) *сжатые сроки между выявлением недоимки и отчуждением 100 % доли в уставном капитале организации.* Как правило, при выявленной мероприятиями налогового контроля значительной сумме недоимки участники стремятся как можно скорее избавиться от «ненужного» юридического лица и дистанцироваться от «его» задолженности. Получив доказательства государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы, они в дальнейшем поясняют, что никакого отношения к исполнению организацией обязанности по уплате налогов не имеют. Наглядной иллюстрацией сказанного может стать фрагмент одного из обвинительных приговоров, вынесенных в г. Новосибирске. В нем написано буквально следующее: «Преследуя цель уклонения от уплаты налогов, Иванов, получив акт налоговой проверки от 8 октября 2001 г., перерегистрировал ООО «Сатип» на Азрапкина для снятия с себя обязанности по уплате налога и зарегистрировал новое ООО «Торнат»⁴. Несложно понять, что в реальной жизни абсолютное большинство подобных действий не получают должной оценки со стороны правоохранительных органов;

4) *учреждение «бывшими» участниками другого юридического лица.* Для дальнейшего ведения предпринимательской деятельности «бывшим» участникам нужен новый субъект, способный иметь соответствующие права и обязанности. В такой ситуации правовая конструкция юридического лица выступает самой оптимальной формой для осуществления указанной деятельности. Тем более, что в законодательстве РФ нет каких-либо ограничений по количеству учреждаемых юридических лиц. Показательно, что в публикациях, посвященных актуальным проблемам налогообложения, процессы создания участниками последующих организаций после накопления значительных сумм недоимок у предыдущих получили широкое подтверждение⁵.

5) *одновременная смена участников и руководителя организации.* Как правило, в малом и среднем бизнесе один из участников организации является также ее руководителем, в обязанности которого входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговый орган, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов. Ясно, что при наличии выявленной либо скрытой недоимки именно руководитель в гораздо большей степени, чем другие лица, заинтересован в избавлении от «ненужного» юридического лица и дистанцировании от «его» налоговой задолженности. Ведь, прежде всего, действия (бездействие) руководителя, выступающего законным представителем организации, обуславливают ее участие в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах. Поэтому вполне логично, что смена участника и руководителя организации происходит одновременно;

6) *наличие организационно-правовой формы юридического лица, предусматривающей ограничение имущественной ответственности участника по обязательствам организации и невозможность ее возложения на «бывшего» участника.* Российское законодательство дифференцированно подходит к регулированию пределов имущественной ответственности участников юридических лиц. В одних случаях она полная, когда, например, полные товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества на вере. При этом участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества. Несложно понять, что подобное правовое регулирование самым серьезным образом защищает интересы кредиторов такого юридического лица. В других случаях, напротив, указанная ответственность ограничена. Типичным примером является ответственность участников наиболее популярных в современной России обществ с ограниченной ответственностью. Как известно, они несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных вкладов. При этом выбывшие участники не несут имущественной ответственности по обязательствам общества. Очевидно, что стремление избежать налогообложения,

избавиться от «ненужного» юридического лица будет преобладать у тех участников, пределы имущественной ответственности которых в законодательстве РФ ограничены и не позволяют в дальнейшем вовлечь их в сферу налоговых отношений;

7) *последующее отсутствие у организации хозяйственной деятельности и неисполнение обязанностей, установленных НК РФ.* Несомненно, что приобретение покупателем без деловой цели 100 % доли в уставном капитале организации позволяет говорить о последующем отсутствии у нее предпринимательской деятельности. Сам факт неосуществления каких-либо действий по производству и реализации товаров во взаимосвязи с непредставлением налоговых деклараций указывает на мнимую сделку, совершенную лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. На практике такой налогоплательщик попадает в категорию не отчитывающихся в налоговых органах юридических лиц, доля которых в Российской Федерации составляет около 50 %;

8) *предварительный перевод активов в другие организации* осуществляется посредством исполнения сделок, направленных на отчуждение имущества, в т. ч. носящих инвестиционный характер (в частности, вкладов в уставный капитал хозяйственных обществ);

9) *отсутствие у организации имущества после смены участников и руководителя.* Как правило, последняя представленная организацией бухгалтерская отчетность свидетельствует о полном отсутствии имущества, необходимого для ведения предпринимательской деятельности;

10) *смена места постановки на учет.* Существенным обстоятельством для затруднения налогового контроля в отношении «брошенной» организации и процесса привлечения к ответственности виновных лиц является смена места постановки на учет, особенно когда «новое» местонахождение в другом регионе Российской Федерации. Изменение места постановки на учет осуществляется посредством подачи заявления о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица в части внесения изменений в сведения об адресе;

11) *реорганизация налогоплательщика-организации.* Зачастую для достижения своих целей участники и руководители юридических лиц принимают решение о реорганизации в форме присоединения или слияния. Достаточно ярко это подтверждает фрагмент одного из определений Конституционного Суда РФ, в котором установлено: «Граждане А.В. Лебедев и И.В. Шепелев обвиняются в совершении преступления, предусмотренного пунктами «а» и «б» части второй статьи 199 УК РФ, а именно в том, что в целях ухода от налогового контроля и уклонения от уплаты налогов произвели фиктивную реорганизацию возглавляемого ими общества с ограниченной ответственностью, внося заведомо ложные сведения в уведомление об изменениях в уставных и других учредительных документах, сообщение о реорганизации юридического лица, заявление о снятии юридического лица с налогового учета и некоторые другие документы, представленные в налоговые органы»⁶;

12) *отсутствие организации по адресу, указанному в учредительных документах.* Учитывая отсутствие деловой цели у покупателя, мнимый характер сделки, вполне понятно, что по данному адресу налогоплательщик-организация фактически не находится. Разумеется, у нее нет никаких правоустанавливающих документов для нахождения по этому адресу.

Думается, что совокупность названных критериев, указывающих на явную фиктивность совершенной сделки купли-продажи 100 % доли в уставном капитале организации, создает критическую массу не только для корректировки правоприменительной практики, но и для широкого обсуждения поднимаемой проблемы. В современной России реальность и законность смены состава участников и руководителя юридического лица целесообразно рассматривать исключительно в системной связи с предшествующими и последующими событиями. Представляется, что и практическая польза от применения в практике категории «недобросовестность налогоплательщика» при использовании правовой конструкции юридического лица гораздо больше, чем замалчивание столь важной для налоговой сферы проблемы.

В этой связи полагаем, что неизменные в будущем правовые ограничения должны касаться физических лиц, реально осуществлявших ранее предпринимательскую деятельность, а сейчас стремящихся избавиться от юридического лица. Ясное понимание солидарного участия всех налогоплательщиков в финансировании общефедеральных потребностей, экономических и юридических последствий его нарушения обуславливает необходимость правового воздей-

ствия именно на указанных субъектов. Они не хотят исполнять российский налоговый закон. Необходимо, чтобы общество и государство сформулировали для таких лиц однозначно понимаемый посыл. Поэтому соответствующие изменения в правоприменительной практике и нормах НК РФ логичны, обоснованы и неизбежны.

¹ Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2007. С. 190.

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 июня 2007 г. по делу № Ф04-3820/2007 (35181-А45-40) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.01.2009).

³ См.: Решение арбитражного суда Омской области от 11 мая 2007 г. по делу № А46-1479/2007 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.01.2009).

⁴ Приговор федерального районного суда общей юрисдикции Ленинского района г. Новосибирска от 26 мая 2003 г. по обвинению Иванова Л.М. в совершении преступления, предусмотренного ст. 199 ч. 1 УК РФ // Архив федерального районного суда общей юрисдикции Ленинского района г. Новосибирска.

⁵ См.: Пансков В.Г. Регистрация юридических лиц и собираемость налогов в России // Налоговый вестник. 1999. № 11. С. 3–8.

⁶ Определение Конституционного суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 478-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Лебедева Алексея Вячеславовича и Шепелева Игоря Вениаминовича на нарушение их конституционных прав статьей 199 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.01.2009).

В.Ю. Трубин

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРИНУЖДЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В соответствии с п. 2 ст. 155 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) обслуживание счетов бюджетов всех уровней осуществляется Центральным банком РФ (далее — ЦБ РФ) через органы казначейства и уполномоченные органы исполнительной власти и государственные внебюджетные фонды, на которые возлагаются организация исполнения и само исполнение бюджетов.

В соответствии с действующим законодательством ЦБ РФ осуществляет операции со средствами бюджетов и государственных внебюджетных фондов без взимания комиссионного вознаграждения, руководствуясь положением о том, что получение прибыли не является целью деятельности Банка России¹.

Кредитные организации могут привлекаться к осуществлению отдельных операций со средствами бюджета только в случае отсутствия учреждений ЦБ РФ на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций (п. 2 ст. 156 БК РФ). Приоритет учреждений Банка России в отношении по обслуживанию счетов бюджетов по отношению к другим кредитным учреждениям был подтвержден постановлением Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца 22 статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами администрации Санкт-Петербурга, законодательного собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия»².

Действующее законодательство не содержит состава правонарушения, элементами которого является противоправное открытие счетов бюджета в кредитных организациях при наличии на соответствующей территории отделений Банка России. Однако Бюджетный кодекс РФ содержит охранительную норму, устанавливающую запрет на размещение бюджетных средств на банковских депозитах либо передачу их в доверительное управление с нарушением установленного порядка в случае «появления у получателя средств бюджета либо у иного юридического лица свободного остатка бюджетных средств, а также возможности размещения такого остатка на банковском депозите либо передачу их в доверительное

© В.Ю. Трубин, 2009

Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

управление с целью извлечения экономической выгоды»³. Статья 302 БК РФ является сложносоставной правовой нормой, поскольку наряду с бюджетными санкциями она включает в себя санкции административного и уголовно-правового характера. Предполагается, что ст. 302 БК РФ будучи охранительной нормой должна корреспондироваться с другими правовыми нормами, регулируемыми эти же бюджетные отношения и отражать их содержание. И только в этом случае охранительная норма может выполнять свои функции и служить эффективным механизмом их защиты. Так, ст. 302 БК РФ должна быть взаимосвязана со ст. 38.1, 38.2 БК РФ, устанавливающими единство кассы и подведомственность расходов, ст. 166.1 БК РФ, устанавливающей контроль органов казначейства за ведением операций с бюджетными средствами, находящимися в распоряжении главных распорядителей (распорядителей) и бюджетополучателей, ст. 236 БК РФ, запрещающей размещение бюджетных средств на банковских депозитах, получение дополнительных доходов в процессе исполнения бюджета за счет размещения бюджетных средств на банковских депозитах и передачу полученных доходов в доверительное управление. Исключение из указанного правила составляют случаи получения дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности бюджетов субъектов РФ, но в этом случае установлен соответствующий «Порядок»⁴, исключающий нецелевое использование бюджетных средств и ограничивающий совокупный объем средств федерального бюджета, размещаемых на банковские депозиты в одной кредитной организации, для получателей федеральных бюджетных средств. Данный правовой акт установил лимиты размещения средств федерального бюджета на банковские депозиты. Расчет для кредитной организации лимита размещения средств федерального бюджета на банковские депозиты определяется в соответствии с установленным Порядком.

Таким образом, действующее бюджетное законодательство не позволяет получателям бюджетных средств произвольно распоряжаться бюджетными средствами и использовать их для размещения на банковском депозите либо осуществить передачу их в доверительное управление с целью извлечения экономической выгоды. Статья 302 БК РФ изложена в редакции Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 159-ФЗ «О введении в действие Бюджетного кодекса Российской Федерации» (с изм. от 9 июля 2002 г., 26 апреля 2007 г.)⁵ и в отличие от других норм БК РФ, регулирующих аналогичные отношения, изменениям не подвергалась, поэтому и сама правовая норма, и указанные в ней санкции не соответствуют современным бюджетным отношениям. По указанным основаниям данную бюджетную санкцию можно отнести к категории недействующей.

В качестве санкции административного характера ст. 302 БК РФ предусматривает штраф, который может быть наложен на руководителей государственных органов, органов местного самоуправления в соответствии с Кодексом РСФСР об административных правонарушениях. В этой части обращают на себя внимание два обстоятельства: во-первых, ст. 302 БК РФ до настоящего времени содержит ссылку на недействующий нормативный акт КоАП РСФСР об административных правонарушениях, который утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (с изм. от 26 апреля 2007 г.)⁶, а во-вторых, ни КоАП РСФСР, ни действующий Кодекс РФ об административных правонарушениях ответственность за подобные правонарушения не предусматривал и не предусматривает, а поэтому административная санкция также является недействующей и носит скорее декларативный характер. Не предусмотрены в качестве самостоятельных составов преступлений аналогичные деяния и в Уголовном кодексе РФ.

Изложение позволяет прийти к выводу, что ст. 302 БК РФ потеряла свою актуальность и нуждается в законодательном урегулировании.

¹ См.: Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 26 апреля 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 28, ст. 2790.

² См.: СЗ РФ. 2004. № 27, ст. 2803.

³ Постатейный комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Н. Козырина // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2009).

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 29 марта 2008 г. № 227 «О порядке размещения средств федерального бюджета на банковские депозиты» // СЗ РФ. 2008. № 14, ст. 1419.

⁵ См.: СЗ РФ. 1999. № 28, ст. 3492; 2007. № 18, ст. 2117.

⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 1, ст. 2; 2007. № 18, ст. 2117.

ДОЗВОЛЕНИЯ КАК СПОСОБ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Сфера налоговых отношений постоянно изменяется, модифицируется, в связи с чем возникает проблема поиска эффективных инструментов, способствующих их адекватному опосредованию действующим правом. В настоящее время в юридической литературе все чаще ставится вопрос о расширении использования такого способа правового регулирования налоговых отношений, как дозволения. Следует отметить, что традиционно приоритет отдавался таким специфическим юридическим средствам организации поведения субъектов, как обязывания и запрещения, дозволениям же отводилась второстепенная роль, что, на наш взгляд, не совсем оправданно.

Как известно, налоговые отношения имеют волевой, публично-правовой характер. Они связаны с иерархическим взаимодействием субъектов и соответствующей субординацией правовых актов и норм¹. В рассматриваемой сфере существует приоритет публичных интересов, прослеживается тесная взаимосвязь с вопросами административно-правового регулирования экономической деятельности².

Однако сфера налогового регулирования затрагивает как публичные, так и частные интересы. В последнем случае речь идет о таких участниках отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, как налогоплательщики или плательщики сборов (индивидуальные предприниматели, физические лица и т.п.). Поэтому налоговое законодательство должно содержать определенные элементы вариантности поведения субъектов, иначе встает проблема излишней жесткости регулирования данного вида правоотношений, когда процесс реализации интересов участников в определенной степени затруднен. В механизме правового регулирования налоговых отношений важно использование такого способа, как дозволения.

Согласно сложившемуся подходу под дозволением понимается юридическое разрешение совершать те или иные юридически значимые действия в условиях, предусмотренных данной нормой права, либо это возможность воздержаться от их совершения по своему усмотрению³.

С помощью дозволений устанавливаются своего рода границы возможного поведения субъектов налоговых отношений, свободы их действия или бездействия в правовой сфере, предоставляется выбор того или иного варианта поведения. Сами же дозволения используются по усмотрению того или иного субъекта налоговых отношений, имея во многих случаях стимулирующую направленность.

Использование подобного способа правового регулирования налоговых отношений связано с созданием условий для социально активного поведения его участников, определяющих в каждом конкретном случае свою линию поведения в границах, установленных законом. Поэтому дозволения широко применяются в договорных отношениях, существующих в налоговой сфере, предусматривающих определенную инициативу субъектов. Так, согласно ст. 65 Налогового кодекса РФ налоговый кредит предоставляется заинтересованному лицу по его заявлению и оформляется договором установленной формы между соответствующим уполномоченным органом и указанным лицом.

Дозволения используются и при регулировании отношений по переходу на новый налоговый режим, выбору объекта налогообложения при упрощенной системе налогообложения, использованию налоговых льгот и т.д., являясь важнейшей составляющей диспозитивного метода правового регулирования налоговых отношений.

Практическая реализация дозволений имеет свои особенности, зависящие, главным образом, от положения и статуса субъектов налоговых отношений, которым они адресованы. Так, полномочия государственных органов и должностных лиц (например, налоговых органов) выступают одновременно как их права по отношению к иным лицам (налогоплательщикам и плательщикам сборов), с которыми они сталкиваются в ходе своей профессиональной деятельности, и как обя-

© Д.С. Барзилов, 2009

Главный специалист-эксперт Межрайонной ИФНС № 8 по Саратовской области, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

занности перед государством. В этом, по сути, проявляется тесная взаимосвязь диспозитивного и императивного методов правового регулирования налоговых отношений.

В налоговой сфере дозволения имеют определенную функциональную направленность. Они способны побуждать к отдельным видам общественно-полезной деятельности, создавать благоприятные условия для удовлетворения интересов участников налоговых отношений, выполняя таким образом стимулирующую функцию.

Так, дозволения играют немаловажную роль в учетной политике для целей налогообложения, т.е. выбранной налогоплательщиком совокупности допускаемых Налоговым кодексом РФ способов (методов) определения доходов и (или) расходов, их признания, оценки и распределения, а также учета иных необходимых для целей налогообложения показателей финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика (ст. 11 Налогового кодекса РФ). Особое значение на современном этапе это имеет в целях развития в Российской Федерации малого и среднего бизнеса, когда организациям и индивидуальным предпринимателям (за исключением налогоплательщиков, перечисленных в п. 3 ст. 346.12 Налогового кодекса РФ) предоставляется право перейти на упрощенную систему налогообложения (гл. 26.2 Налогового кодекса РФ).

Обеспечительная функция дозволений заключается в том, что они гарантируют осуществление прав и обязанностей участников налоговых отношений, а также других правовых средств в налоговой сфере. Например, согласно п.15 ст.7 Закона РФ от 21 марта 1991 г. «О налоговых органах Российской Федерации» в целях осуществления контроля за выполнением кредитными организациями установленных Налоговым кодексом РФ обязанностей в порядке, утверждаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, по согласованию с Центральным банком РФ, налоговым органам предоставляется право получать доступ к информации, составляющей банковскую тайну в пределах, необходимых для осуществления такого контроля⁴.

Функция социального контроля дозволений заключается, по нашему мнению, в том, что с их помощью государство в определенной степени координирует деятельность субъектов налоговых отношений. С данной функцией тесно взаимосвязана воспитательная функция дозволений. Подобную функциональную направленность имеют многие дозволения, содержащиеся в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования»⁵.

Осуществляя коммуникативную функцию, дозволения выражают собой определенную юридическую информацию, поступающую от субъекта управления (законодателя, налогового органа и т.п.) к объекту (налогоплательщику, плательщику сборов, налоговому агенту и т.п.).

Дозволения как способ правового регулирования оказывают воздействие на поведение участников налоговых отношений лишь тогда, когда сознанием последних воспринята содержащаяся информация, определяющая мотив данного поведения. Речь идет о мотивационной функции дозволений. В подобном контексте можно говорить и о ценностно-ориентационной функции, когда у субъектов формируются позитивные установки, определяющие, в свою очередь, направленность их поведения. Таким образом, дозволения играют немаловажную роль в обеспечении эффективной работы механизма налогообложения, укрепления финансовой основы государства⁶.

Дозволения весьма разнообразны, существуют различные основания их классификации, которые можно применить, по-нашему мнению, и к налоговым отношениям, являющимся особой разновидностью правоотношений в целом. Так, выделяют общие и конкретные⁷, постоянные и временные, международные и внутригосударственные дозволения; дозволения, установленные на уровне Федерации, субъектов Федерации, муниципальном и локальном уровнях⁸ и т.п.

В рамках общей теории государства и права акцентируется особое внимание на таких разновидностях дозволений, как субъективные права, свободы и законные интересы⁹.

Подобная проблематика в определенной степени исследовалась и в рамках налогового права¹⁰. Так как налоговые отношения, как уже отмечалось, имеют волевой, публично-правовой

характер и связаны с иерархическим взаимодействием субъектов, то приоритет, по нашему мнению, здесь отдается такой разновидности дозволений, как субъективные права, обладающие наибольшей степенью юридической защищенности.

Несмотря на существование множества подходов к определению структуры субъективного права, мы придерживаемся точки зрения, согласно которой оно включает в себя: возможность определенного поведения самого управомоченного; возможность требовать соответствующего поведения от других лиц; возможность прибегнуть в необходимых случаях к мерам государственного принуждения; возможность пользоваться определенным социальным благом¹¹. Это подтверждает анализ действующего законодательства, регламентирующего порядок налогового администрирования в Российской Федерации.

Перечень субъективных прав содержится в ряде статей Налогового кодекса РФ: ст. 21 устанавливает права налогоплательщиков (плательщиков сборов); ст. 24 регламентирует права налоговых агентов; ст. 31 закрепляет права налоговых органов и т.п.

Однако публично-правовой характер налоговых отношений все же не является основанием определенного игнорирования таких разновидностей дозволений, как законные интересы и свободы. На это прямо указывается в действующем налоговом законодательстве. Например, в ст. 22 Налогового кодекса РФ, касающейся вопросов обеспечения и защиты прав налогоплательщиков (плательщиков сборов), упоминаются как субъективные права, так и законные интересы.

Свободы в налоговых отношениях предоставляют большой простор для личного усмотрения субъектов в процессе налогового администрирования, широкие возможности для индивидуального выбора и касаются, по нашему мнению, в основном той сферы, которая носит договорной характер.

Как известно, в процессе налогового администрирования в Российской Федерации в ряде случаев налогоплательщики (плательщики сборов) могут сами свободно выбирать режим налогообложения. Статья 346.1 Налогового кодекса РФ гласит, что переход на уплату единого сельскохозяйственного налога или возврат к общему режиму налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями добровольно. Кроме того, ст. 346.11 Налогового кодекса РФ закрепляет: переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к общему режиму налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями также добровольно. Следует учитывать, что свободы как разновидность дозволений не являются абсолютными, включают в себя определенные элементы императивности, существование которых предопределено не только спецификой налоговых отношений, но и обозначенного способа правового регулирования в целом. Дозволения очерчивают рамки свобод, субъекты могут для своего поведения выбирать только модели поведения, установленные действующим законодательством, регламентирующим процесс налогового администрирования в современной России.

В заключение хотелось бы отметить, что совершенствование механизма правового регулирования во многом связано с рациональным использованием дозволений, определяющих вид и меру возможного поведения субъектов налоговых отношений. Важно учитывать особенности данного способа правового регулирования в налоговой сфере, позволяющего субъектам реализовать свои интересы с целью недопущения его дискредитации как на стадии законодательной фиксации, так и на стадии применения.

¹ Подробнее об этом см.: Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право: учебно-методический комплекс. М., 2007; Финансовое право: учебник для вузов / под ред. Н.И. Химичевой. 3-е изд., перераб. М., 2006.

² Подробнее об этом см.: Конин Н.М. Административное право России: учебник. М., 2006.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. № 15, ст. 492; СЗ РФ. 2002. № 22, ст. 2026; 2004. № 27, ст. 2711; 2005. № 30, ч. 1, ст. 3101; 2006. № 31, ч. 1, ст. 3436.

⁵ См.: СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3446; 2007. № 1, ч. 1, ст. 31.

⁶ Подробнее об этом см.: Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 30.

⁷ См., например: Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004.

⁸ Подробнее об этом см.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004.

⁹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч.; Матузов Н.И. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» // Правоведение. 2000. № 3; Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004.

¹⁰ См., например: *Рукавишникова И.В.* Метод финансового права / отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006; *Винницкий Д.В.* Российское налоговое право: проблемы теории и практики. М., 2003; *Петрова Г.В.* Налоговое право М., 1997; *Якушев А.О.* Субъективные права и интересы в налоговом праве // Финансовое право. 2006. № 9.

¹¹ См. подробнее: *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987.

Д.С. Пастушенко

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Финансовый контроль — древнейшая функция и одно из основных условий существования государства, развития общества на пути к экономическому и социальному благополучию. Анализ рыночных экономик наиболее высокоразвитых стран (США, Франция, Германия, Япония и др.) показывает, что государственный финансовый контроль является составной частью социально ориентированной экономики, важнейшим фактором установления баланса между действием рыночных сил и государственным регулированием и позволяет получить максимальную пользу от их взаимодействия. В условиях перехода к рыночным отношениям финансовый контроль будет выступать формой взаимодействия рыночного и государственного контроля за производством, распределением и потреблением общественного продукта¹.

Государственный финансовый контроль — феномен, имеющий глубокие исторические корни во всем мире. Ни одно государство не отказывается от рычагов управления, т.е. целенаправленного воздействия на рыночные отношения, необходимые для поддержания социальной стабильности. Во всех цивилизованных демократических странах издавна сложились и достаточно успешно функционируют системы бюджетно-финансового и административного государственного контроля, имеется разветвленная сеть контрольных органов².

Институт государственного финансового контроля в России имеет более чем 350-летнюю историю. Впервые нормы, регулирующие специализированную финансово-контрольную деятельность в нашей стране, нашли свое отражение в Высочайшем манифесте от 28 января 1811 г. «О Государственном контроле и об устройстве Главного управления ревизии государственных счетов»³. Лимская декларация руководящих принципов контроля, принятая IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля в 1977 г., содержит положение, согласно которому организация контроля является обязательным элементом управления общественными финансами, определяет следующие принципы финансового контроля: законность, правильность, целесообразность, экономичность и эффективность финансовой деятельности⁴. Государственное значение этому событию было придано распоряжением Президента РФ от 14 февраля 2006 г. № 65-РП «О праздновании 350-летия установления государственного финансового контроля в России»⁵. Исходя из этого, можно утверждать, что контроль в целом есть выражение функции социального управления, суть которой заключается в том, чтобы проверять, наблюдать и отслеживать то или иное явление⁶.

В основе финансового контроля лежат следующие принципы, отражающие его суть:

1) осуществление финансового контроля компетентными органами. Данный принцип состоит в том, что осуществлять финансовый контроль могут только специально уполномоченные государственные органы, органы местного самоуправления и иные организации. Однако следует отметить, что инициатором проведения финансового контроля могут быть любые заинтересованные лица, а привлекаться к осуществлению контрольных мероприятий могут граждане и организации, способные оказать действенную помощь;

2) результативность, выражающаяся в своевременности проведения контрольных мероприятий, выявлении реальных результатов финансово-хозяйственной деятельности, нарушений финансовой дисциплины, своевременности доведения полученных результатов до лиц,

© Д.С. Пастушенко, 2009

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

правомочных принимать соответствующие решения о принятии мер по устранению причин финансовых правонарушений и привлечении виновных к юридической ответственности. Конечным результатом финансового контроля должно стать совершенствование финансово-хозяйственной деятельности;

3) гласность, заключающаяся в обнародовании результатов финансового контроля, в их публичном обсуждении, привлечении к ним внимания государственных органов, общественных организаций и граждан. Есть необходимость также в обнародовании мер, принятых по выявленным в процессе финансового контроля нарушениям и недостаткам⁷.

В юридической литературе наиболее распространено следующее определение финансового контроля: финансовый контроль — это осуществляемая с использованием специфических организационно-правовых форм и методов деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, а в ряде случаев и иных организаций, наделенных законом соответствующими полномочиями в целях обеспечения законности, обоснованности и достоверности финансовых операций, объективной оценки экономической эффективности финансово-хозяйственной деятельности и выявления резервов ее повышения, увеличения доходных поступлений в бюджеты всех уровней и сохранности государственного и муниципального имущества⁸.

Современный рынок банковского кредитования, являясь важным и специфическим элементом финансового рынка, оказывает серьезное воздействие на экономическое развитие страны. На нем хозяйствующие субъекты получают возможность аккумулировать недостающие для реализации своей деятельности финансовые ресурсы, а физические лица имеют возможность удовлетворить свои потребности посредством получения кредита. Стабильное развитие рынка банковского кредитования во многом зависит от качества правового регулирования и контроля экономических отношений. В целях предупреждения, выявления и пресечения финансовых правонарушений в сфере банковского кредитования, обеспечения законности деятельности в данной сфере общественных отношений, защиты прав и законных интересов кредитора, должника и других участников рынка банковского кредитования уполномоченными государственными органами осуществляется финансовый контроль на рынке банковского кредитования.

Важное значение, в силу своей повседневности, регулярности и систематичности, имеет финансовый контроль, осуществляемый государственными органами, деятельность которых специально направлена на область финансов. К ним относятся Министерство финансов РФ и соответствующие органы субъектов Федерации, Федеральное казначейство, Федеральная налоговая служба. На Центральный банк РФ (Банк России), в силу специфики его правового положения, соединяющего статус органа государственного управления и юридического лица, возложен надзор за деятельностью коммерческих банков и других кредитных учреждений⁹.

В последнее время в науке финансового права принято говорить о финансовом контроле как институте финансового права, относящемся к общей части финансового права¹⁰. Кроме того, отмечается специфика проведения финансового контроля в сфере бюджета, налоговых отношений, страхования, кредитования, а также валютных операций¹¹. Ученые отмечают комплексный характер института финансового контроля, поскольку в него включаются нормы из Общей и Особенной частей финансового права. Следовательно, финансовый контроль — единственная подотрасль финансового права, имеющая сложную структуру, состоящую из финансово-правовых норм, включенных как в Общую, так и в Особенную его части¹². Как считает Е. Ю. Грачева, государственный финансовый контроль — комплексная и целенаправленная система экономико-правовых действий конкретных органов власти и управления, базирующихся на положениях основных законов государства¹³.

Рассматривая надзор Центрального банка РФ (Банка России) в сфере банковского кредитования как вид финансового контроля, необходимо исходить из следующего. Указом Президента РФ от 25 июля 1996 г. № 1095 «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации» (в ред. от 18 июля 2001 г.)¹⁴ установлено, что в Российской Федерации государственный финансовый контроль включает в себя, помимо прочего, контроль за организацией денежного обращения и использованием кредитных ресурсов. При этом п. 2 данного нормативного правового акта государственный финансовый

контроль в соответствии с установленным законодательством РФ разграничением функций и полномочий возлагается в т. ч. и на Центральный банк РФ (Банк России).

Анализ банковского надзора как финансово-правовой категории позволяет определить его место в системе государственного финансового контроля. Вместе с тем банковский надзор возможно рассматривать в качестве разновидности государственного финансового контроля. Банковская система имеет первостепенное значение для хозяйственной деятельности частных субъектов, а также для финансовой деятельности государства, поскольку именно через систему банков происходит непосредственное материальное обеспечение государственных функций, программ, различных мероприятий. Большинство банковских правоотношений имеет публичную финансово-правовую природу, поскольку в первую очередь они направлены на обеспечение интересов государства как основного субъекта финансовой деятельности.

Публичный интерес в банковской сфере, по мнению К.Ю. Тотьева, заключается в следующем: 1) обеспечение стабильности банковской системы в целом и отдельных социально значимых кредитных организаций; 2) обеспечение стабильности национальной валюты, формирование единообразной и адекватной существующим экономическим отношениям системы расчетов и банковских услуг; 3) защита от правонарушений в банковской сфере; 4) защита интересов вкладчиков кредитных организаций; 5) обеспечение свободы предпринимательской деятельности в банковской сфере и защита от недобросовестной конкуренции, надзор за соблюдением антимонопольного законодательства¹⁵. Следовательно, государство обязано охватить сферой своего воздействия банковскую деятельность.

Банковская деятельность как основной элемент функционирования финансовой системы государства выступает объектом наиболее жесткого регулирования со стороны государственных органов, призванных осуществлять регулирование в финансовой сфере¹⁶. Проблемы обеспечения стабильности банковской деятельности, устойчивости банковской системы в целом связаны с повышением эффективности правового воздействия, усилением роли юридических средств, применяемых в первую очередь для соблюдения публичных финансовых интересов. Решение названных проблем обуславливает возникновение государственного надзора за банковской деятельностью, в т. ч. за государственным управлением банковскими рисками. После банковского кризиса 1998 г. процесс становления банковской системы летом 2004 г. вновь сопровождался снижением доверия вкладчиков, клиентов банка и инвесторов к банковской системе. В подобных ситуациях особую значимость приобретает контроль и надзор государства за соблюдением финансового законодательства участниками банковской системы¹⁷. Данная тенденция особо актуальна в настоящее время в связи с разразившимся мировым финансовым кризисом, затронувшим в т. ч. и кредитные организации.

По мнению Е.Ю. Грачевой, цель банковского надзора состоит в соблюдении кредитными организациями и банковскими группами банковского законодательства, нормативных актов Банка России, установленных ими обязательных нормативов для поддержания стабильности банковской системы РФ и защиты интересов вкладчиков и кредиторов¹⁸.

Особого внимания заслуживает пруденциальный банковский надзор, представляющий собой правовую процедуру, направленную на выявление возможных составов правонарушений в сфере государственного управления банковскими рисками, состоящую из информационной стадии и, при наличии у надзирающего органа достаточных данных о совершенном правонарушении, стадии рассмотрения и разрешения дела о правонарушении. Осуществление процедуры пруденциального банковского надзора может быть обеспечено процессуальными мерами принуждения.

Меры принуждения, применяемые в ходе пруденциального банковского надзора, принято подразделять на меры принуждения, обеспечивающие выполнение всех процедур пруденциального банковского надзора, и меры ответственности. При осуществлении процедуры пруденциального банковского надзора соответствующий орган реализует свое материальное право на получение информации о поднадзорной стороне деятельности кредитной организации и, при наличии у надзирающего органа достаточных данных о совершенном правонарушении, обязанность надзирающего органа по привлечению к ответственности поднадзорного субъекта за совершенное правонарушение. Пруденциальный банковский надзор со стороны Банка России за соблюдением кредитными организациями норм института пруденциального регулирования

как специфическая функция управления кредитной организацией направлен на выявление нарушений установленных законом ограничений конституционного права на банковскую деятельность, права собственности, распоряжения и пользования своим имуществом.

Вместе с тем следует отметить, что поскольку отношения, регулируемые банковским законодательством, входят в предмет финансового права, то деятельность Банка России по пруденциальному регулированию и пруденциальному банковскому надзору за деятельностью кредитных организаций входит в предмет регулирования финансового права в целом и финансового контроля в частности.

Таким образом, банковский надзор как финансово-правовая категория существует в силу наличия необходимости в защите публичных интересов в сфере финансовой деятельности государства и является одним из важных элементов государственного финансового контроля.

Субъектами государственного финансового контроля выступают государственные органы, а также негосударственные организации и учреждения, наделенные полномочиями проводить мероприятия по проверке соблюдения финансового законодательства¹⁹. Основная тенденция развития института финансового контроля за последние несколько лет заключается в расширении круга полномочий; создании обширной правовой базы, регулирующей практически все сферы жизнедеятельности государства. Произошло существенное изменение в системе деятельности субъектов финансового контроля за счет вновь созданных государственных органов власти и управления, упразднения финансово-контрольных функций общественных организаций; полное упразднение системы народного контроля как идеологической системы контроля жизни общества.

Так, к примеру, в сфере банковского кредитования функциями финансового контроля были наделены Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека²⁰ и Федеральная антимонопольная служба²¹. Вышеизложенное позволяет прогнозировать дальнейшее усиление роли государства в сфере финансового контроля за счет уточнения и конкретизации контрольных функций отдельных органов, образующих систему государственного финансового контроля, упразднения взаимного дублирования их полномочий.

Стабильное развитие рынка банковского кредитования во многом зависит от качества правового регулирования и контроля экономических отношений. В целях предупреждения, выявления и пресечения финансовых правонарушений в сфере банковского кредитования, обеспечения законности деятельности в данной сфере общественных отношений, защиты прав и законных интересов кредитора, должника и других участников рынка банковского кредитования уполномоченными государственными органами осуществляется финансовый контроль на рынке банковского кредитования.

Итак, анализ банковского надзора как финансово-правовой категории позволяет определить его место в системе государственного финансового контроля. Банковский надзор возможно рассматривать в качестве разновидности государственного финансового контроля.

¹ См.: Румянцев А.В. Финансовый контроль. М., 2003. С. 3–6.

² См.: Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1.

³ См.: Полное собрание законодательства. Изд. 1-е (далее — ПСЗ-1). Т. XXXI. № 24502.

⁴ См.: Лимская декларация руководящих принципов контроля // Контроллинг. 1991. № 1. С. 56–65.

⁵ См.: СЗ РФ. 2006. № 8, ст. 916.

⁶ См.: Бельский К.С., Болтинова О.В., Грачев Е.Ю. и др. Финансовое право: учебник / под ред. С.В. Запольского. М., 2006. С. 90–91.

⁷ См.: Варфоломеева Ю.А. Правовые основы финансового контроля // Финансовое право. 2005. № 12.

⁸ См., например: Финансовое право / под ред. Н.И. Химичевой. М., 2001. С. 112; Финансовое право / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2002. С. 108–109.

⁹ См.: Долгополова Е.А. Основные тенденции развития системы государственного финансового контроля в России в период 1985–2005 годов // Административное право и процесс. 2007. № 5.

¹⁰ См., например: Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник для вузов. М., 2004. С. 120; Финансовое право: учебник / отв. ред. О.Н. Горбунова. М., 2005. С. 79; Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. М., 2005. С. 157; Финансовое право: федеральный и региональный аспекты: комплекс учебно-методических пособий / под ред. Н.И. Химичевой. М., 2001. С. 673; Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право. М., 2002. С. 55.

¹¹ См.: Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжова Е.А. Финансовый контроль. М., 2004. С. 126.

¹² См.: Там же. С. 128.

¹³ См.: Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 13.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 31, ст. 3696.

¹⁵ Подробнее об этом см.: *Томьев К.Ю.* О защите конкуренции на рынке финансовых услуг // *Хозяйство и право.* 2000. № 1.

¹⁶ См.: *Бадтиева А.Ф.* Финансово-правовое регулирование банковской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

¹⁷ См.: *Казакбиева Л.Т.* Банковский надзор за деятельностью кредитных организаций как финансово-правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 5.

¹⁸ См.: *Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжова Е.А.* Страховой и банковский надзор // *Финансовый контроль.* М., 2004. С. 186.

¹⁹ См.: *Крохина Ю.А.* Указ. соч. С. 124.

²⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» (в ред. от 7 ноября 2008 г.) // *СЗ РФ.* 2004. № 28, ст. 2899; 2008. № 46, ст. 5337.

²¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» (с изм. и доп. на 29 декабря 2008 г.) // *СЗ РФ.* 2004. № 31, ст. 3259; 2009. № 2, ст. 248.

Д.К. Искоренова

ПОНЯТИЕ И РОЛЬ АДМИНИСТРАТОРОВ ДОХОДОВ БЮДЖЕТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время в результате проводимой в России бюджетной реформы, направленной на совершенствование управления публичными финансами, появились новые субъекты бюджетного права, один из которых — администратор доходов бюджета — новый участник бюджетного процесса.

Законодательное определение администратора дохода содержится в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ, согласно которой администратор доходов бюджета — орган государственной власти (государственный орган), орган местного самоуправления, орган местной администрации, орган управления государственным внебюджетным фондом, Центральный банк РФ, бюджетное учреждение, осуществляющие в соответствии с законодательством РФ контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты, начисление, учет, взыскание и принятие решений о возврате (зачете) излишне уплаченных (взысканных) платежей, штрафов по ним, являющихся доходами бюджетов бюджетной системы РФ, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Данное определение не только сложное, но и не бесспорное. Связано это, прежде всего, со спецификой бюджетных отношений, участниками которых становятся органы государственной власти или бюджетные учреждения, осуществляя администрирование доходов в бюджет. В данном случае они становятся субъектами бюджетного права и приобретают бюджетно-правовой статус, который законодательно закрепляется и реализуется через их бюджетные полномочия. Однако данное понятие не отражает роль администратора дохода как непосредственного участника бюджетного процесса, его функционального назначения в бюджетной системе РФ.

Можно предложить следующее определение данного понятия: администратор доходов бюджета — это бюджетно-правовой статус определенных субъектов бюджетных правоотношений, к которым относятся органы государственной власти, органы местного самоуправления, органы местной администрации, органы управления государственным внебюджетным фондом, Центральный банк РФ, бюджетные учреждения, осуществляющие в рамках своей компетенции организацию оптимальной системы сбора доходов и представление финансовым органам информации, необходимой для составления последними проектов бюджетов по доходам на краткосрочную (очередной финансовый год) и долгосрочную (плановый период) перспективу.

Таким образом, каждый доходный источник бюджетов был четко закреплен за определенной структурой. По мнению Т.Г. Нестеренко, «такое закрепление ролей очень похоже на организа-

© Д.К. Искоренова, 2009

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

ционную структуру любой корпорации. Отличие заключается в том, что если для хозяйственной корпорации применим принцип — разрешено все, что не запрещено законодательством, то для всех участников бюджетного процесса разрешено только то, что прямо разрешено. Все участники бюджетного процесса обладают ограниченной или специальной правоспособностью. Если не предусмотрено какое-то действие в каком-либо нормативном акте, то это действие запрещено¹. В результате этого процесс поступления платежей в бюджеты стал не только прозрачным от момента заполнения платежного документа до момента поступления в бюджет, но и попал под перекрестный контроль администратора доходов и органов Федерального казначейства.

По мнению некоторых ученых, целесообразность появления нового субъекта бюджетного права — администратора доходов бюджета, как и развитие института администрирования в России, вызывает сомнение. Убедительным представляется мнение А.П. Абрамова, который отмечает, что для выполнения возложенных задач по администрированию доходов бюджета всем органам (за исключением Федеральной налоговой службы и Федеральной таможенной службы) необходимо создать системы: учета плательщиков; учета платежей; контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты; начисления пени; принудительного взыскания и т.д. То есть, фактически, внутри каждого из государственных органов, являющихся администраторами различных доходов бюджетной системы, необходимо создать специализирующиеся на одном платеже «налоговые» службы. Все это требует значительных затрат средств, трудовых ресурсов и времени. Очевидно, что формирующаяся система администрирования доходов бюджетной системы не может быть признана удовлетворительной, т. к. является весьма противоречивой, а также затратной как для плательщиков, так и для государства².

Частично можно согласиться с данным мнением. Институт администрирования как новый механизм бюджетного процесса нуждается в некоторых корректировках. Однако в то же время с его помощью решается много других задач, закрепленных в ст. 160.1. Бюджетного кодекса РФ как бюджетных полномочий администратора доходов. К ним относятся следующие:

начисление, учет и контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью осуществления платежей в бюджет, пеней и штрафов по ним;

взыскание задолженности по платежам в бюджет, пеней и штрафов;

принятие решений о возврате излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет, пеней и штрафов, а также процентов за несвоевременное осуществление такого возврата и процентов, начисленных на излишне взысканные суммы, и представление поручения в орган Федерального казначейства для осуществления возврата в порядке, установленном Министерством финансов РФ;

принятие решений о зачете (уточнении) платежей в бюджеты бюджетной системы РФ и представление уведомления в орган Федерального казначейства;

формирование и представление главному администратору доходов бюджета сведений и бюджетной отчетности, необходимых для осуществления полномочий соответствующего главного администратора доходов бюджета;

осуществление иных бюджетных полномочий, установленных Бюджетным кодексом и принимаемых в соответствии с ним нормативных правовых актов (муниципальных правовых актов), регулирующих бюджетные правоотношения.

Полноценная реализация администраторами поступлений возложенных на них функций происходит в тесном взаимодействии с Управлением Федерального казначейства, т. к. именно оно располагает информацией и об объемах ежедневных поступлений в бюджеты по каждому из администраторов поступлений, и данными из расчетных платежных документов об уплате платежей в бюджеты, а также платежными документами на бумажном носителе, полученными из кредитных учреждений, т. е. документами, без которых администраторы не смогут выполнить ни одну из вышеперечисленных функций.

Таким образом, роль администраторов доходов в пополнении доходной базы бюджетов можно оценить как значительную, а решения, принятые в законодательном порядке по закреплению доходов за соответствующими администраторами платежей, своевременными.

¹ См.: *Нестеренко Т.Г.* Этапы бюджетной реформы // <http://budget.perm.ru/files/NESTERENKO.doc> (дата обращения: 25.01.2009).

² См.: *Абрамов А.П.* Современные проблемы администрирования доходов бюджетной системы на примере платежей за негативное воздействие на окружающую среду // http://www.bali.ostu.ru/umc/zj2007_1.php (дата обращения: 25.01.2009).

М.В. Шугуров**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО
В СФЕРЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: СИСТЕМНАЯ ПАРАДИГМА**

Соблюдение и реализацию международно признанных прав человека в современном мире нельзя представить без осуществления всеми субъектами международного права общего и специального сотрудничества в данной сфере. Доктринальное осмысление правовой природы международно-правового сотрудничества в области прав человека, механизмов его функционирования и развития в целях оптимизации — неотъемлемый элемент современной теории международного права, которая призвана доктринально обосновывать действия международного сообщества в направлении реализации целей, указанных в Уставе ООН. К ним относятся осуществление международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех (п. 3. ст. 1) и содействие всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод (п. «с» ст. 55). Эти цели корреспондируют обязанностям государств-членов ООН принимать участие в данном сотрудничестве.

Многоаспектность, многоуровневость и многосубъектность — таковы основные черты современного международно-правового сотрудничества в данной сфере. В частности, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах возлагает обязанность добиваться поощрения и соблюдения прав человека не только на государства, но и на каждого человека (Преамбула Пакта). Признание многосубъектного характера международного сотрудничества свойственно не только современной международно-правовой доктрине, но и непосредственно международно-правовым актам различной юридической силы. Системная сложность не должна служить препятствием для его осуществления. Международно-правовое сотрудничество, будучи сверхсложной системой, является, по сути, подсистемой в рамках еще более сверхсложной системы международно-правового сотрудничества в целом. В соответствии с принципом верховенства права в мировой политике сотрудничество как основная идея и ценность международного права не может не быть закреплено в форме соответствующего принципа международного права. Будучи одним из основополагающих принципов международного права оно является одновременно приоритетной формой международного общения. При этом не следует забывать о том, что сотрудничество может быть и неравноправным. По этой причине идеал современного сотрудничества исходит из принципов диалога и транспарентности. Это предполагает актуализацию всех остальных общих принципов международного права¹.

Взаимная терпимость, дружба, объединение усилий в деле поддержания международного мира и безопасности — таков гуманистический идеал международного права, реализация

© М.В. Шугуров, 2009

Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права).

которого служит условием для полного и эффективного осуществления прав человека во всем мире. При этом, как следует из смысла Заключительного акта СБСЕ, дружественные отношения и сотрудничество — близкие, но не тождественные феномены. На наш взгляд, идеалом международного права является не просто дружба и сотрудничество, а именно дружба и сотрудничество, которые переходят друг в друга и взаимоконкретизируются. Ибо только совместными усилиями представляется возможным создать такие условия в мировом масштабе, при которых каждый человек в полном объеме может пользоваться своими правами. Одними из главнейших условий выступают также мир и справедливость, взаимозависимость и солидарность народов. На это прямо указывалось во вступительной части Воззвания Тегеранской конференции 1968 г., не утратившего актуальности и по сей день.

В данном контексте именно сотрудничество — двустороннее, региональное и универсальное — является формой осуществления всеобщего уважения, поощрения, защиты и соблюдения прав человека. Односторонние действия возможны как на национальном, так на международном уровне, однако сама природа международно признанных (универсальных) прав человека, а именно — их признание как общая договоренность народов, приводит к таким международно-правовым последствиям, как принятие и последующее выполнение обязательств по их защите и поощрению, что не может не иметь международно-правовой формы. Непосредственно указание на это обстоятельство содержится не только в доктрине, но и, например, в преамбуле Американской конвенции о правах человека 1969 г., где прописано нормативное утверждение о том, что основные права человека не зависят от его принадлежности к гражданству определенного государства, а основываются исключительно на свойствах человеческой личности и, следовательно, оправдывают международную защиту в форме конвенций, подкрепляющих и дополняющих ее на национальном уровне. Аналогичная логика правовой аргументации содержится и в Африканской хартии прав человека и народов 1981 г.

Одновременно с этим следует иметь в виду то обстоятельство, что права человека — не только ценностно-нормативный фактор поддержания и развития международного сотрудничества в целом, но и средство его достижения. Таким образом, не только международное сотрудничество является условием и способом всеобщего уважения и соблюдения прав человека, но и всеобщее уважение и соблюдение прав человека служат условием поддержания международного сотрудничества на высоком уровне. К таким выводам можно прийти на основе анализа раздела «Принципы» Итогового документа Мадридской встречи представителей государств-участников СБСЕ 1980 г., где говорится о том, что уважение прав человека и основных свобод — существенный фактор мира, справедливости и благополучия, необходимых для обеспечения развития дружественных отношений и сотрудничества как между государствами-участниками, так и между всеми государствами².

Права человека и сотрудничество являются взаимокоррелирующими международно-правовыми ценностями. Так, логика, согласно которой цель осуществления более тесного союза и единства состоит в защите и продвижении прав человека, верховенства права и демократии, прослеживается в ст. 1 Устава Совета Европы 1949 г., а также в преамбулах следующих европейских конвенций по правам человека — Европейской социальной Хартии 1996 г., Европейской конвенции о выдаче 1957 г., Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г., Европейской Конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам 1972 г., Европейской конвенции о пресечении терроризма 1977 г., Европейской конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г., Европейской хартии местного самоуправления 1985 г., Европейской хартии региональных языков и языков меньшинств 1992 г.

Вместе с тем в Преамбуле Европейской культурной конвенции 1954 г. указывается на то, что реализация данной цели способствовала бы лучшему взаимопониманию между народами. Это означает признание того, что права человека, верховенство права и демократия — не только цель, но и фактор интеграции, являющийся правовым средством. В этом плане интерес представляет преамбула Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств 1995 г., в которой прямо сказано том, что методом для достижения цели большего единства между членами Совета Европы выступают защита и дальнейшее осуществление прав человека

и основных свобод. Аналогичная формулировка содержится и в преамбуле Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 г. На наш взгляд, выделение прав человека в качестве средства достижения большего единства не случайно. Это связано с дальнейшей эволюцией составных элементов триады — «демократия — верховенство права — права человека». Как указывают Ф. Бенуа-Ромер и Х. Клебес, основная ценность европейского сообщества — это верховенство человеческого достоинства. В соответствии с этим первые два элемента входят в третий — в права человека³.

Права человека — один из идентификационных критериев современного международного правопорядка. На это обстоятельство специально указывалось в Документе Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1991 г. Продвижение и защита прав человека в современном мире нуждаются в координированном взаимодействии субъектов международного права, которые входят в мировое правозащитное сообщество. Сотрудничество является фундаментальным принципом такого взаимодействия и одновременно способом достижения целей утверждения прав человека во всем мире. Это находит свое подтверждение в универсальных и региональных международно-правовых актах. Так, например, провозглашенное в Уставе ООН в качестве цели осуществление самостоятельных и совместных усилий в сотрудничестве с ООН конституируется в качестве принципа в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.

Рассматриваемое направление международного сотрудничества, в свою очередь, включает различные подсистемы: международно-правовое сотрудничество по защите, признанию, обеспечению и, наконец, развитию прав человека. Все это наполняется конкретными организационными действиями в сфере технического, информационного, правового взаимодействия. На наш взгляд, сведение всего международно-правового сотрудничества к защите прав человека в узком смысле данного термина неверно с методологической точки зрения. Такая редукция свойственна некоторым западным концепциям, которые все международное взаимодействие в области прав человека сводили к возможности восстановления нарушенных прав человека со стороны соответствующих международных органов. Дело в том, что в современном понимании международное сотрудничество — это не только сотрудничество по восстановлению нарушенных прав человека, но и оказание содействия и помощи в создании организационных условий на национальном уровне в целях обеспечения возможности индивидууму пользоваться универсальными правами человека.

По причине фундаментальности принципа всеобщего уважения и соблюдения прав человека международное взаимодействие в сфере прав и свобод человека является центральным и смыслообразующим. Поэтому международно-правовое сотрудничество в сфере прав и свобод человека следует признать не просто одним из направлений, а именно универсальной формой международно-правового сотрудничества в целом. В частности, из п. 1 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах следует, что обязательство по полному осуществлению признаваемых в Пакте прав осуществляется как в индивидуальном порядке, так и в порядке международной помощи и сотрудничества, в т. ч. в технической и экономической областях. В п. 31 Венской декларации и Программы действий указано на взаимосвязь нормальных торговых отношений между государствами и обеспечением полного осуществления прав человека. Это говорит о том, что обеспечение полной реализации прав человека составляет смысловую ось любой сферы международного взаимодействия.

Современное международное право предусматривает обязанность государств не только сотрудничать в деле признания, поощрения и обеспечения прав человека, но и в области развития самого сотрудничества. Такой вывод можно сделать из анализа п. 1 Венской декларации и Программы действий, принятой на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. В нем говорится о том, что укрепление международного сотрудничества в области прав человека имеет важное значение для полного достижения целей ООН. Особое значение имеет п. 15, в котором указывается на то, чтобы различные субъекты международного правозащитного сообщества — группы, учреждения, межправительственные, неправительственные организации, а также частные лица — активизировали усилия по обеспечению сотрудничества и координации деятельности по искоренению негативных практик, уничтожающих и

ограничивающих права человека, — расизма, дискриминации, ксенофобии, нетерпимости. Указание на обязательство развивать сотрудничество содержится и в Преамбуле Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. Можно ли на основании сказанного говорить о том, что сформировалось международное право сотрудничества в области прав человека? По всей видимости, такое право существует, но не составляет самостоятельной отрасли, поскольку в широком значении международное право прав человека и есть право такого сотрудничества. В более узком смысле право сотрудничества — это институт международного права прав человека, который распространяется и на иные отрасли международного права и представляет собой универсальный институт современного международного права. Выступая в форме института, сотрудничество не перестает функционировать и в форме принципа. Тесное и эффективное сотрудничество — один из принципов современного международного права прав человека, распространяющий свою нормативную силу не только на государства, но и на всех субъектов международного права разного уровня. Это придает ему подлинно универсальный характер.

В настоящее время анализ международно-правового сотрудничества, его теоретических и практических проблем осуществляется на основе системного подхода, занявшего одно из лидирующих позиций в методологии зарубежной и отечественной международно-правовой науки. Системность — это объективное свойство международного права прав человека, которое исследуется на основе системного подхода. Так, осуществляется исследование региональных⁴ и национальных систем прав человека⁵, подвергается анализу система соглашений по правам человека в рамках ООН⁶, а также взаимодействие национальной и международной систем прав человека, в частности, по вопросу компенсации незаконно осужденных⁷. В данном контексте естественным продолжением системного подхода к международно признанным правам человека и их защите должно стать осуществление системного видения международно-правового сотрудничества в данной сфере. В доктрине высказана мысль о том, что в работах отечественных юристов недостаточно используется системный подход к изучению феномена международно-правовой защиты человека⁸. Со своей стороны мы бы не ограничивали использование системного подхода только к одному из направлений международного сотрудничества в сфере прав человека — к правозащитному, а распространили бы его на весь объем международно-правового взаимодействия.

В условиях повышения значимости аксиологической составляющей международного права можно сделать вывод о том, что системность выступает не только объективным свойством международного сотрудничества в области прав человека, но и его ценностью и правовым идеалом. Однако системность как принцип международно-правового сотрудничества во многом имеет доктринальный характер. В ее основе как ценностно-нормативного доктринального идеала международного права лежит несколько важных обстоятельств. Во-первых, на сегодняшний день сформировалась система международно признанных прав человека. Во-вторых, сформировалась система их международно-правовой защиты, важное место в которой отводится международно-судебной защите. В-третьих, усовершенствовалась международно-правовая организационная инфраструктура подобного сотрудничества. По мере развития международного права прав человека, а также в связи с преломлением и конкретизацией международных норм прав человека в тех или иных отраслях международного права (уголовного, гуманитарного, экологического, финансового и т.д.) расширяется объем международного сотрудничества, что требует его доктринального осмысления в парадигме системности. Системная организация данного сотрудничества ввиду значимости прав человека в современном мире — одна из центральных проблем международно-правовой доктрины и, разумеется, самой практики подобного сотрудничества.

Системность — та сторона сотрудничества, которая нуждается в постоянном совершенствовании. Развиваются не только системно организованные международные права человека, что заметно на примере смены поколений, но и само международно-правовое сотрудничество. Это определяется тем, что в условиях глобализации появляются не только новые угрозы правам человека, но и новые возможности для их признания и обеспечения. Нельзя не подчеркнуть, что проблема прав человека — одна из глобальных, и решать ее можно и нужно только на системной основе. Системный характер данных проблем предполагает и системный характер их

решения. Права человека могут реально выступать действующим принципом международного права и осуществляющегося на его основе международно-правового сотрудничества только при одном условии, а именно — при условии его эффективности. Проблема эффективности международного права и международно-правового сотрудничества — традиционная тема обсуждения в международно-правовой доктрине⁹. Существует целый перечень критериев и условий эффективности. Как видится, поддержание и развитие системного характера международного сотрудничества служит условием и одновременно критерием его эффективности.

Международно-правовое сотрудничество в области прав человека — это самостоятельное направление в деятельности субъектов международного права. Его основанием служит комплекс международных соглашений в области прав человека. Субъекты международного права любого порядка, начиная от государств и заканчивая физическими лицами (индивидами), поощряют и защищают права человека отнюдь не автоматически. Они согласились с тем, чтобы иметь право и одновременно обязанность направлять свои усилия на создание надлежащих правовых форм и условий для достижения целей всеобщего уважения и соблюдения прав человека. Поэтому генеральная стратегия поощрения и защиты прав человека требует выработки и апробации серии способов по реализации данной цели путем воздействия на право и его институты. Данные задачи и цели призваны поставить на реальную почву провозглашенные права человека через укрепление системы гарантий. К подобным гарантиям следует отнести не только само международное сотрудничество, но и его системный характер.

Значимость системного характера взаимодействия на уровне мирового правозащитного сообщества особенно повышается в условиях глобализации. Существует достаточно много источников, в которых обсуждаются проблемы осуществления прав человека в условиях глобализации¹⁰. Кроме того, в международно-правовой доктрине продолжается обсуждение вопросов, связанных с повышением эффективности контрольного механизма и правозащитного механизма в целом¹¹. Большое значение имеют работы, посвященные рассмотрению совершенствования отдельных форм и направлений международного сотрудничества. Однако при этом не следует забывать о том, что в условиях глобализации появляются факторы, которые как положительно воздействуют на международное сотрудничество в сфере прав человека (например, осознание их в качестве универсальной ценности), так и негативно (возникновение целой серии угроз правам человека). В качестве примера негативного фактора можно указать на усиление тенденции к политизации сотрудничества в условиях общего кризиса современного международно-правового порядка, связанного с перманентным выходом мировой политики за рамки принципа господства права в международной политике. Иными словами, в современных условиях сложилась особая композиция факторов, определяющих развитие международного права прав человека¹². Данные факторы, приобретая оттенки и черты глобальности, в конечном счете, определяют международно-правовое сотрудничество в сфере прав человека.

По своему объему международное сотрудничество в области прав человека гораздо шире международно-правового, поскольку включает в себя также и политическое сотрудничество. С другой стороны, все международное сотрудничество должно строиться на правовой основе и являться международно-правовым. В соответствии с п. 7 Венской декларации и Программой действий 1993 г. процессы поощрения и защиты прав человека должны осуществляться с целями и принципами Устава ООН и международного права. Международно-правовое сотрудничество в его специальном понимании — это специализированное сотрудничество, направленное сегодня главным образом на развитие и совершенствование контрольно-impleментационных механизмов. Это не означает принижение значимости других векторов — правозащитного, образовательного и т.д. В целом наличие форм и направлений международного правового сотрудничества позволяет говорить о его интегративных свойствах. У истоков данной интегративности и целостности находятся системообразующие принципы. Сюда можно отнести постановления Устава ООН, иных универсальных и региональных международных организаций, сознание народов и т.д. Главными факторами являются, конечно же, идеалы и ценности международного-правового сознания.

В современных условиях, когда повышается роль аксиологического фактора в международном общении и развитии регулирующего это общение международного права, одной из целей международно-правовой науки становится поддержание и обоснование ценностных

идей и идеалов, в частности, идей и идеалов сотрудничества. Как уже указывалось, системность является составной частью идеала международно-правового сотрудничества в сфере прав и свобод человека. Идея системного сотрудничества предполагает, что государства и иные субъекты международного права обязаны не просто осуществлять сотрудничество по реализации принципа всеобщего уважения и соблюдения прав человека, а осуществлять именно *системное* сотрудничество.

Выводы методологического характера о системной природе международного права сегодня распространяются не только на международно-правовую защиту прав человека, но и на международно-правовое сотрудничество в данной сфере. Поэтому особую значимость приобретает процесс превращения данной доктринальной идеи в движущий мотив поведения субъектов мирового правозащитного сообщества. Системность в данном случае означает последовательность, постоянство, координационный характер международно-правового сотрудничества. Отвечая таким критерием, оно вполне может быть признано международно-правовой ценностью. При этом данная ценность не должна быть только формальной, она должна определять *реальное* системное сотрудничество на уровне поведения субъектов международного права, а не на уровне формальных заверений. Одним из главных мотивов принятия такой ценности и ее осуществление субъектами международного права является степень принимаемой ответственности за положение прав человека в современном мире.

С аксиологической точки зрения права человека рассматриваются ныне как одно из достижений цивилизации, отсутствие должного соблюдения и уважения которых оценивается международным правосознанием как шаг назад. По этой причине как в зарубежной, так и отечественной международно-правовой доктрине пристальное внимание уделяется развитию института позитивной международной ответственности. Ценность системного сотрудничества определяется тем, что оно позволяет активизировать институты, которые будут наделять его свойствами предсказуемости. Системность означает, что само международное сотрудничество становится предметом приложения организационных усилий. Разумеется, при этом не должно происходить смещения интереса от собственно предмета данного сотрудничества — прав человека — к организации данного сотрудничества, поскольку последнее было и должно остаться и впредь именно инструментом. С другой стороны, придание международно-правовому сотрудничеству системно-организационных качеств служит условием повышения его эффективности, продолжением чего является реализация целей международного права — упрочение прав человека в современном мире и упрочение международного порядка, при котором права и свободы человека могут быть полностью осуществлены (ст. 28 Всеобщей декларации прав человека). Иным словами, системность заслуживает того, чтобы стать *парадигмой* современного международно-правового сотрудничества, т.е. стать его целеориентирующим принципом. Во многом это связано с тем, что не только развитие международных прав человека, но и разрешение возникающих трудностей в их осуществлении в условиях глобализации требует реализации особой парадигмы. Она должна охватить собой и процедурные моменты сотрудничества, и его методы, стили и т. д., что особенно важно для сохранения и упрочения изменений, связанных с несомненными достижениями в сфере признания, соблюдения и защиты прав человека.

Следует отметить, что понятие «парадигма», предложенное Т. Куном, оказалось воспринятым не только в теории права, но и в международно-правовой науке¹³. Парадигма в международно-правовой системе — это не просто руководящий принцип, а принцип, активизирующий целую систему общеобязательных мировоззренческих и методологических установок. В литературе по философии и методологии науки допускается использование в качестве синонима понятия «парадигма» такого термина, как «философия». Поэтому можно с уверенностью сказать, что системность — это философия международно-правового сотрудничества в сфере прав и свобод человека. И подобному тому, как Всеобщая декларация прав человека представляет собой «философскую основу международных договоров по правам человека»¹⁴, так и идея системности является философией международно-правового сотрудничества по правам человека.

Обращение к обоснованию необходимой модернизации парадигмальной по своей сущности идеи системности международного сотрудничества обусловлено теми негативными моментами,

которые проявляются не только в современном миропорядке, но и в самом международном праве. Речь идет о таком явлении, как фрагментация универсального международного права, на что обратила свое внимание Комиссия международного права ООН и которая получила свое теоретическое осмысление в международно-правовой доктрине¹⁵. Указанное явление заключается в девальвации стройной и слаженной системы универсального международного права при одновременном утверждении ряда действующих параллельно международно-правовых режимов. Данная опасность непосредственно затрагивает и международные права человека, и соответствующую сферу международно-правового сотрудничества, поскольку в этом случае локальные моменты начинают преобладать над универсальными.

На сегодняшний день системность международно-правового сотрудничества должна исходить из принципа гармонии между универсальными и региональными (релятивными) моментами в нормативно-ценностном содержании прав человека и в защите. Бессистемность, а также системность, которая является внутренне дисгармоничной, — главная опасность для международно-правового сотрудничества. Стабилизация международно-правового сотрудничества на обновленных системных основаниях — это одна из целеориентирующих ценностей, на основе которых должно осуществляться его развитие. Решение проблемы системности должно опираться на системно-структурную и функционально-целевую методологии.

Интернационализация прав человека в XX в. привела к тому, что права человека стали предметом компетенции всего мирового сообщества, которое в идеале должно придерживаться согласованного курса. Движущим моментом самоорганизации международно-правового сотрудничества в систему является претворение системного характера *политики* международного сотрудничества. Термины «политика международного права», «международно-правовая политика» не нашли своего распространения в отечественной международно-правовой доктрине, но их широкое использование в западной доктрине¹⁶ говорит о наличии у них определенного смысла. Развитие представлений о правовой политике в рамках отечественной теории государства и права может стать одним из методологических источников для формирования теории правовой политики в рамках международного права с учетом всех существующих особенностей правовой политики в рамках международно-правовой системы.

Говорить в целом о системе международно-правового сотрудничества в области прав человека представляется возможным только в случае осуществления согласованной политики такого сотрудничества. Другими словами, системный подход к организации международно-правового сотрудничества и есть реализация феномена правовой политики в данной сфере, которая служит фактором самоорганизации рассматриваемой системы. На сегодняшний день — это согласованная политика государств, сообществ государств, международных организаций межправительственного и неправительственного профиля. Сказанное означает, что в понятие «система международного сотрудничества» должны входить не только ее принципы, организационные формы и направления, но и субъектный состав. На современном этапе данная система не может рассматриваться только как совокупность организационно оформленных усилий государств как якобы единственных носителей прав и обязанностей по обеспечению признания и осуществления прав человека. Одновременно с этим необходимо избегать крайности расценивать систему межгосударственного сотрудничества как исключительно «супрематийную», т.е. резко выделенную подсистему международного сотрудничества. Будучи достаточно автономной и самостоятельной, она, тем не менее, «растворена» в широкомасштабной и многоуровневой системе международного сотрудничества в целом. При этом не следует полагать, что система международного сотрудничества полностью поглощает усилия отдельных субъектов или группы однородных субъектов правозащитного сообщества. Более верно говорить о таком ее принципе, как *координационный* характер, выходящий далеко за пределы системы сотрудничества тех или иных государств.

Одновременно с этим возникает и необходимость преодоления другого ошибочного подхода, в соответствии с которым происходит девальвация значимости межгосударственного сектора рассматриваемого сотрудничества, что якобы связано с делегитимацией государств и их суверенитета. Подобный подход имеет ныне определенное число сторонников в международно-правовой доктрине. На наш взгляд, он ошибочен и расходится с парадигмой системности.

Несмотря на всю сложность, система международно-правового сотрудничества в сфере прав человека не является размытой и расплывчатой в буквальном смысле слова. В противном случае, если бы она была таковой, то это дискредитировало бы международно признанные права человека, а также идею и практику международного сотрудничества не только в данной сфере, но и идею и практику международно-правового сотрудничества как такового. О системности в условиях современной методологии правовых исследований следует говорить в рамках сетевого взаимодействия его участников.

Показателем реального, а не только доктринального системного характера данного сотрудничества является наличие его направлений и форм. Формы — это организационно-правовые институты сотрудничества. К направлениям следует отнести усилия по обеспечению развития определенной группы прав человека, их защиты, признания, соблюдения в той ли иной сфере международного сотрудничества. Представляется, что имеющая место в теории и практике подмена понятия «международно-правовое сотрудничество» понятием «международная защита прав человека» обусловлена большей приоритетностью именно правозащитного направления сотрудничества. При этом нельзя не отметить, что признание, обеспечение, развитие и поощрение не есть выделенные направления. Это — содержательные векторы направлений и форм сотрудничества. Между тем, например, такое направление, как образовательное и воспитательное, демонстрирует наличие в международно-правовом сотрудничестве отчетливо выраженного специального сегмента.

При системном подходе к оценке международно-правового сотрудничества в прогностическом плане нельзя не учитывать того, что сверхсложность данной системы и далее будет усиливаться. Помимо универсального уровня, который в последнее время развивается недостаточно эффективно, более интенсивно развивается региональный уровень, за исключением Азии. При этом, помимо регионального, осуществляется и кроссрегиональное двустороннее сотрудничество, решающее проблемы, имеющие глобальный характер, например, соблюдение закона, запрещающего рабство¹⁷. Поэтому, когда ставится вопрос о системном характере международно-правового сотрудничества, необходимо конкретизировать — о каком сотрудничестве идет речь — региональном или универсальном. На наш взгляд, как региональный, так и универсальный уровни являются международно-правовыми и тесно соотносятся. Как отмечают известные российские исследователи проблем прав человека, «региональное сотрудничество дополняет формы универсального сотрудничества, а в некоторых отношениях даже более эффективно обеспечивает права и свободы человека»¹⁸. В более конкретном плане о характере их отношений следует говорить сквозь призму принципа субсидиарности¹⁹. Есть все основания признать данный принцип принципом международно-правового сотрудничества. Однако сложность заключается не только в выстраивании координации в форме субсидиарности между регионально- и универсально-международным уровнями, но и выстраивании собственно координации на региональном уровне. В частности, на региональном — европейском — уровне в рамках европейского права в его широком понимании представлены три взаимопересекающиеся системы международно-правового сотрудничества — в рамках ЕС, Совета Европы и ОБСЕ. При этом сотрудничество в рамках ОБСЕ носит скорее политический, чем правовой характер, а в сотрудничестве в рамках ЕС сочетаются наднациональный и международно-правовой аспекты. По всей видимости, фрагментарность не служит показателем европейской правозащитной системы, а следовательно, и не является показателем общеевропейского международно-правового сотрудничества в сфере прав человека.

Международное сообщество в настоящее время ищет пути преодоления возможной фрагментарности, т.е. дезинтегрированности международно-правового сотрудничества по целому ряду направлений, а именно — по линии оптимизации отношений между региональными правозащитными системами, между межправительственными, конвенционными органами и неправительственными правозащитными организациями. Усложнение системности связано и с тем, что проблемы реального признания и осуществления прав человека во всем мире привели к формулированию нового принципа, связанного с принципом системности и конкретизирующего его, а именно — к признанию того, что универсализм должен гибко сочетаться с релятивизмом, который сегодня распространяется не только на региональное сотрудничество, но и на признание плюрализма правозащитных систем и культуры прав человека на уровне отдельных государств.

Вместе с тем релятивизм в условиях глобализации приводит не только к разнообразным формам проявления универсальных стандартов, но и к диспропорциям. К важнейшим проблемам современного состояния международно-правового сотрудничества можно отнести неравномерность в эффективности защиты и явную неравномерность в активности и результативности международно-правовых усилий. Европейский континент обладает более высоким, чем мировой, уровнем международно-регионального сотрудничества и правопорядка. Именно на европейском региональном уровне заметен интегративный характер международно-правовой политики. Но для того, чтобы права человека в равной степени уважались и соблюдались во всем мире, необходима точно такая же высокая степень интеграции на универсальном уровне. Из этого не следует, что для достижения данной цели на универсальный уровень следует перенести региональную модель. Думать о возможности подобной процедуры утопично ввиду радикального разнообразия политико-правовых культур в современном мире и отсутствия полного совпадения в политико-правовых ценностях. Отсюда возникает задача «выравнивания» положения с правами человека вначале в русле минимальных стандартов. Поэтому к одному из стратегических направлений современного международно-правового сотрудничества относится гармонизация регионального и универсального уровней в целях повышения планки реализуемых международных стандартов. Все это подтверждает актуальность модернизации правочеловеческого взаимодействия в современном мире путем выработки и реализации оптимальной модели системы международно-правового сотрудничества.

Системный подход к международно-правовому сотрудничеству в сфере прав человека включает в себя также и ориентацию на принцип историзма. Система международно-правового сотрудничества в сфере прав человека — это исторически развивающееся явление. Осуществление прогноза в отношении дальнейшего развития системных качеств международно-правового сотрудничества возможно только на основе реализации принципа историзма. Это означает, что данное сотрудничество прямым и обратным образом связано с развитием международного права. Подобной системы не было до Второй мировой войны и далее в формате Лиги наций, хотя международно-правовое сотрудничество, безусловно, имело место. Но оно не могло добиться большей выразительности и самостоятельности из-за отсутствия надлежащего уровня интернационализации прав человека, а также по причине приоритета абсолютных прав государств в области прав человека. Путь, пройденный после Второй мировой войны, — это путь от несистемности к системности и далее к усложнению этой системности. В итоге на сегодняшний день международно-правовое сотрудничество конституируется на основе Устава ООН, массиве договорных и обычных норм, а также на основе «мягких» норм, содержащихся в резолюциях и декларациях международных организаций. Международно-правовое сотрудничество основано на нормах, выработанных в его же рамках и во исполнение которых оно, собственно, и существует, переходя от одной фазы развития к другой — от накопления массива стандартов к первоочередному развитию контрольно-impleментационных механизмов.

Еще одним фактором усложнения системы международно-правового сотрудничества в сфере прав человека является усложнение каталога прав человека и увеличение субъектного состава международного сотрудничества. Большую роль начинают играть международные организации как центры осуществления координации между государствами и между государствами и неправительственными правозащитными организациями. Усиливается и значение неправительственных международных организаций, которые, не всегда оказываясь в полном смысле партнерами официальных структур, благодаря своей правозащитной практике оказывают воздействие на содержательное наполнение норм прав человека²⁰. Институционализация многоаспектного международно-правового сотрудничества становится действенной формой его организации, что побуждает координировать усилия соответствующих международно-правовых субъектов.

При рассмотрении системы международно-правового сотрудничества следует исходить и из того, что данная система непосредственно связана с теми процессами в миропорядке и международном правопорядке, которые оказывают на нее воздействие. В частности, система международного сотрудничества в целом и соответственно система международного сотрудничества в сфере прав человека сложилась, длительное время эволюционировала и,

думается, будет продолжать эволюционировать в условиях вестфальской системы, в рамках которой центр международных отношений находится в межгосударственных отношениях. Поэтому не случайно наиболее важные международно-правовые акты по правам человека являются соглашениями между государствами, хотя и приняты под эгидой тех или иных международных межправительственных организаций, например, ООН, Совета Европы, ЕС и т.д. В частности, «под эгидой Совета Европы создана система сотрудничества в области медицины и прав человека»²¹. Это является показателем складывания, в т. ч. и системы мягкого права прав человека в рамках данных международных организаций. Усиливается и роль неправительственных центров и организаций. Различные эксперты, в частности, в рамках Международного института прав человека в Триесте (Италия), разрабатывают разного рода рекомендации в области прав человека.

В настоящее время по объективным причинам роль государств в международной политике и в самом международном праве несколько ослабевает. Все более энергично акцент переносится на деятельность международных организаций, в пользу которых государства «отчуждают» часть своего суверенитета, в т. ч. и в сфере прав человека. Однако более точно говорить о том, что международно-правовое сотрудничество претерпевает усложнение и включают в себя взаимодействие различных видов субъектов международного права. Поэтому осмысление системной организации международно-правового сотрудничества должно проводиться в рамках анализа более общей системы трансформации международного правопорядка. Если признать, что он находится в переходном состоянии, то и современная система международно-правового сотрудничества также носит переходный характер. Это объясняет наличие многочисленных нерешенных проблем, а в некоторых случаях и недостаточную эффективность сотрудничества, на что указывалось и продолжает указываться в международно-правовой доктрине. С учетом переходного состояния современной международно-правовой системы взаимодействие в сфере прав человека нельзя представлять так, что современные вызовы вестфальской системе международных отношений одновременно являются вызовами слаженной и эффективно функционирующей системе сотрудничества в сфере прав человека, поскольку слаженной системы пока не сложилось.

Понимание международно-правового сотрудничества в сфере прав человека сквозь призму системной парадигмы не должно быть однозначным. Данная система не является и в принципе не может да и не должна быть жесткой и абсолютно скоординированной. Применительно к ней можно говорить о большей или меньшей степени системной оформленности. Указание же на принципиальное отсутствие какой бы то ни было системности — это проведение позиции неореализма в международных делах. Последняя закладывает основу для односторонних действий по обеспечению прав человека в современном мире. Односторонние действия предусмотрены международно-правовыми актами в области прав человека. Однако подобные действия являются составной частью системы, в которую входят и коллективные действия. Тем не менее, вера в возможность существования полностью скоординированной системы — это позиция неолиберализма, который, как известно, грешит определенным правовым идеализмом.

Важнейшим фактором, определяющим складывание системы международно-правового сотрудничества, является координация позиций ведущих акторов мировой политики. Однако это наиболее проблемный момент сотрудничества, поскольку позиции государств по правам человека, а также в некотором смысле и организация существующей в них правозащитной системы различны. В частности, современные исследования в области сравнительного правоведения демонстрируют различия в правовых культурах стран Европы. Это оказывает самое непосредственное воздействие на формирование множества подходов к правам человека на основе принципа свободы законодателя в сфере законодательного регулирования прав человека²². В рамках европейского правочеловеческого пространства благодаря усилиям Европейского Суда по правам человека удается достичь эффективного сочетания обще-европейских стандартов и национальных подходов. На универсальном уровне результаты подобного согласования не столь значительны.

Различия в подходах к перечню и содержанию основных прав определяют и сценарии будущей эволюции международного правопорядка и механизмов обеспечения и развития

прав человека. В условиях плюрализма в международных делах каждое государство не только привержено своему каталогу прав человека, закрепленному в национальных конституциях, но и связано существующей правозащитной системой как аспектом правовой системы, имеющей национальные особенности. Поэтому наличие, пусть и несовершенной, системы международного сотрудничества в сфере прав человека во многом обязано все той же координирующей природе международного права, в основе которой находится согласование воле его акторов. Данное совпадение приобрело институциональные формы достижения в лице международных межправительственных и межпарламентских организаций. Поэтому одной из гарантий укрепления эффективности международно-правового сотрудничества является достижение консенсуса в отношении видения как прав человека, так и сотрудничества в данной сфере.

Признание международных стандартов призвано осуществлять сближение внутринациональных стандартов, но, как думается, не должно нацеливаться на осуществление полной унификации. Международное сотрудничество — сотрудничество разных государств, осуществляющееся на основе и с учетом всей системы принципов международного права. Таким образом, международно-правовое сотрудничество в сфере прав человека направлено на поиск и выработку бесперебойных и эффективных механизмов самого сотрудничества (ибо оно не задается извне, а является самоорганизующейся системой), призванных активизировать международно-правовые механизмы превращения международно признанных прав человека в реально действующее право.

Процесс совершенствования сотрудничества происходит на уровне ММПО, в рамках которых сопоставляются подходы и вырабатывается, насколько это возможно, общая позиция. Несмотря на многочисленные факты неэффективности формируемых и используемых политико-правовых инструментов, последние требуют своего развития, а не отрицания. Системность международно-правового сотрудничества предполагает осуществление последовательных и согласованных действий в целях достижения поставленных задач. Разнонаправленность международно-правовых действий ведет к осложнениям в деле реализации конвенционных норм прав человека как обязательств государств в данной области. Международно-правовое сотрудничество должно быть динамичным и направленным на поиск и утверждение новых подходов, а также на совершенствование имеющихся. Другие направления либо с самого начала, либо со временем обнаруживают свою неспособность стать инструментом достижения успеха, а подчас могут принести ущерб, как то: односторонние, многосторонние «гуманитарные интервенции».

На тех или иных этапах развития международно-правового сотрудничества происходит фиксация усилий на первоочередных задачах, стратегических целях, что говорит о формировании системы развивающихся приоритетов. Фундаментальное значение в процессе согласования имеет согласование доктрин международно-правового взаимодействия в направлении формирования общей интегральной доктрины. Наличие данной доктрины служит основанием системности гуманитарного сотрудничества. Международно-правовое сотрудничество исторически наполнено альтернативными идеями и доктринами, в т. ч. в отношении самого сотрудничества. Существующие фундаментальные противоречия препятствуют превращению усилий субъектов международного правозащитного сообщества в нечто единое целое. В настоящее время успехи гуманитарного взаимодействия зависят во многом от эффективности функционирования системы ООН на универсальном уровне и от эффективности функционирования механизмов регионального сотрудничества. Однажды сложившаяся системная целостность международного сотрудничества не является необратимой ввиду вероятных процессов усиления центробежных сил. Вполне понятно, что последний сценарий не служит средой развития действующего международного права прав человека. Поэтому если подходить к международно-правовому сотрудничеству как самоорганизующейся системе, то его важнейшим вектором должна стать взаимокорректировка альтернативных моделей. Без решения данных задач невозможно закрепление существующих тенденций к расширению сферы и объема регулирования прав человека со стороны международного права. Сегодня ценностью является сотрудничество, содействующее системному регулированию проблем, связанных с правами человека: вопросов их системного развития, поощрения и защиты. Без этого невозможно закрепление нарастающей в современном мире тенденции «удлинения»

радиуса действия международного права, предполагающего появление масштабных позитивных изменений в реализации международных прав человека.

Международное сотрудничество в рамках международно-правовой системы не относится только к сфере внешней политики государств: международно-правовое измерение присутствует и находит свое продолжение в национально-правовой политике государств-участников правочеловеческих конвенций. Интернационализация прав человека привела к тому, что достигнутая универсальность прав человека, обеспечиваемая масштабами международного права, пронизывает не только взаимоотношения государств, но и отношение последних к собственным гражданам.

Для того чтобы рассматриваемое направление международно-правового сотрудничества отвечало веяниям времени, оно должно обладать способностью к позитивным изменениям, в т. ч. к опережающему развитию свойственного ему качества системности. Все направления сотрудничества — организационно-структурное и тематическое — должны находиться в тесной системной связи, ибо в их пределах решаются конкретные, тесно связанные друг с другом задачи. Международно-правовое регулирование предполагает системную работу его механизмов. В целях эффективного воздействия современного международного права прав человека на обеспечение и развитие прав человека данное воздействие должно осуществляться системно. Такое воздействие должно исходить от системно организованного сотрудничества в сфере права прав человека, которое находится в основании международно-правовой системы, именуемой международным правом прав человека, и которое затрагивает как правотворчество, так и правоприменение.

Нерешенность проблем, связанных с организацией эффективного и современного сотрудничества, отодвигает перспективу достижения приемлемого уровня соблюдения и уважения прав человека. Совершенствование сотрудничества в области прав человека особенно значимо в современных условиях, когда о себе откровенно заявили практики уничтожения прав человека (терроризм, международная преступность, экологические проблемы, нарастание ксенофобии и экстремизма). Перед лицом данных проблем требуется расширение международно-правового сотрудничества в направлении его трансформации в открытую систему: оно должно воспринять позитивные экстраправовые тенденции, относящиеся к таким сферам международного общения, как политика, религия, мораль, которые тесно связаны с осуществлением международно-правового сотрудничества в сфере международных прав человека.

¹ Принципы международно-правового сотрудничества в области прав человека пока не нашли своего нормативного закрепления в отличие, скажем, от принципов сотрудничества в рамках международного уголовного права. См.: Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества (приняты рез. 3074 Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1973. г.) // Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 515–516.

² См.: Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. С. 759.

³ См.: *Бенуа-Ромер Ф., Клебес Х.* Право Совета Европы. На пути к общеевропейскому правовому пространству. М., 2007. С. 181.

⁴ *Mugwanya G.W.* Human Rights in Africa: Enhancing Rights Through the African Regional Human Rights System. New York, 2003; *Harris D., Livingstone St.* The Inter-American System of Human Rights. New York, 1998; The African Charter on Human and Peoples's Rights: The System in Practice, 1986–2000 / ed. by Evans M. New York, Cambridge, 2002; *Nmehielle V.* The African Human Rights System: Its Law, Practice, and Institutions. The Hague; London; New York, 2001.

⁵ См.: *Глухарева Л.И.* Особенности современных национально-государственных систем прав человека // Черные дыры. 2004. № 4. С. 10–15.

⁶ *Bayefsky A.* How to Complain to the Human Rights Treaty System. New York, 2002.

⁷ *Beresford S.* Redressing the Wrongs of International Justice System // American Journal of International Law. 2002. Vol. 96. № 3. P. 638–639.

⁸ См.: *Стремоухов А.В.* Правовая защита человека. М., 2006. С. 316.

⁹ См., например: Вопросы универсальности и эффективности международного права: межвузовский сборник. Свердловск, 1981; *Марочкин С.Ю.* Проблема эффективности норм международного права. Иркутск, 1988; *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1990.

¹⁰ См.: Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2005; *Малевич Ю.И.* Права человека в глобальном мире. М., 2004.

¹¹ См.: *Лукьянцев Г.Е.* К вопросу о современных тенденциях развития международного сотрудничества и международного контроля в области прав человека // Московский журнал международного права. 2004. № 2. С. 3–17; *Ходаковский Д.В.* Международные институты по контролю за соблюдением прав и свобод человека. Параметры становления и развития в современном миропорядке // Государство и право. 2004. № 12. С. 51–60.

¹² См.: *Шугуров М.В.* Факторы развития международного права прав человека // Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации: тезисы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию СЮИ-СГАП. Саратов, 2006. С. 133–137.

¹³ См., например: *Farer T.* A Paradigm of Legitimate Intervention // *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts* / Ed. by *L. Damrosch*. New York, 1993. P. 316–347.

¹⁴ *Вагизов Р.Г.* Международно-правовые стандарты в сфере защиты прав человека: нормативно-правовая основа международной системы защиты прав человека // *Российская юстиция*. 2008. № 5. С. 34.

¹⁵ The Fifty-Fifth Session of the International Law Commission // *American Journal of International Law*. 2004. Vol. 98. № 2. P. 322–323.

¹⁶ *The Politics of International Law* / ed. by *Ch. Reus-Smit*. Cambridge, 2004; *Henkin L.* *International Law. Politics and Values*. Dordrecht, 1995.

¹⁷ *Fladeland B.* *Men and Brothers: Anglo-American Antislavery Cooperation*. Urbana, 1972. P. 258.

¹⁸ *Карташкин В.А., Лукашева Е.А.* Вступительная статья // *Международные акты о правах человека: сборник документов*. 2-е изд., доп. М., 2002. С. XXII.

¹⁹ См.: *Carroza P.G.* Subsidiarity as a structural principle of International Human Rights Law // *American Journal of International Law*. 2003. Vol. 97. № 1. P. 42.

²⁰ См.: *Clark A.M.* *Diplomacy of Conscience: Amnesty International and Changing Human Rights Norms*. Princeton, 2001.

²¹ *Медицина и права человека: сборник статей*. М., 1992. С. 9.

²² См.: *Нуссбергер А.* Восстановление Вавилонской башни. Европейский Суд по правам человека и многообразии правовых культур // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. № 2. С. 71–79.

О.В. Слесаренко

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКСТРАДИЦИИ

Законодательство государств с различными политико-правовыми системами неоднозначно регламентирует институт экстрадиции. Существует два основных вида комплекса норм указанного института: первый условно можно назвать европейским, второй — англо-американским. Первый распространен в странах романо-германского права континентальной Европы и латиноамериканских странах, а также бывших колониях, за исключением британских. Он опирается на принципы «двойной криминальности», специализации, невыдачи за политические преступления. Второй вид института выдачи присущ государствам «общего права», основан на непризнании непреложности указанных принципов. Его главная задача — обеспечить неотвратимость наказания даже путем «либерального» толкования договоров и законов¹.

Оба вида имеют свои положительные и отрицательные стороны. Европейская система обеспечивает законность и права выдаваемого. Вместе с тем она подчас дает возможность виновному лицу избежать наказания. В свою очередь, англо-американская система снижает роль общих принципов и предоставляет суду право решать каждое дело с учетом обстоятельств, имея перед собой цель обеспечения наказания преступника².

Различия в правовых системах находят отражение и в международно-правовом регулировании института экстрадиции. Международные нормы о выдаче, основанные на европейской системе, были кодифицированы Европейской конвенцией о выдаче 1957 г.³, которая во взаимоотношениях участников заменяет положения любых двусторонних договоров. Англо-американская система, в свою очередь, отрицает существование многих принятых другими странами принципов экстрадиции в качестве обязательных. Главное значение придается двусторонним договорам, особенно когда речь идет о сотрудничестве с государствами иной системы права.

В отношении России по данному вопросу необходимо отметить следующее. Существует несколько точек зрения о возможности экстрадиции при наличии либо отсутствии соответствующего международного акта. Согласно одной из них экстрадиция представляет собой общую обязанность государств, независимо от договорных отношений. Так, Л.Л. Камаровский отмечал, что обязанность выдачи покоится на общем интересе государств и на требованиях правильного отправления правосудия, или, выражаясь иначе, выдача есть действие, одинаково

© О.В. Слесаренко, 2009

Соискатель кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права), старший помощник прокурора Ленинского района г. Саратова.

соответствующее идее справедливости и интересу государств: действительное предупреждение и пресечение нарушений уголовного закона⁴.

В противовес указанной позиции Л.Н. Галенская отмечает, что только некоторые авторы прошлого полагали, что выдача — это обязанность государств⁵. В настоящее время общепризнанной является противоположная точка зрения. Государство вправе отказать в экстрадиции при обстоятельствах фактического отсутствия соответствующего договорно-правового предписания, и такая практика выявлена научно-теоретическими разработками Института международного права⁶. «Каждое государство в силу своего территориального верховенства обладает правом решать вопрос о наказании лиц, находящихся на его территории. Обязанность выдачи возникает только при наличии договора, да и то с большими оговорками...»⁷.

Действительно, международный договор служит юридическим основанием экстрадиции. В его рамках государства имеют наибольшие возможности более детально закрепить свои права и обязанности. Более того, любой действительный международный договор имеет юридически обязательную силу для его участников и в этом смысле является нормоустанавливающим⁸. Вместе с тем следует отметить, что международный договор предусматривает не обязательность, а соответствующие обязательства договаривающихся сторон по экстрадиции. Выдача не может носить обязательный характер, поскольку принятие решения в каждом случае индивидуально, зависит от множества различных факторов, наличие которых иной раз может приводить к отказу от экстрадиции.

Резюмируя изложенное, следует согласиться с Н.А. Сафаровым в том, что в любом случае экстрадиция представляет собой суверенный акт, осуществляемый, как правило, согласно принятым на себя государством международным обязательствам, реализация которых не является безусловной и должна быть совместимой с иными обязательствами, принятыми запрашиваемым государством (например, в связи с защитой прав человека)⁹.

В национальном уголовном законодательстве содержится положение, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации и находящиеся на ее территории, могут быть выданы иностранному государству в соответствии с международным договором (ч. 2 ст. 13 УК РФ). Экстрадиция в отсутствие договора имеет специфические особенности. В частности, ч. 1 ст. 462 УПК РФ предусматривает возможность выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора на основе принципа взаимности.

Выдача на основе принципа взаимности означает, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу Российской Федерации будет произведена выдача (ч. 2 ст. 462 УПК РФ). Принцип взаимности не является специальным принципом института экстрадиции, а определенным образом дополняет его. Государства без соблюдения принципа взаимности не обязаны брать на себя одностороннее обязательство выдачи.

Практика показывает, что в случае обращения на условиях принципа взаимности в текст ходатайства и (или) в сопроводительные документы включается заверение о том, что Генеральная прокуратура РФ с учетом международных принципов взаимной правовой помощи в сфере уголовного правосудия готова оказать содействие компетентным органам запрашиваемого государства в выполнении процессуальных действий, относящихся к юрисдикции Российской Федерации¹⁰. Помимо соответствующего заверения запрашивающего государства, необходимо оценочное решение уполномоченного должностного лица о том, что в аналогичной ситуации можно ожидать, что по запросу Российской Федерации запрашиваемым государством будет произведена выдача.

Тем самым взаимность предполагает единообразное поведение государств: если одна сторона удовлетворяет требованиям о выдаче другой, то последняя может претендовать на такое же поведение своего контрагента¹¹.

Один из последних примеров — экстрадиция в Россию из Ливанской Республики гражданина Российской Федерации И. Гореславко, обвиняемого в совершении мошенничества в особо крупном размере, ущерб от противоправной деятельности которого составил не менее 81 млн руб. 11 ноября 2008 г. в сопровождении конвоя сотрудников российского бюро Интерпола и Федеральной службы исполнения наказания И. Гореславко экстрадирован в

Россию. Это первый случай экстрадиции в Россию за всю историю международно-правового сотрудничества с Ливанской Республикой¹².

Основу международно-правового регулирования экстрадиции составляют договоры. Генеральная Ассамблея ООН на 45-й сессии отмечала, что заключение двусторонних и многосторонних договоров о выдаче будет в значительной мере содействовать развитию более эффективного международного сотрудничества в борьбе с преступностью¹³.

Термин «международный договор» употребляется не только в узком смысле как одно из наименований, но является также родовым понятием, охватывающим все различные наименования и виды соглашений субъектов международного права (например, конвенция, соглашение, пакт, протокол, устав, статут, совместное заявление, декларация, коммюнике, хартия, меморандум и т. д.)¹⁴. Именно в таком смысле он употребляется в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁵

В Конвенции говорится о том, что для ее целей договор представляет собой «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» (ст. 2).

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (далее — Закон о международных договорах)¹⁶ дословно воспроизвел формулировку Конвенции, но при этом в нем отсутствует связанное с ней другое положение, в котором говорится о международных соглашениях, не входящих в сферу применения Конвенции (ст. 3). Согласно указанному положению то обстоятельство, что Конвенция не касается соглашений не в письменной форме, не затрагивает «юридической силы таких соглашений». В результате по прямому смыслу Закона о международных договорах таковыми могут быть лишь соглашения, заключенные в письменной форме¹⁷.

Закон о международных договорах содержит норму об обязательности ратификации международных договоров, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина (п. «б» ч. 1 ст. 15). Таким образом определен статус международного договора, применяемого в уголовном судопроизводстве, поскольку уголовный процесс неразрывно связан с правами и свободами человека и гражданина. Применение нератифицированного международного договора в сфере уголовной юстиции будет противоречить п. «о» ст. 71 и ч. 1 ст. 76 Конституции РФ, ст. 1 УПК РФ, поскольку только ратификация придает международному договору юридическую силу федерального закона¹⁸.

Тем самым при осуществлении сотрудничества по вопросам экстрадиции могут применяться и применяются только ратифицированные международные договоры, заключенные от имени Российской Федерации с суверенным государством (государствами), подразделяющиеся на двусторонние и многосторонние.

В теории и практике ведутся дискуссии на предмет того, какая из существующих систем — двусторонняя или многосторонняя — более эффективна в решении проблем экстрадиции.

Ряд авторов считают, что практика заключения двусторонних договоров является не соответствующей мировой тенденции развития законодательства об экстрадиции — унификации правовых норм, регулирующих выдачу преступников. Более совершенное и эффективное согласование усилий государств в борьбе с преступностью обеспечивается принятием многосторонних конвенций, ратифицированных как можно большим количеством государств¹⁹. «Если каждая страна мира заключила бы экстрадиционный договор со всеми остальными, то общее их число составило бы несколько десятков тысяч»²⁰.

Не умаляя роли многосторонних правовых механизмов по вопросу экстрадиции, отметим, что двусторонние договоры наиболее конкретно и детально отражают интересы определенных государств, специфику их национального уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Вместе с тем следует признать, что предпочтительнее универсального многостороннего договора об экстрадиции является соглашение на региональном уровне между государствами с единообразными политическими системами, поскольку различие в политической организации государств может служить препятствием успешного действия договора между государствами с различным общественно-политическим строем²¹.

Следовательно, различные уровни международно-правового регулирования являются не альтернативными, а взаимодополняющими. Применение гибкого подхода, основанного на развитии сети двусторонних связей в сочетании с многосторонними договоренностями, обладает несомненными достоинствами, чем и объясняется его эффективность для решения проблем борьбы с транснациональной преступностью²².

Анализ международной нормативно-правовой базы позволяет сделать вывод, что Российская Федерация представляет собой симбиоз англо-американской и европейской правовых систем института экстрадиции. С первой из них Россию объединяет положение о том, что единственным юридическим источником экстрадиции признается международный договор; с европейской системой — тем, что опирается на принципы «двойной криминальности», специализации, невыдачи за политические преступления. Вместе с тем ратификация Европейской конвенции о выдаче 1957 г. показывает возрастающее тяготение Российской Федерации к европейской правовой системе института экстрадиции.

В целом можно констатировать определенный прорыв российского государства в вопросах международно-правового регулирования института экстрадиции и успешного интегрирования в мировое правовое пространство.

¹ См.: Лукашук И.И. Выдача обвиняемых и осужденных // Журнал российского права. 1999. № 2. С. 58–59.

² См.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 213–214.

³ См.: СЗ РФ. 2000. № 23, ст. 2348.

⁴ См.: Камаровский Л.Л. Работа института международного права по вопросу выдачи преступников. М., 1884. С. 41.

⁵ Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью М., 1972. С. 121.

⁶ См.: Павлова И.В. Вопросы выдачи преступников в работе института международного права // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 1985. № 1. С. 80.

⁷ Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 121.

⁸ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 108.

⁹ См.: Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 34.

¹⁰ См.: Настольная книга прокурора / под ред. С.И. Герасимова. М., 2003. С. 623.

¹¹ См.: Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 129.

¹² См.: <http://genproc.gov.ru> (дата обращения: 15.01.2009).

¹³ См.: Справочная правовая система «Гарант-Максимум» (дата обращения: 21.12.2008).

¹⁴ См.: Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М., 1980. С. 122.

¹⁵ См.: Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. С. 772.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 1995. № 29, ст. 2757; 2007. № 49, ст. 6079.

¹⁷ См.: Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М., 2004. С. 518.

¹⁸ См.: Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. М., 2002. С. 155.

¹⁹ См.: Чермит А.К. Институт экстрадиции в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17.

²⁰ Бойцов А.И. Выдача преступников. СПб., 2004. С. 54.

²¹ См.: Павлова И.В. Указ. соч. С. 79.

²² См.: Милинчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. М., 2001. С. 8.

Хэ Минцзюнь

УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ПРИЕМА ГОСУДАРСТВ В МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Условия и порядок приема новых членов в международные организации различаются. В Уставах ряда международных организаций получили регламентацию необходимые условия для статуса государств, подающих заявления о членстве. Некоторые организации достаточно подробно перечисляют эти условия, другие — их просто устанавливают. Например, при приеме новых членов в НАТО страна-кандидат не должна иметь территориальных споров с пограничными странами.

© Хэ Минцзюнь, 2009

Аспирант кафедры международного права (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова).

Государства, соответствующие условиям приема, могут получить статус члена международной организации только по установленному порядку. Обычно для государства, желающего стать членом организации, требуется только подать заявление, но при необходимых условиях следует сначала подать заявление в организацию, и организация в соответствии с порядком приема новых членов, зафиксированным в уставе, вынесет решение о приеме либо отказе в приеме. Только после этого подавшее заявление о приеме в организацию государство получает статус членства.

Международная организация — это объединение государств, созданное на основе принципов равноправия и суверенитета. Она не может принуждать членов организации дать статус членства другим странам, поэтому государство при получении статуса членства в организации сначала должно высказать международной организации свои пожелания (обычно в форме заявления). Заявление может быть как письменное, так в особых случаях и устное, его содержание включает в себя пожелания вступающего в организацию государства и обещания выполнения обязательств. Заявление обычно передается секретарю организации.

Международная организация при приеме новых членов должна принять решение о приеме путем голосования¹, что вызывает два вопроса: 1) каким органом международной организации вынесено решение; 2) каково количество проголосовавших членов организации.

Некоторые международные организации установили, что в вопросе принятия новых членов основные органы имеют право высказаться: одни — право рекомендовать, а другие — право принятия решения. Например, в п. 2 ст. 4 Устава ООН говорится, что «прием любого такого государства в члены Организации производится постановлением Генеральной Ассамблеи по рекомендации Совета Безопасности»².

Большинство международных организаций возлагают ответственность за прием членов организации на главные органы, представляющие всех членов организации. Однако международные организации предъявляют разные требования к определению большинства при вынесении решений о приеме новых членов. К тому же разные организации имеют свои определения кворума.

Многие международные организации не определяют орган, ответственный за прием новых членов, а только определяют прием в члены большинством голосов. Полученное таким образом большинство должно превышать большинство при голосовании органов³.

Получение статуса членства в международной организации имеет двустороннее действие. С одной стороны, международная организация соглашается предоставить статус членства определенному государству в организации, с другой, это государство получает статус членства. Вне зависимости от основных шагов организации «заявление — прием», а также от установленного организацией порядка «приглашение — получение» порядок приема и получения заявлений является необходимым шагом на пути вступления в международную организацию. По отношению к вышеуказанным правилам (достаточно необходимых условий и достаточных условий для получения членства в организации — подача заявления) это единственный путь для получения членства в международной организации. Получение документа о вступлении в организацию указывает на то, что государство официально принимает ограничения, связанные с уставом международной организации. Иначе говоря, со дня получения документа о вступлении в международную организацию для государства вступает в силу устав международной организации, т.е. государство получает статус членства в данной организации.

Несколько иной формой предстает членство государства в структуре международной организации, когда государство, не являясь ее членом, принимается с соблюдением формальных правил в члены органа международной организации. В практике международных организаций имеются случаи частичного членства в международных организациях государств-нечленов (участие Швейцарии, Сан-Марино, Лихтенштейна в Международном Суде ООН).

В этом случае устанавливаются специфические отношения между органом международной организации как элементом системы международной организации и государством-членом, аналогичные членству в самой организации. Безусловно, при этом будут создаваться определенные трудности административного и финансового характера, но само положение государства в органе будет практически равнозначно положению членов организации.

Отличительной особенностью частичного членства является его прием в орган международной организации и соответствующее положению, равнозначное статусу государства-члена в органе. Именно поэтому выделение, хотя бы в научных и учебных целях, частичного членства, на наш взгляд, вполне обоснованно. Пункт 2 ст. 93 Устава ООН определяет, что «государство, не являвшееся членом Организации, может стать участником Статута Международного Суда на условиях, которые определяются в каждом отдельном случае Генеральной Ассамблеей по рекомендации Совета Безопасности»⁴.

Случаи частичного членства можно найти и в других международных организациях. В наибольшей степени оно развивается в крупных международных организациях, таких как ООН, или в крупных международных экономических региональных организациях, имеющих разветвленную систему органов.

К первоначальным членам международной организации относятся государства, принимавшие участие в учредительной конференции или не участвовавшие, но приглашенные на нее.

Согласно ст. 3 Устава ООН первоначальными членами являются государства, которые принимали участие в Конференции в Сан-Франциско по созданию этой организации или, подписав ранее Декларацию Объединенных Наций от 1 января 1942 г., подписали и ратифицировали Устав ООН в соответствии с установленными положениями⁵. Первоначальными членами ООН стали 50 государств-участников Конференции в Сан-Франциско, а также Польша.

Польша была единственным государством, которое, подписав Декларацию от 1 января 1942 г., не принимало участия в Конференции в Сан-Франциско. В то время не было единства между великими державами о том, какое польское правительство может представлять Польшу. Польское правительство национального единства было сформировано 22 июня 1945 г., а 23 июня Руководящим комитетом Конференции Объединенных Наций в Сан-Франциско было принято решение, включающее в ст. 3 положение, что государство, «ранее подписавшее Декларацию Объединенных Наций от 1 января 1942 г.», также является членом ООН.

Статус первоначальных членов первой международной политической организации Лиги Наций отличается от Устава ООН. Первоначальные члены Лиги Наций делились на две категории: подписавшие статут и приглашенные присоединиться к статуту. В ст. 1 Статута Лиги Наций указывалось также, что, кроме государств, членами организации могут быть доминионы и колонии.

В специализированных учреждениях ООН можно провести определенные различия среди первоначальных членов в зависимости от формулировок в уставах. В одних организациях первоначальными членами являются государства, которые участвовали в учредительной конференции. Например, в п. 1 ст. 2 Устава МВФ сказано, что «первоначальными членами фонда будут страны, представленные на валютной и финансовой конференции Объединенных Наций»⁶. Согласно п. «а» ст. 3 Конвенции Всемирной метеорологической организации (далее — ВМО) первоначальным членом является «любое государство, представленное на Конференции директоров Международной метеорологической организации в Вашингтоне 22 сентября 1947 г., которое указано в приложении к настоящей Конвенции»⁷.

Устав ООН предъявляет определенные требования к вступающему государству, чего другие организации не делают, и устанавливает сложную процедуру самого приема в члены организации. Так, п. 1 ст. 4 Устава ООН, в котором зафиксировано, что «прием в члены организации открыт для всех... миролюбивых государств, которые примут на себя содержащиеся в настоящем уставе обязательства», устанавливает требования к государствам. То есть прием в члены организации открыт для всех других миролюбивых государств, которые примут на себя содержащиеся в настоящем Уставе обязательства, могут и желают эти обязательства выполнять. Согласно этому пункту, по мнению Международного Суда ООН, можно выделить пять условий, по которым приему подлежат: 1) государства, 2) если они являются миролюбивыми, 3) принимают на себя обязательства, изложенные в уставе, 4) могут выполнять эти обязательства, 5) желают их выполнять»⁸.

Пункт 2 ст. 4 Устава ООН предусматривает непосредственно порядок приема, согласно которому прием в члены ООН «производится постановлением Генеральной Ассамблеи по рекомендации Совета Безопасности»⁹. Причем вопросы приема в ООН, согласно п. 3 ст. 27, не относятся к числу процедурных, поэтому решения по ним считаются принятыми, когда

за них поданы голоса девяти членов Совета, включая совпадающие голоса всех постоянных членов Совета.

В связи с разногласиями, имевшими место по вопросу процедуры приема в ООН среди государств-членов, Генеральная Ассамблея в 1949 г. обратилась в Международный Суд за консультативным заключением, следующим образом сформулировав перед Судом вопрос: «Может ли быть принято государство в члены ООН постановлением Генеральной Ассамблеи согласно пункта 2 статьи 4 Устава в случае, когда Совет Безопасности не дал рекомендации о приеме либо потому, что государство-кандидат не получило установленного большинства голосов, либо потому, что против резолюции, рекомендующей прием в члены ООН, голосовал постоянный член Совета»¹⁰.

В Консультативном заключении Международного суда от 3 марта 1950 г. указывалось: «Из анализа текста п. 2 ст. 4 Устава следует, что для приема в члены ООН требуется: 1) рекомендация Совета Безопасности; 2) постановление Генеральной Ассамблеи»¹¹.

Еще одной значимой проблемой порядка принятия государств в организации, несомненно, является отсутствие в Уставах многих организаций четких требований к претендентам на вступление. В качестве примера можно привести Уставы МОТ, ЮНЕСКО, ВОЗ. В данном случае отсутствие формальных условий, на основании которых происходит принятие новых членов, также может значительно затруднить процесс вступления в организацию, поскольку отсутствие четко установленных требований к претенденту дает благодатную почву для политических интриг. Еще одна интересная конструкция была предложена МВФ. В Статьях соглашения МВФ указывается, что другие страны имеют право на вступление в число членов Фонда в такое время и на таких условиях, какие могут быть предписаны Советом управляющих. Следовательно, подход к каждому новому соискателю индивидуален, условия вступления в МВФ корректируются и перекраиваются под каждое отдельно взятое государство, изъявляющее желание стать членом МВФ. Подобный подход к приему новых членов в доктрине международного права принято называть решениями *ad hoc*¹². Как отмечает Г. Шермерс, «такие решения *ad hoc* нужны в тех организациях, где существует сильное вмешательство во внутреннюю политику стран-членов и невозможно заранее определить, на каких условиях может приниматься то или иное государство»¹³. В принципе похожая система используется и в ВТО, поскольку, несмотря на общие принципы ВТО, которым должен следовать любой член ВТО и которые весьма четко зафиксированы в его Соглашениях, для каждого государства, вступающего в ВТО, условия вступления вырабатываются индивидуально, исходя из возможностей государства и политической конъюнктуры.

Процедура приема в ВТО является невероятно сложной. Она включает в себя заключение множества многосторонних и двусторонних соглашений, получение согласия на вступление всех членов Рабочей группы, которая занимается вопросом присоединения данного конкретного члена, а также одобрения 2/3 голосов членов Конференции министров.

Таким образом, процедура и тем более порядок принятия государств в члены различается в каждой отдельно взятой организации, что служит ярким доказательством индивидуальности и уникальности правил каждой международной организации, существующей в мире.

¹ Мэй Сяокань. Международное право. О статусе членства в международных организациях, 1986. Апрель. Пекин, 1986. С. 113 // <http://www.imf.org/external/index.htm> (дата обращения: 15.01.2009).

² Международное право: сборник документов / отв. ред. А.Н. Талалаев. М., 2000. С. 113.

³ См.: Мэй Сяокань. Указ. соч. С. 111.

⁴ Международное право: сборник документов / отв. ред. А.Н. Талалаев. С. 131.

⁵ См.: Там же. С. 112.

⁶ Устав МВФ 1945 года: <http://www.imf.org/external/russian/index.htm> (дата обращения: 15.01.2009).

⁷ http://www.wmo.int/pages/index_ru.html (дата обращения: 15.01.2009).

⁸ См.: Там же.

⁹ Устав Организации Объединенных Наций 1945 года // Международное право: сборник документов / отв. ред. А.Н. Талалаев. С. 113.

¹⁰ Крылов С.Б. Международный Суд Организации Объединенных Наций (Вопросы международного права и процесса в его практике за десять лет — 1947–1957 годы). М., 1958. С. 55–56.

¹¹ International Court of Justice. Advisory Opinion of March 3th, 1950. P. 7 // <http://www.un.org/chinese/law/icj/index.htm> (дата обращения: 15.01.2009).

¹² См.: Крылов Н.Б. Членство в международных организациях системы ООН (международно-правовые проблемы): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983.

¹³ Schermers H. International Institutional Law. Leiden, 1980. P. 50.

Е.В. Поликарпова

ПРОГРАММА РЕФОРМ В ИДЕОЛОГИИ РАННЕГО НАРОДНИЧЕСТВА

В начале XX в. одной из животрепещущих проблем для России стало «сбережение народа — и в самой численности его, и в физическом и нравственном здоровье»¹. Задача «сбережения народа», сформулированная еще М.В. Ломоносовым, была вновь поставлена А.И. Солженицыным как «высшая из всех наших государственных задач» и нашла отклик среди руководителей страны. «Сбережение народа, — признал В.В. Путин, — главное условие сохранения нашего государства».

Сбережение народа, т. е. его благосостояние, образование и здоровье, были основной и неизменной целью народничества — одного из самых перспективных и уважаемых идейно-политических движений второй половины XIX — начала XX в. «Народничество» — не претенциозное самоназвание какой-либо группировки. Этот термин возник и закрепился в общественном сознании как синоним слова «демократия».

Главные идеи народничества восходят к его основателям: А.И. Герцену, Н.П. Огареву, Н.Г. Чернышевскому. Их выводы, будучи либо очень близки, либо дополняя друг друга, составили общую систему взглядов и общую программу модернизации страны. Основатели народничества рассматривали широкий круг проблем: от неотложных практических задач до более отдаленных перспектив общественного развития. Их приоритетность для народников определялась степенью актуальности для России.

Для народничества, возникшего на рубеже 50–60-х гг. XIX в., в период подготовки и проведения крестьянской реформы первоочередными стали вопросы, связанные с отменой крепостного права, в первую очередь, «вопрос о земле». Аграрное законодательство было и осталось важнейшим объектом анализа народников всех поколений.

И Герцен, и Огарев, и Чернышевский, и их последователи считали земледелие фундаментом здоровой экономики и здорового общества. В этом Н.Г. Чернышевский был солидарен с физиократами XVIII в., теория которых стала реакцией на практику развития французской промышленности ценой упадка земледелия. Такого рода ошибки в экономической политике не раз приводили Францию XVII–XVIII вв. на грань голода. Для России, всегда балансировавшей на этой грани, подобные ошибки могли стать роковыми. Сельское хозяйство, подчеркивал Чернышевский, «производит почти исключительно предметы первой необходимости», большинство которых идет «непосредственно на поддержание человеческой жизни». Поэтому «народное благосостояние» еще «целые века будет зависеть, как зависит теперь, от сельскохозяйственного производства». Убежденный сторонник индустриализации, Чернышевский, вместе с тем,

© Е.В. Поликарпова, 2009
Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Московская государственная юридическая академия).

разделял мнение физиократов, согласно которому нельзя обеспечить стабильное развитие промышленности и экономики в целом, пренебрегая интересами сельского хозяйства.

В конце 50-х гг. XIX в. подготовка крестьянской реформы дала надежду на преодоление «жалкого положения нашего земледелия». В предреформенный период все основатели народничества искали способы освобождения «без убытка по возможности для помещиков, но и без отягощения для крестьян»². Они исходили из обещания «высочайших рескриптов» наделить крестьян землей «в количестве, надлежащем по местным условиям для обеспечения их быта», и, поддерживая идею выкупной операции, настаивали на «необходимости держаться возможно умеренных цифр при определении величины выкупа». При этом все они стремились не разжечь, а «сгладить» исторически сложившийся в русской деревне классовый антагонизм, надеясь превратить антагонистические противоречия между помещичьим и крестьянским хозяйством в неантагонистические.

Однако надежды «миролюбиво кончить дело взаимными уступками» оказались неосуществимыми. Так, Н.Г.Чернышевский понимал под выкупной операцией «цивилизованный» выкуп, основанный на рыночной цене отходивших к крестьянам земель. Он не мог примириться с феодальным по сути выкупом капитализированного оброка с «отрезками» и прочими недобросовестными ухищрениями, возобладавшими в законодательстве и практике крестьянской реформы. Его выводы были позднее подтверждены земской статистикой, доказавшей факт недостаточности крестьянских наделов и чрезмерности взимаемых с них платежей.

Разногласия Герцена, Огарева и Чернышевского с официальными деятелями крестьянской реформы повлекли их разрыв с «дворянским либерализмом» и положили начало народничеству. Они носили количественный характер (количество отходившей к крестьянам земли, размер выкупа), но это было количество, переходившее в качество российского земледелия. Речь шла о том, «чтобы хозяйство крестьян не подвергалось расстройству». Думая о будущем, основатели народничества хотели видеть крестьянина крепким хозяином, активным субъектом экономики и политики.

Дворянские идеологи и практики крестьянской реформы, напротив, рассматривали крестьянское хозяйство как дополнение к помещичьему, а самих крестьян как будущих «кнехтов» — «батраков с наделом». Аграрное законодательство 1861 г. и последующих десятилетий было рассчитано именно на такой путь развития. Реформа 1861 г. стала одним из решающих моментов российской истории. Навязанные крестьянам условия освобождения провоцировали «аграрные беспорядки» всех последующих десятилетий вплоть до 1917 г.

Пользуясь терминологией XX в., можно назвать народников идеологами «зеленой революции» в России. Более 70 лет последовательно и целеустремленно они защищали интересы крестьянства, связывая с ним надежды на преодоление «безурядицы нашей в сельском хозяйстве». И основатели народничества, и их последователи предостерегали от «язвы пролетариата в сельском населении». Всех их, от Герцена, Огарева и Чернышевского до «неонародников» эпохи нэпа, объединяло стремление поднять благосостояние крестьян, их социальный статус и престиж их труда.

С конца 50-х гг. XIX в. народничество боролось против «феодализма», т.е. сначала против крепостного права, а затем полукрепостнического беспредела, сохраняемого в русской деревне после 1861 г. После 1917 г. оно противостояло аграрному волюнтаризму большевиков, их «военно-феодальной эксплуатации крестьянства». В 30-х гг. последние великие народники — А.В. Чаянов, Н.Д. Кондратьев, и многие их единомышленники заплатили за это жизнью.

Вторым приоритетом основателей народничества стали задачи модернизации государственного устройства, формы правления и политического режима и связанный с этим комплекс вопросов, относящихся к конституционному и муниципальному праву. Их конституционные идеи развивались в русле самых значительных политических достижений XIX в.

И «Колокол», и «Современник» считали необходимым условием общественного прогресса установление «законного порядка», порождающего уверенность граждан в своих правах и связанную с этим «силу духа народа». Они искали пути противодействия коррупции и nepотизму, ставшим нормой общественного и государственного бытия. В поисках приемлемой для России модели политических реформ Герцен, Огарев и Чернышевский проявляли интерес к парламентарной монархии английского образца, к американской системе «сдержек», к «self-government»

и федеративному устройству. Касаясь вопроса о форме правления, никто из основателей народничества не выдвигал республиканских лозунгов. Сознвая историческую обреченность абсолютизма, они искали способы трансформации монархии в «конституционные формы». Это относится и к издателям «Колокола», и к Н.Г. Чернышевскому. Основатели народничества стремились не столько к «разделению властей» как таковому, сколько к рациональному распределению компетенции и связанной с ней ответственности. Важнейшей частью их политической программы были проблемы самоуправления, регионализации и федерализма.

И издатели «Колокола», и Чернышевский использовали конституционные идеи Т. Джефферсона, особенно его концепцию «сбалансированного федерализма», т. е. демократии, вырастающей из самоуправления на местах, постепенно переходящей в федеральную демократию и сцементированной «демократией участия», т. е. заинтересованным участием граждан в общественной и политической жизни своих общин, округов, штатов, страны. Они старались сочетать конституционный и муниципальный опыт Запада с традициями и навыками самоуправления, имевшими место в России, прежде всего, с навыками «мирского» крестьянского самоуправления и полагали, что «self-government у нас возможен».

Федеративное устройство России — федеративный «союз самобытных областей» — все народники считали делом политически необходимым и исторически неизбежным в такой огромной, территориально разнородной, многонациональной стране. «Демократия требует самоуправления и доводит его до федерации»³, — писал Н.Г. Чернышевский. Это его мнение совпадало с позицией «Колокола». В статьях Н.П.Огарева намечена конструкция демократической вертикали власти как «стройной организации снизу», «самоустройства, из народа растущего»: от самоуправления общин, волостей и городов до Государственной Союзной Думы, формируемой путем строгого отбора на многостепенных выборах в уездах и областях. Такого рода народнические идеи позднее проникли в Конституцию РСФСР 1918 г., созданную при участии левых эсеров.

И Огарев, и Чернышевский не раз затрагивали в своих статьях финансовые вопросы. В «разумной финансовой системе» и «рациональном бюджете» они видели одно из важнейших условий «государственного благоустройства». Всё, что касается налогообложения, сбора налогов, приходных и расходных статей бюджета, следует поставить под власть закона и контроль представительных учреждений. Основатели народничества полностью разделяли это кредо либерализма.

Политико-правовые взгляды Герцена, Огарева и Чернышевского формировались в русле либеральной парадигмы. Вместе с тем они принадлежали к числу интеллектуальных новаторов XIX в., искавших пути от либерализма к «социальной демократии»; от «прав первого поколения» к социально-экономическим «правам второго поколения»; от либерального государства к государству «социальному». Так, Н.Г. Чернышевский, не порывая с «благотворными истинами» экономического либерализма, пришел к убеждению о необходимости «разумного участия государства в экономических делах». В отличие от апологетов «laissez faire, laissez passer» он не надеялся ни на «невидимую руку», ни на предустановленные «экономические гармонии» и был убежден, что жизненно важные для общества экономические и социальные проблемы нуждаются в регулировании со стороны «организованной» общественной силы, прежде всего, в лице государства. Такого рода идеи были новыми для России середины XIX в., но идейная атмосфера Западной Европы была насыщена ими.

Включившись в полемику между сторонниками «безусловного невмешательства государства в экономические отношения» и их оппонентами, Чернышевский пришел к мысли, что этот вопрос не имеет однозначного решения, ибо в экономической и политической жизни, а также в общественном мнении всегда присутствовали обе тенденции: как к активизации государственного руководства экономикой, так и к его минимизации. «Разумное участие государства в экономических делах» и «инициатива со стороны частной деятельности» должны не исключать, а дополнять друг друга, подчеркивал он. Их оптимальное сочетание не дано раз и навсегда; его придется искать в каждой конкретной ситуации, в каждый исторический момент. Государство, утверждал Чернышевский, не может не иметь влияния на экономику. Вопрос в том: будет ли это влияние открытым и в интересах всего общества или негласным — в интересах плутократии, связанной с правительственными кругами?

Поставленные Чернышевским проблемы о «разумном участии государства в экономических делах» более чем актуальны в наши дни.

Обосновывая «энергическое вмешательство» государства в экономические и социальные проблемы и рассуждая об его «границах», народники были не статистами, а гуманистами. По словам Чернышевского, «вмешательство» неправомерно, когда ведет к «пожертвованию правами отдельного человека всем прихотям государства», и правомерно, когда обеспечивает «человеческие права» тех, кто иначе не пользовался бы ими.

Не сомневаясь в праве государства «принимать законодательные меры, какие требуются улучшением быта массы», основатели народничества анализировали перспективы развития трудового и социального законодательства. «Вопросы труда и благосостояния», «охранение и сбережение здоровья в работнике» и, разумеется, народное образование рассматривались ими как важнейшие объекты правового регулирования.

И Герцен, и Чернышевский испытали огромное влияние июньского восстания 1848 г., когда парижские рабочие погибали, защищая *«droit au travail»* — право на труд. Основатели народничества были убеждены, что это право не противоречит либеральному принципу «свободы труда», а дополняет его. «Каждое дельное правительство», считали они, должно помогать людям, потерявшим работу не по своей вине, особенно в периоды рецессии и кризисов.

Н.Г. Чернышевский принадлежал к тем новаторам XIX в., кто, опережая свое время, ставил проблемы научной «организации труда», приспособления трудовой деятельности к возможностям и потребностям человеческого организма. Его мысли созвучны идеям «гуманизации труда», получившим развитие в XX столетии. Еще А. Смит называл главными условиями «богатства народа» производительный труд и способность к инновациям. Чернышевский полностью разделял это мнение, считая трудолюбие, интеллект и знания главными экономическими активами. Он предвидел, что «перемены в качестве производственных процессов» потребуют нового типа работников, нового «качества труда» и новых форм его организации. По его словам, «ни один из элементов производства не имеет такого громадного значения, как степень умственного развития в работнике... Поэтому важнейшим препятствием к развитию производства надобно считать те формы, которые неблагоприятны умственному развитию работника»⁴.

В XXI в. эти слова актуальны как никогда. Инновационному производству нужен не бесправный «работяга», а демиург — творец, создатель. Оно ждет как «быстрых разумом» ученых и инженеров, так и золотых рук квалифицированного, организованного, почитаемого обществом рабочего класса. Оно требует самых прогрессивных форм трудовых отношений.

Пользуясь современной терминологией, можно сказать, что стратегической целью народничества было демократическое правовое общество с социально ориентированным рыночным хозяйством.

Реализация этой цели, по мнению основателей народничества, может открыть путь к более высокой стадии общественного развития, получившей в XIX в. название «социализм».

А.И. Герцен и Н.Г. Чернышевский принадлежали к числу мыслителей XIX в., начавших конвергенцию либеральных и социалистических идей. Они видели в социализме не разрушителя, а наследника либеральных ценностей — естественное дополнение идей свободы идеями социальной справедливости.

Основатели народничества связали надежды не с противостоянием, а с синтезом великих идеологий Нового времени, взаимно дополняющих и корректирующих друг друга. Прогресс «в развитии теории» обусловлен тем, считал Чернышевский, что «позднейшая школа обыкновенно берет существеннейший вывод, к которому пришла прежняя школа, и развивает его, отбрасывая противоречащие ему понятия, несообразность которых не замечалась прежней теорией»⁵.

Социалистическая концепция народничества была открыта новым веянием, доводам оппонентов и жизненному опыту. Она формировалась не как система «постоянных догматов», а как «довольно сложные комбинации идей». Социализм, как его понимали народники, можно назвать *фритредерским*, т. е. рыночным. Они не совершили распространенной ошибки: не отождествили свободный товарообмен с «исключительным царством капитала», разлагающим экономику и общество, ибо понимали, чем можно, а чем нельзя торговать.

Впоследствии марксисты, упрекая народников в «приспособлении» социалистических идей к интересам крестьян и других «мелких производителей», называли «народнический

социализм» мелкобуржуазным. Думается, что ему гораздо больше подходит определение «демократический».

Основатели народничества видели суть социализма в стремлении к социальной справедливости и солидарности; в приобщении все более широких слоев народа к свободе, собственности, политике и культуре и тем самым к «деятельному, самостоятельному участию в истории». Цивилизация, считали они, не станет необратимой, пока не укоренится в народной почве.

По своему генезису и содержанию идеология народничества сродни тому направлению европейской социалистической мысли, которое позднее, с 1884 г., стало называть себя «фабианским социализмом». Подобно фабианцам, основатели народничества не боялись слова «постепенность»⁶, сочетая интеллектуальную и личную смелость с практическим тактом, осмотрительностью и терпением. На рубеже 50–60-х гг. XIX в. они приветствовали развитие реформистских тенденций в европейском социалистическом движении.

Великие теоретики, открывающие обществу новые горизонты, говорил Чернышевский, — нередко люди крайних мнений, т.к. имеют твердые убеждения и последовательно их развивают. Но логика дает силу только в теории. В политике нужна поддержка большинства; однако большинство людей, даже желая лучшего, не склонны и не готовы к быстрой эволюции. Поэтому радикальные мыслители работают «не в свою пользу», а в пользу «умеренных партий», переводящих прогрессивные идеи в формы, доступные данному обществу, лишь постепенно расширяющему свой реформаторский кругозор.

Путь к «высшим фазисам цивилизации» долог. На этом пути сменится много поколений, считал Чернышевский. Подобно Герцену, он принадлежал к социалистам, готовым «ждать и работать», и «ограничивать свои советы в практических делах лишь одну частью своей системы, удобоисполнимую для настоящего»⁷. Не случайно его идеи нашли отклик у Бенуа Маллона — идеолога *поссибилизма*⁸.

В конце XIX – начале XX в. идейное «наследство» основателей народничества развивали «либеральные народники» В.П. Воронцов, Н.Ф. Даниельсон и др., а затем и эсеры, вырастая из экстремистских группировок в серьезную политическую партию. На него ориентировались лучшие земские учителя и врачи. В этот период народничество стало главной демократической альтернативой большевизму. Такая позиция соответствовала взглядам Герцена и Чернышевского, предостерегавших от несвоевременных коммунистических экспериментов.

А.И. Герцен, Н.П. Огарев, Н.Г. Чернышевский стоят в ряду великих европейских гуманистов XIX в. Всем им присуще сочетание высокого идеализма с практичностью, верности принципам со способностью к консенсусу. Основанное ими народничество — пример творческого синтеза либеральных, демократических, социально-демократических и социалистических идей, адаптируемых к потребностям России и чаяниям ее народа. Такой пример может быть полезен для дальнейшей идейной эволюции постсоветской России.

К сожалению, в современном массовом сознании преобладает негативная оценка их имен, ставшая результатом искусственно сформированного имиджа. В 1928 г. при организации 100-летнего юбилея Н.Г. Чернышевского ЦК и МК ВКП(б) утвердили Тезисы, «предназначенные для тех, кто будет выступать с докладами на собраниях, посвященных юбилею». К ним прилагался «ряд цитат из произведений Чернышевского, иллюстрирующих те оценки последнего, которые имеются в Тезисах»⁹. Ставилась задача «дать великому писателю надлежащую оценку и *отделить в нем полноценные зерна от народнической шелухи*» (курсив наш. — Е.П.)¹⁰.

Чернышевский, а также Герцен и Огарев, были оторваны от основанного ими народничества, зачислены в особую группу «революционных демократов» и объявлены воинствующими революционерами и идейными предтечами большевиков. Эти оценки активно внедрялись в сознание общества. «Известно, что ленинизм включал в себя лучшие традиции революционеров-демократов XIX века», — говорил в 1946 г. А.А. Жданов, особо упомянув Чернышевского, который, по его словам, «ближе всех подошел к научному социализму»¹¹. В результате советская наука сначала вынужденно, а затем по инерции обходила роль Герцена, Огарева и Чернышевского как основателей народничества. Более того, их «революционный демократизм» нередко противопоставлялся народничеству как «идеологии мелкой буржуазии».

Ажиотаж вокруг «революционных демократов» в советской литературе 40–60-х гг. привлек внимание западных русистов и советологов. У них сложилось мнение, что повышенный

интерес советской науки к Герцену и Чернышевскому был «неискренним», что советские ученые «боятся анализировать их произведения» и «изображают их такими, какими они должны быть с точки зрения идеологии КПСС».

Эти и подобные выводы не оставались без ответа. Например, в 1952 г. появились статьи С.А. Покровского «Американские фальсификаторы русской политической мысли» (Советское государство и право. № 5) и «Ричард Хэер клеветает» (Большевик. № 10).

Такие зарубежные исследователи, как Р. Хэер, Г. Кон, Д. Гехт, И. Нормано, У. Уорлин, Ф. Рэнделл, стремились преодолеть советскую «официальную монополию» на интерпретацию взглядов Герцена и Чернышевского и дать им объективную оценку. Так, Уорлин протестовал против изображения Н.Г. Чернышевского «догматическим революционером». По его мнению, Чернышевский предвидел «революционную перспективу», но не считал ее неизбежной и был готов к компромиссу с монархией и либералами. Он возлагал надежды и на «просвещение», и на «революцию», но «не позволял ни просвещению, ни революции стать единственным доктринерским подходом»¹².

В 1967 г. американский ученый Ф. Рэнделл¹³ предложил «восстановить репутацию Чернышевского», подорванную и советской «официальной канонизацией», и пренебрежением ряда западных русистов, судивших о нем с чужих слов, «не потрудившись хотя бы проштудировать труды русского мыслителя». Не соглашаясь с мнением, будто «Чернышевский едва ли способен вызвать интерес за пределами России», Рэнделл надеялся, что интеллектуалы Запада когда-нибудь прочтут его сочинения «с внутренним удовлетворением и искренним наслаждением». Последний раздел книги Рэнделла о Чернышевском называется «Реабилитация?» 40 лет назад американский ученый поставил эту задачу, но решать ее должны, разумеется, не американцы.

Давно пора очистить репутацию Н.Г. Чернышевского от приписанных ему призывов «к топору», к новым крестьянским войнам, т.е. от обвинений в безответственной и опасной демагогии. Основатели народничества звали не «к топорам», а «к метлам». Они видели свою задачу в развитии «свободного слова» для обсуждения жизненно важных для России проблем; отстаивали право науки и публицистики не быть служанками официоза. Но, нарушив традицию не выносить сор из избы, они в 60-х гг. XIX в. восстановили против себя могущественные контрреформаторские силы, привыкшие считать «вольномудство» несовместимым с «благонамеренностью». Их конструктивная оппозиционность была расценена властями как государственное преступление.

В настоящее время есть условия для свободного, объективного и всестороннего анализа народнического «наследства». Правда, сейчас данная тема не в моде, но это не препятствие для научного исследования. Принципы народничества — не буква его, а дух, — способны помочь российским политикам, современным и будущим, при разработке стратегии и тактики дальнейшего исторического развития народа и государства.

Основатели народничества искали пути преодоления взаимного «отчуждения» власти и народа, зародившегося в «московский», т. е. царский, и укоренившегося в «петербургский», императорский период нашей истории. Не секрет, что это «отчуждение» пережило все революционные и контрреволюционные катаклизмы XX в. и остается хронической патологией российской внутривластной жизни. Недоверие населения к большинству государственных институтов подрывает легитимность законодательства и эффективность администрации и суда. Как показала история, оно способно разрушить фундамент государственного устройства. Так что эта проблема, как и большинство поставленных народничеством проблем, вполне актуальна.

Что касается значимости народнических идей для юридического образования, то она зависит от целей последнего. Как говорил Чернышевский, «целью дела определяется дух его, а результат зависит от духа, в каком ведется дело». «Кто учит своих воспитанников юриспруденции с тою мыслью, чтобы из них вышли практические дельцы, способные сделать служебную карьеру, у того образуются не такие люди, не такие юристы, как у человека, обучающего своих воспитанников юриспруденции с тою мыслью, чтобы они умели понимать и защищать справедливость»¹⁴. Н.Г. Чернышевский хорошо знал латинскую формулу «Ius est ars boni et aequi» — «Право есть искусство добра и справедливости».

¹ Солженицын А.И. Сбережение народа — высшая из всех наших государственных задач // Московские новости. 2006. 28 апр.—4 мая.

² Чернышевский Н.Г. Полное собрание сочинений. М., 1946–1952. Т. V. С. 861.

³ Там же. Т. V. С. 653.

⁴ Там же. Т. IX. С. 197.

⁵ Там же. Т. VII. С. 49.

⁶ «Я несколько не боюсь слова «постепенность», — писал А.И. Герцен. Он понимал, что «попытки перескочить сразу, от нетерпенья, увлечь авторитетом или страстью приведут к страшным столкновениям и... почти неминуемым поражениям» (см.: Герцен А.И. Сочинения: в 9 т. М., 1955–1958. Т. 8. С. 407).

⁷ Чернышевский Н.Г. Указ. соч. Т. IX. С. 354.

⁸ POSSИБИЛИЗМ (от лат. *possibilis* и франц. *possible* — возможный) — течение в социал-демократическом движении конца XIX в., именующее свою тактику «политикой возможного».

⁹ Правда. 1928. 15 нояб.

¹⁰ Там же.

¹¹ Жданов А.А. Доклад о журналах «Звезда» и «Ленинград». М., 1946. С. 23.

¹² Woehrlin W.N.G. Chernyshevskii. The Man and Journalist. Mass., 1971. P. 262.

¹³ Randell F.N.G. Chernyshevskii. N.Y., 1967.

¹⁴ Чернышевский Н.Г. Указ. соч. Т. VII. С. 612.

М.Н. Лядашева-Ильичева

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВА В РОССИИ СЕРЕДИНЫ XVII ВЕКА

Вопрос о причинах, условиях и особенностях систематизации действующего права в середине XVII в. остается открытым в современной историко-правовой литературе. Соборное Уложение 1649 г. (далее — Уложенная книга) продолжает привлекать внимание историков права (юристов)¹ как источник права и рассматривается в научной литературе как одно из основных средств выхода из глубокого и затянувшегося политического и социально-экономического кризиса в России XVI – середины XVII в.

В частности, эпоха «Великой смуты» нашла выражение в глубоком политическом кризисе. Конец династии «природных государей», а с ним и государства «собирателей земли русской» уничтожил привычный уклад политических и социально-экономических отношений. Если теоретическим обоснованием власти московских государей являлись идеи божественного происхождения, внешней и внутренней неограниченности и вотчинной наследственности власти в рамках одного рода, то гибель последнего из рода Рюрика привела к утверждению в России идеи соборного избрания царя и способствовала изменению смысловой нагрузки понятия «самодержавие».

7 февраля 1613 г. Земский собор единогласно нарек Михаила Федоровича Романова царем, а 11 июля 1613 г. он был венчан на царство. Служилые и тяглые люди «словом и делом» избрали на престол нового царя.

Цель политической власти в условиях глубокого политического кризиса состояла прежде всего в обеспечении защиты Московского государства от внешнего врага (польских сил) и внутреннего врага (воровских отрядов крестьян и холопов), что предопределило задачу установления и юридического оформления нового государственного порядка².

Экономический строй в России первой половины XVII в. отличался концентрацией местных рынков в один всероссийский рынок, ростом феодального землевладения, концентрацией капитала в сфере торговли, а не мануфактурного производства, имущественным расслоением в посадах, хаотичностью системы повинностей, сборов и служб. В сфере торгово-промышленных отношений просматривалось господство торгового капитала иноземцев, что приносило существенные убытки казне и российским торговым людям.

В столь сложной социально-экономической и политической ситуации царь и Земский собор, с одной стороны, искали средства обеспечения внутренней и внешней безопасности, а с другой — новые источники доходов, необходимых для осуществления наиболее важных государственных дел и поддержки материального благосостояния служилых чинов.

В условиях глубокого кризиса на имя царя поступали многочисленные челобитные, содержавшие жалобы о тяготах, обидах и разорениях различных чинов и разрядов общества. Наиболее

© М.Н. Лядашева-Ильичева, 2009

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

многочисленными были жалобы торговых людей на засилье в сфере торговли иностранцев, а также на злоупотребления воевод и приказной администрации, осуществлявших фискальную и судебную функции. Другим способом выражения общественного мнения о тяготах и разорениях народа являлся Земский собор, или сословно-представительный «совет всей земли русской».

Служилые люди и монастыри были освобождены от тягла, при этом скупали в городах дворы купцов и ремесленников, захватывали земли посадских тяглых людей, открывали силами своих крепостных торговые дворы с целью осуществления торгово-промышленной деятельности в городах. Так, недобросовестная конкуренция в сфере торговых отношений на российском внутреннем рынке еще больше отягощала жизнь посадского населения.

В 1641 г. дворяне и дети боярские, проживавшие в городах, просили дать им «суд и сыск» по Судебнику царя Ивана Васильевича. Земский собор 1642 г. обсудил вопрос об упорядочении судебных и административных порядков, а также жалобы разных чинов на многочисленные тяготы, злоупотребления и неправды со стороны власти и иноземцев. Однако государственной власти не удалось разрешить конфликт, назревший в обществе.

Вступив на престол 13 июля 1645 г., царь и великий князь Алексей Михайлович Романов также столкнулся с многочисленными жалобами людей на злоупотребления воевод и приказных чинов, а также на притеснения со стороны иноземцев, находивших поддержку в Приказе Большой казны.

В 1646 г. гости, гостинные и суконные сотни, а также черные торговые сотни Москвы и многих других городов подали царю обстоятельную жалобу на торговых англичан, голландцев и других иноземцев с изложением их обманов и злоупотреблений по отношению к местным купцам, наносивших существенные убытки русским торговцам и царской казне.

В челобитной торговых людей содержалась просьба ограничить торговые права иноземцев на территории России. Однако боярин Б.И. Морозов, обладавший достаточно сильным влиянием на царя, поддерживал торговые интересы иноземцев, что проявлялось в предоставлении им торговых монополий и в размере судебных пошлин, которые взимались вдвое меньше, чем с российских торговых людей.

В феврале 1648 г. к жалобам торговых людей на притеснения в сфере торговли присоединилось недовольство от указа о новой прибавочной пошлине на соль и установлении государственной монополии на продажу табака. Соляная пошлина как налог на предмет первой необходимости стала невыносимой тягостью для бедных слоев населения, что обострило конфликт общества и власти³.

1 июня 1648 г. состоялась попытка посадских людей вручить царю челобитную о своих нуждах. 2 июня 1648 г. недовольство городских жителей выразилось в восстании посадских людей, вызванном: 1) тяжестью внутренних пошлин, таможенных сборов, ростом тягла, займов в пользу служилых людей; 2) бегством посадского населения и «закладничеством» тяглых людей за сильными людьми, затруднявших выплаты тягла посадской общиной; 3) недобросовестной конкуренцией иноземцев и различных служилых чинов, осуществлявших торгово-промышленную деятельность в рамках посада; 4) монополиями государства, иноземцев и отдельных торговых людей на наиболее выгодную торгово-промышленную деятельность; 5) злоупотреблениями воевод и приказной администрации при осуществлении фискальной и судебной функций и т. д.

Вся сила народного гнева обрушилась на людей, облеченных властью, от злоупотреблений которых страдало и разорялось посадское население Москвы. Непосредственными участниками восстания выступали московские черные посадские люди, поддержанные стрельцами, боярской дворней, холопами и крестьянами, временно находившимися в столице по торговым делам. В результате погромов власть правительства над городом была утрачена. В наибольшей степени от восстания и пожаров пострадали аристократические районы города, где сосредоточивались преимущественно дворы бояр, дворян и крупных торговых людей. У себя дома повстанцами был убит думный дьяк Н. Чистой, а затем казнены выданные правительством народу судья Земского приказа Л.С. Плещеев и чиновник Пушкарского приказа П.Т. Траханиотов. Благодаря царю боярину Б. И. Морозову удалось избежать расправы толпы.

В сложной политической ситуации дворяне, дети боярские и верхи торговых людей выступали посредниками в переговорах царя с черными посадскими людьми.

10 июня 1648 г. состоялось совещание дворян, гостей, «всяких разных сотен и слобод торговых людей», где была выработана челобитная царю, авторы которой говорили от лица

«всенародного множества московского государства». Челобитчики просили созвать Земский собор из представителей не только Москвы, но и других городов. Служилые и посадские люди предлагали власти пересмотр российского законодательства в первую очередь по вопросам службы, права на торгово-промысловую деятельность, землевладения и судопроизводства⁴.

На момент принятия Уложенной книги источниками права оставались Судебник 1550 г. и дополнявшие его уставные или указные книги, например, Холопьего, Разбойного, Земского и Поместного приказов. Эти книги являлись юридическим основанием при рассмотрении судебных дел.

Судебники, царские указы и боярские приговоры требовали систематического изложения, а разросшаяся система приказов предполагала наличие законодательных разъяснений в вопросах подсудности.

Кроме того, социально-экономические и политические процессы, развивавшиеся в 1611–1648 гг., привели к резкому увеличению числа нормативных актов. Крайняя запутанность и пробелы в законодательстве создавали условия для злоупотреблений и волокиты на уровне правоприменительной практики и в судопроизводстве как в столице, так и на местах⁵.

Если непосредственной причиной создания Уложенной книги послужило восстание в Москве, то глубинные причины лежали в противоречивости процессов становления самодержавия и системы крепостного права. Злоупотребления судей и чиновников на почве казуистичности, неполноты и несовершенства действовавшего в России в XVI – середине XVII в. законодательства требовали его систематического изложения. Недовольство в обществе все чаще выливалось в восстания горожан и крестьян⁶.

В июне 1648 г. начинались подготовительные работы по созданию Уложенной книги. Царь и великий князь Алексей Михайлович «всея Руси самодержец» не ставил перед своими подданными задачи создания нового закона.

Законодатель стремился возродить и привести в соответствие «обычаи русской старины» и действующие законы в процессе их систематического изложения по причине упорядочения судебной и правоприменительной практики воевод и приказных чинов, осуществлявших управление на отдельно взятых территориях Российского государства⁷.

16 июля 1648 г. по указу Царя в Столовой Избе собрался Земский собор, в состав которого вошли Царь, великий князь и «всея Руси самодержец» Алексей Михайлович, Патриарх «московский и всея Руси» Иосиф, Дума и собор духовенства, стольники, дворяне московские, жильцы, дворяне и дети боярские, иноземцы, гости, а также «лучшие люди» гостинных, суконных и другие сотен и слобод.

Собор обсудил наиболее важные вопросы, интересовавшие различные чины, а также общее пожелание создать судебник и Уложенную книгу о разных сторонах общественной жизни.

В связи с этим 28 июля 1648 г. государь поручил приказной комиссии, состоявшей из князей Н.И. Одоевского и С.В. Прозоровского, окольничего князя Ф.Ф. Волконского, государевых дьяков Г. Леонтьева и Ф. Грибоедова, создание Уложенной книги.

С целью рассмотрения и утверждения проекта Уложения Царь распорядился созвать в Москву от различных чинов (или государственных состояний) «людей добрых и смысленных»: по два человека стольников, стряпчих, дворян и жильцов московских, также по два человека от дворян, детей боярских больших городов, а в меньших по одному человеку, в Новгороде по человеку с каждой пятины, от гостей троих, от гостинной и суконных сотен по два, а от черных сотен, слобод и от посадков по одному человеку. Сроком для сбора в столице выборных людей стало 1 сентября 1648 г.⁸

3 сентября 1648 г. начиналось слушание проекта Уложения в двух его палатах: 1) Государь, Патриарх, Боярская дума и Освященный собор; 2) выборные «люди всех чинов» под председательством Ю.А. Долгорукого. Известно, что самодержец желал рассмотреть и утвердить Уложение расширенным составом представителей от разных чинов и земель. Состав Земского собора 1648 г. показал, что сословный принцип его формирования преобладал над выборным началом, что определило основные начала и содержание Уложенной книги.

В результате слушания проект был утвержден 29 января 1649 г. и вступил в юридическую силу на территории всей России. Затем Уложенная книга была разослана на места⁹.

В результате систематизации действующего российского права в содержании и системе Уложенной книги просматриваются следующие моменты: 1) идея самодержавия; 2) приоритет

внутренней и внешней безопасности государства над интересами личности; 3) фискальная цель государства, призванного в условиях юридического оформления крепостного права упорядочить и законодательно регламентировать систему государевых служб и тягла; 4) идея гражданского равенства, смысловая нагрузка которого определялась господством в действующем праве принципа сословной исключительности.

Законодатель стремился разграничить служилое, городское и сельское население в зависимости от рода службы и тягла, но закон по-прежнему не содержал общей системы чинов и их разрядов, предназначенной для всех городов, созданных на территории государства. Подобное соотношение основных начал (идей и принципов) Уложения определили его содержание и форму.

Нормы и институты права изложены в Соборном Уложении 1649 г. по степени их важности: 1) о Боге и Царе (гл. I–VI); 2) о внешней безопасности (гл. VII–VIII); 3) о внутренней безопасности (гл. IX–XV); 4) о собственности (гл. XVI–XVIII); 5) о сословиях (гл. XIX–XX); 6) о преступлениях и наказаниях (гл. XXI–XXII); 7) о предоставлении исключительных прав (гл. XXIII–XXV)¹⁰.

Общеизвестно, что в тексте Уложения содержались как материальные, так и процессуальные нормы и институты. Уложение содержало нормы и институты государственного, уголовного, гражданского, таможенного, административного и других разделов права. По своему содержанию и форме Уложение имело характер судебника, поэтому в нем нет обширной материальной (содержательной) стороны права¹¹.

Служилые чины, выполнявшие административные, полицейские, судебные и фискальные функции на местах, призваны были руководствоваться Уложением. Тем не менее, стихийное развитие рынка и рост феодальных землевладений, а также продолжавшиеся восстания и массовые побеги тяглого населения способствовали необходимости дальнейшей ревизии действующего законодательства при помощи Новоуказных статей, дополнявших и изменявших содержание Уложения. Например, Новоуказные статьи о вотчинах и поместьях и многие другие¹².

Итак, возможно признать, что Соборное Уложение 1649 г., с одной стороны, имело значение Судебника, содержавшего порядок судопроизводства, с другой — Уложения с достаточно широким кругом предметов законодательного регулирования. С принятием Уложения закон становится основным средством выражения законодательной политики в сфере регулирования различных сфер политической и общественной жизни.

¹ ПСЗ-И. Т. I. № 1. См.: *Томсинов В.А.* Соборное Уложение 1649 года как памятник русской юриспруденции // *Правоведение*. 2007. № 1. С. 162–188; *Анучина Ю.Н.* Соборное Уложение 1649 года как источник права и его влияние на развитие русского законодательства // *Право и политика*. 2008. № 3. С. 686–688; *Чемеринская В.В.* Влияние римского права на древнерусское и российское законодательство X–XVII вв. (опыт сравнительного анализа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4–5 и др.

² См.: *Пресняков А.Е.* Московское государство первой половины XVII века // *Три века*. Т. I / под ред. В.В. Каллаш. М., 1912. С. 12–15, 19–24, 27–28, 45; *Уланов В.Я.* Власть московских государей в XVII веке // *Три века*. Т. II. С. 249.

³ См.: *Бочкарев В.Н.* Экономический быт России XVII века // *Три века*. Т. II. С. 234, 238; *Пресняков А.Е.* Указ. соч. С. 48–52, 63, 67–71; *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. СПб., 1900. С. 115–213 и др.

⁴ См.: *Смирнов П.П.* О начале уложения и земского собора 1648–1649 годов // *Ж. М. Н. П.* 1913. Ч. XLVII. С. 43–44; *Рождественский С.* Соборное Уложение 1649 года // *Три века*. Т. II. С. 184–185; *Сафроненко К.А.* Соборное Уложение 1649 года — кодекс русского феодального права. М., 1958. С. 11 и др.

⁵ См.: *Рождественский С.* Указ. соч. С. 184–185; *Тихомиров М.Н.* Соборное Уложение 1649 года и городские восстания середины XVII века // *Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.* Соборное Уложение 1649 года: учебное пособие для высшей школы. М., 1961. С. 5.

⁶ В научной литературе появление Соборного Уложения 1649 г. рассматривалось как результат острой классово-бюрократической борьбы, а непосредственной причиной его создания признавался «Соляной бунт» 1648 г. в г. Москве. Это восстание отозвалось бунтами и мятежами посадских людей, крестьян и холопов по всей стране. См.: *Греков И.А.* Вступительная статья. Соборное Уложение 1649 г. (извлечения) // *Материалы к изучению истории государства и права СССР* / отв. ред. Н.С. Захаров. М., 1958. С. 4; *Тихомиров М.Н.* Указ. соч. С. 7 и др.

⁷ См.: *Российское законодательство X–XX веков*. Т. 3: Акты Земских соборов / под ред. А.Г. Манькова. М., 1985. С. 15.

⁸ См.: *Рождественский С.* Указ. соч. С. 164–165; *Медовиков П.* Историческое значение царствования Алексея Михайловича. М., 1854. С. 163.

⁹ См.: *Латкин В.Н.* Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1888. С. 111; *Владимирский-Буданов М.Ф.* Указ. соч. С. 240–241.

¹⁰ См.: *Строев В.* Историко-юридическое исследование Уложения, изданного Алексеем Михайловичем в 1649 году. СПб., 1833. С. 50–52.

¹¹ См.: ПСЗ-И. Т. I. № 1.

¹² В эпоху правления Алексея Михайловича Романова было принято 618 Новоуказных статей. См.: *Латкин В.Н.* Указ. соч. С. 203; ПСЗ-И. Т. I. № 633, 634, 644, 700, 702, 814, 860, 1157 и т. д.

РУССКИЕ МОНАРХИСТЫ XIX–XX ВЕКОВ О ЗАКОНАХ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ

Проблема поиска универсальных законов государственно-правового развития народов существует еще с античных времен. В XIX в. вслед за техническими и естественными науками, где возникли стройные концепции развития, в гуманитарной сфере появилась формационная теория К. Маркса, четко показавшего основные этапы развития на «магистральном пути человечества». В России такой подход был, естественно, поддержан западниками, причем как либералами, так и социалистами.

Однако практически в это же время (в 1869 г. журнальными статьями, а в 1871 г. — отдельной книгой) со своей теорией культурно-исторических типов выступил великий русский мыслитель Н.Я. Данилевский. Выделив несколько отдельных культурно-исторических типов, имеющих различные цивилизационные начала и, следовательно, разные пути государственно-правового развития, он убедительно доказал, что «начала цивилизации одного культурно-исторического типа не передаются народам другого типа»¹.

Естественно, что эту теорию, хотя и не сразу, стали поддерживать славянофилы. Но если западники и славянофилы обсуждали вопросы общественного развития в целом, то русские монархисты в своих политико-правовых учениях обращали внимание, прежде всего, на государственно-правовое развитие.

Например, видный монархический публицист И.Л. Солоневич утверждал, что универсальной политической мысли не может быть, т. к. не может быть политической мысли, одинаково применимой, например, и для Великобритании, и для Индии. Русская политическая мысль может называться русской политической мыслью тогда и только тогда, когда она исходит из русских исторических предпосылок². Одним из основополагающих принципов его учения является убеждение, «что даже и те методы национально-государственного строительства, которые в других моральных условиях и у по-иному одаренных народов дают современные успехи, — будучи применены к нашим моральным условиям и к по-русски одаренному русскому народу — дадут результаты катастрофические»³. Поэтому в России при решении основных вопросов государственного или общественного значения необходимо следовать своим историческим традициям.

И.А. Ильин указывал, что «государственная форма присуща каждому народу в особицу, вырастая из его, единственного в своем роде, правосознания, и что только политические верхоглядья могут воображать, будто народам можно навязать их государственное устройство, будто существует единая государственная форма, лучшая для всех времен и народов»⁴. В связи с этим К.Н. Леонтьев предупреждал: «Принимая европейское, надо употреблять все усилия, чтобы переработать его в себе так, как перерабатывает пчела сок цветов в несуществующий вне тела ее воск»⁵.

Следует отметить, что с середины XX в. точка зрения русских монархистов о том, что каждый народ мира является индивидуальностью, которая развивается по своим неповторимым в истории человечества путям и потому не может существовать исторических законов развития, обязательных для всех народов Земли, стала находить сторонников. Это связано, прежде всего, с появлением работ английского мыслителя А.Дж. Тойнби, который вслед за Н.Я. Данилевским выдвинул цивилизационную теорию развития человечества, прямо заявив: «“Закон, которому Бурбоны и Стюарты подчинялись” не распространялся на Романовых в России, османов в Турции, Тимуридов в Индостане, маньчжуров в Китае, современных им сегунов в Японии. Политическая история этих стран не может быть объяснена в принятых нами терминах... На Европейском континенте действие этого закона прекращалось на западных границах России и Турции. Дальше действовали другие законы, другие они вызывали и последствия»⁶. Американский теоретик С. Айзенштадт выдвинул и в принципе доказал положение, согласно которому любой цивилизации присущи свои специфические культурные традиции (культурные коды), на основе которых и происходит социальная, экономическая, политическая и иная институционализация. По его мнению, иначе и нельзя объяснить культурный консерва-

© И.В. Тушканов, 2009

Кандидат исторических наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства (Волгоградская академия государственной службы).

тизм Востока и его «неподатливость» новым влияниям с Запада, как он полагает, эволюция общества происходит на основе внутреннего конфликта этих культурных традиций (кодов)⁷. Данный вывод подтверждается и другими зарубежными учеными. Например, польский ученый Е. Вятр убежден, что «национальный характер оказывает воздействие на политическое поведение людей, а тем самым — хотя и опосредованно — на политический строй. Многие неудачи политических реформаторов происходили потому, что эти деятели не учитывали взаимозависимости, существующей между чертами национального характера и особенностями строя, который они пытались создать. Это проявляется, например, в провале попыток перенести североамериканские образцы государственного устройства на Латинскую Америку»⁸. Таким образом, можно признать, что взгляд русских монархистов на Россию как на особый культурно-исторический тип (цивилизацию) вполне обоснован. Как совершенно правильно отметил А.Н. Поляков, «взгляд на Россию как на особую цивилизацию восходит к трудам Н.Я. Данилевского, А.Д. Тойнби, Г.В. Вернадского и в наше время воспринимается позитивно. Понятие “русская” или “российская цивилизация”, можно сказать, стало привычным»⁹.

По мнению русских монархистов XIX–XX вв., характерными особенностями России выступают соборность, коллективизм, что во многом определялось и определяется условиями самого существования народа, когда размеры государства требовали высокой степени централизации. Если для западноевропейского или североамериканского правосознания приоритетными являются либерально-демократические ценности, то для большинства россиян вполне очевидна необходимость примата государственных интересов над личностью. Как писал И.Л. Солоневич, «Россия — не Европа, но и не Азия и даже не Евразия. Это — просто — Россия. Совершенно своеобразный национальный государственный и культурный комплекс, одинаково четко отличающийся и от Европы, и от Азии»¹⁰.

Важнейшим отличием российской цивилизации от западноевропейской является также различное соотношение нравственности, права и политики. Именно в России нравственность, основанная на православном восприятии жизни, всегда была на первом месте. И, наоборот, как писал Н.Я. Данилевский, «одна из ... черт, общих всем народам романо-германского типа, есть насильственность... Насильственность, в свою очередь, есть не что иное, как чрезмерно развитое чувство личности, индивидуальности, по которому человек, им обладающий, ставит свой образ мыслей, свой интерес так высоко, что всякий иной образ мыслей, всякий иной интерес необходимо-должен ему уступить... как неравноправный ему»¹¹.

Естественно, что постепенно в государственно-правовом развитии Россия выработала свои пути, методы, цели. Следовательно, никакие политические заимствования извне ни к чему хорошему привести не могут. По мнению И.Л. Солоневича, все попытки принести на русскую национальную почву политико-правовые взгляды, выработанные за рубежом, являются неискренними: «Всякие попытки навязать русской истории нерусские государственные системы, вызванные к жизни задачами внешней торговли и задачами внешней политики (...), являются новыми попытками замутить и отравить истоки русского религиозно-национального и государственно-творческого инстинкта и сознания»¹². Нет сомнения, что данная мысль, к сожалению, не потеряла своей актуальности до сих пор. Поэтому совершенно прав О.В. Мартышин, утверждающий, что «принудительное насаждение, а также обезьянивание, слепая вера в совершенство заимствуемых институтов не дают ожидаемого эффекта. Освоение чужого опыта должно быть творческим, критическим и органическим»¹³.

Думается, что и современная Россия должна развиваться в этом же направлении, ведь, как отметил в своем Послании Федеральному Собранию Президент Д.А. Медведев, российский народ имеет тысячелетнюю историю, он освоил и цивилизовал огромную территорию, создал неповторимую культуру и систему выверенных за века ценностей и идеалов¹⁴.

Таким образом, даже краткий анализ взглядов русских монархистов XIX–XX вв. позволяет сделать вывод, что, по их мнению, не могут существовать никакие исторические законы государственно-правового развития, которые были бы обязательны для всех народов. Поэтому русская государственность идет своим собственным путем, точно отражая индивидуальные особенности российского народа, такие как признание приоритета государственных интересов, доверие к сильной центральной власти, терпимость по отношению к другим народам.

¹ Данилевский Н.Я. *Россия и Европа*. М., 2002. С. 106.

² См.: Солоневич И.Л. *Народная монархия*. М., 2003. С. 25.

- ³ Солоневич И.Л. Политические тезисы Российского Народно-Имперского (штабс-капитанского) движения // Политическая история русской эмиграции. 1920–1940 гг.: документы и материалы: учебное пособие / под ред. А.Ф. Киселева. М., 1999. С. 423.
- ⁴ Ильин И.А. О монархии и республике // Вопросы философии. 1991. № 4. С. 129.
- ⁵ Леонтьев К.Н. Поздняя осень России. М., 2000. С. 196.
- ⁶ Тойнби А.Дж. Постигание истории / пер. с англ.; сост. А.П. Огурцов. М., 1991. С. 29.
- ⁷ Цит. по: Капустин Б.Г. Специфика афро-азиатских обществ и методология буржуазной социологии развития // Философская и общественная мысль стран Азии и Африки. М., 1981. С. 170.
- ⁸ Вятр Е. Социология политических отношений. М., 1979. С. 257.
- ⁹ Поляков А.Н. Образование древнерусской цивилизации // Вопросы истории. 2005. № 3. С. 72.
- ¹⁰ Солоневич И.Л. Народная монархия. С. 17.
- ¹¹ Данилевский Н.Я. Указ. соч. С. 191.
- ¹² Солоневич И.Л. Политические тезисы Российского Народно-Имперского (штабс-капитанского) движения // Политическая история русской эмиграции. 1920–1940 гг. С. 423.
- ¹³ Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2005. № 4. С. 11.
- ¹⁴ См.: Послание Президента Д.А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. Неделя. 2008. 6 нояб.

М.Н. Бондарь

ПОНЯТИЕ «ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ» НА ЗЕМЛЮ В РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Конституция РФ 1993 г. (ст. 9) провозглашает, что земля является основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Земля — это составная часть природы, природный объект, природный ресурс, имеющий не только экологическое, но огромное экономическое значение. Именно специфика данного объекта свидетельствует о необходимости его четкой правовой регламентации. В связи с этим особо внимания заслуживает вопрос о понятии права собственности на землю.

Конституция РФ, отменяя государственную монополию на земельную собственность, закрепила право частной собственности на землю. Однако отсутствие механизмов регулирования и недостаток понятийного аппарата вызвали целый ряд проблем.

Право собственности на землю — сложное, многомерное и межотраслевое понятие. Однако ни в одной отрасли современного российского права не выработано понятие «право собственности на землю».

Так, Гражданский кодекс РФ (ст. 209, 260–263) содержит общие положения о праве собственности граждан на землю, а именно лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе продавать его, дарить, отдавать в залог, сдавать в аренду и распоряжаться им иным образом постольку, поскольку соответствующие земли на основании Закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте.

Земельный кодекс РФ содержит лишь положения о формах земельной собственности (ст. 35–39), не давая, однако, понятия «земельная собственность».

Таким образом, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему земельного участка любые действия, не противоречащие законодательству и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в т. ч. отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать его в залог, обременять другими способами, распоряжаться им иным образом.

Однако земельное право отмечает не абсолютный характер права собственности на землю¹. В частности, положения Конституции РФ (ст. 9, 36) устанавливают, что право земельной собственности подлежит ограничению. Данные ограничения связаны с необходимостью соблюдения целевого назначения и разрешенного использования земли способами, которые не должны наносить вред окружающей среде.

© М.Н. Бондарь, 2009

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Современные ученые, например Б.В. Ерофеев, определяют право собственности на землю как урегулированные нормами земельного и иных отраслей права общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению землей в пределах, установленных законом².

О.И. Краснов рассматривает право собственности на земельный участок как самое полное имущественное право, регулируемое гражданским и земельным законодательством³.

Многие цивилисты, например Р.К. Гусев, Г.Е. Быстров, С.А. Боголюбов и другие, рассматривают право земельной собственности в объективном и субъективном смысле, выделяя основные правомочия по владению, пользованию и распоряжению. Однако в целом в теории земельного права понятийному аппарату земельной собственности не уделяется должного внимания.

Право собственности на землю является значимым понятием, поэтому хотелось бы обратиться к истории данного вопроса.

Отношения собственности на землю в XIX в. регулировались в России гражданскими законами, поскольку земельное право не было структурировано в самостоятельную отрасль.

В Своде Законов Гражданских 1900 г. очень часто встречался термин «вотчинное право». Однако, по мнению видного цивилиста XIX в. Л.А. Кассо, значение термина «поземельное право» шире, поскольку всякая недвижимость предполагает наличие земли, тогда как понятие о вотчине в законе применяется и к движимому, и к недвижимому имуществу⁴.

Термин «собственность» появился еще при Екатерине II как необходимость, поскольку понятия «вотчина» и «поместье» не отражали связи между объектом и субъектом данного права. Однако в гражданском законодательстве понятие «вотчина» существовало вплоть до XX в. (например, в ст. 513, 521 Свода Законов Гражданских 1900 г.). Сам Свод в примечании к ст. 420 указывает, что право собственности на недвижимое имущество часто именуется правом вотчинным и крепостным⁵.

Развитие земельной собственности в России многие ученые связывают с земельной политикой государства. Так, до начала секуляризации церковно-монастырского имущества правительство не вмешивалось в развитие данного института, поэтому оно шло по римско-византийскому образцу⁶.

Свод Законов Гражданских (ст. 420) закрепляет «кто, бывший первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность, получил власть, в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться оным вечно и потомственно, доколе не передаст сей власти другому, или кому сия власть от первого ее приобретателя дошла непосредственно или через последующие законные передачи и укрепления, тот имеет на сие имущество право собственности»⁷. Многие ученые-цивилисты XIX в. критиковали данное определение права собственности. Так, К. Анненков считал его излишне растянутым, многословным⁸.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, данное определение является неточным и неправильным, поскольку в нем соединено понятие о праве собственности со способами приобретения и прекращения этого права, т. е., если извлечь из законного определения все, не относящееся к понятию, и сохранить лишь содержащиеся в нем признаки, то право собственности — это власть в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно. В более точном смысле право собственности есть право исключительного, полного господства лица над вещью⁹.

Ю.С. Гамбаров не соглашался с данным определением, т.к. считал, что «полное и исключительное господство» невозможно при наличии обременяющих собственность вещных прав третьих лиц, поскольку это представляет внутреннее противоречие. Кроме того, признак «исключительности», по его мнению, характерен не только для собственности, но и сопровождает массу других прав¹⁰.

В.Н. Лешков, наоборот, отмечал невозможность права исключительного, полного господства лица над вещью, поскольку земля в отличие от движимого имущества является предметом общественным, публичным и принадлежит преимущественно государству и обществу и уже затем частным лицам. Земля по существу не должна и не может быть предметом полного, частного господства¹¹.

А. Куницын воздерживался от резкой критики, отмечая, что в законе дается описание права собственности, а не определение. Поэтому он предлагает лишь «несколько сократить описание права собственности без ущерба, так чтобы не терялась всякая характеристика определяемого права»¹².

Однако не все ученые подвергали критике законодательное определение права собственности. Н. Варадинов, например, отмечал соответствие определения, даваемого законом, с определением права собственности по общим началам законовещения¹³.

Свод Законов Гражданских не содержит определения права собственности на землю, а данное в ст. 420 определение является общим для движимого и недвижимого имущества. Однако К. Победоносцев считал, что понятие «право собственности» особенно применимо к недвижимости, к земле, поскольку идея о праве собственности во всех законодательствах развивалась и сформировалась именно применительно к землевладению¹⁴.

Ю.С. Гамбаров также считал, что данное понятие относится к недвижимому имуществу. Он отмечал, что определение, содержащееся в ст. 420, на первый взгляд, дает общее понятие собственности, характерное для всех видов имущества. Однако более подробный анализ данной и последующих статей (ст. 422–423) отвергает возможность общего определения собственности¹⁵.

Определение в ст. 420 указывает на содержание права собственности, которое составляют правомочия по владению, пользованию и распоряжению. Однако Л.А. Кассо подчеркивал, что право собственности заключается не только в пользовании, владении и распоряжении, поскольку есть нечто такое, в силу которого собственнику принадлежат отдельные правомочия. Даже если собственник временно лишается данных правомочий, право собственности не прекращается и после отпадения этих ограничений он без всякого волеизъявления, без заключения какой-либо сделки опять получает возможность владеть, пользоваться и распоряжаться. Поэтому собственность следует определять как «наиболее полное подчинение объекта воле субъекта», т.к. сущность собственности шире, чем ее проявления¹⁶.

Итак, рассуждая о праве земельной собственности в России, хотелось бы отметить, что важно не только провозглашение права частной собственности граждан и юридических лиц на землю, с определением возможностей собственника и ограничения его прав, но выработка самого понятия «право собственности» на землю.

¹ См.: Земельное право Российской Федерации / под ред. И.А. Иконичкой. М., 2002. С. 65.

² См.: Земельное право России / под ред. Б.В. Ерофеева. М., 2004. С. 207.

³ См.: Земельное право / под ред. О.И. Краснова. М., 2005. С. 150–152.

⁴ См.: Кассо Л.А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 130.

⁵ См.: Свод Законов Российской Империи. Т. X, ч. 1. 1900.

⁶ См.: Якушкин Е. Очерки по истории русской поземельной политики. Б.М. 1890. С. 55; Кассо Л. Указ. соч. С. 74–76.

⁷ Свод Законов Российской Империи. Т. X, ч. 1. 1900.

⁸ См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. СПб., 1895. С. 13.

⁹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права. М., 1914. Т. 1. С. 180.

¹⁰ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. СПб., 1909. С. 108–109.

¹¹ См.: Лешков В.Н. О частном поземельном праве // Юридический вестник. М., 1871. Кн. 1. С. 33–34.

¹² Куницын А. Определение права собственности // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1866. Т. XXVII. С. 424.

¹³ См.: Варадинов Н. Исследование об имущественных или вещественных правах по законам русским. СПб., 1855. С. 9.

¹⁴ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. СПб., 1873. Ч. 1. С. 118, 121.

¹⁵ См.: Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 151.

¹⁶ См.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 75.

Н.В. Дородонова

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУПРУГОВ В БЕЛЬГИИ XX ВЕКА

Реформы брачно-семейного законодательства Бельгии значительно гуманизировали и демократизировали важнейшие институты семейного права. Среди законов, повлиявших на статус супругов в браке, необходимо выделить 3 основных: Закон от 20 июля 1932 г.¹, Закон от 30 апреля 1958 г.² и Закон от 14 июля 1976 г.³

До введения в действие этих законов нормы Гражданского кодекса 1804 г. исходили из двух основных начал⁴: гражданское состояние супругов, основанное на союзе, влекло за со-

© Н.В. Дородонова, 2009

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

бой взаимные права мужа и жены на верность, поддержку, совместное проживание, однако в этом союзе муж являлся главой, ему принадлежала супружеская власть. Общая власть мужа выражалась в его власти над личностью жены и недееспособности последней, т. е. неспособности к совершению юридических сделок без разрешения мужа⁵.

Древний институт пожизненной опеки над женщинами пришел в упадок в Риме в первые века существования Империи. В дальнейшем женщины достигли независимости, а вместе с нею и гражданской правосубъектности. Брак *cum manu* (с мужней властью), отдававший женщину под власть главы семьи, также перестал заключаться. В браке *sine manu* (без мужней власти) супруги были юридически равны. Таким образом, источник происхождения супружеской власти и недееспособности женщины в браке следует искать не только в римском праве, но и в нормах страны обычного права. Супружеская власть и ее коррелят — недееспособность замужней женщины — являлись пережитком германских обычаев, подчинявших жену власти мужа (*mundium*). Однако в XVII в. новая концепция, заимствованная из Дигест, содержащая намек на Веллейанов сенатусконсульт⁶, присоединилась к понятию власти мужа, главы семьи — *imbecillitas sexus* (глупость пола). Считалось, что замужняя женщина нуждалась в опеке вследствие своей слабости⁷.

В XIX в. правовые нормы не играли роли в юридической структуре брачно-семейного права Бельгии⁸. Положение ГК 1804 г. на территории Бельгии в XIX — начале XX в. оставалось стабильным. ГК 1804 г. сохранил и расширил оба связанных между собой института: супружескую власть и недееспособность замужней женщины. В дополнение к этим институтам был установлен в качестве общего правила для имущества супругов, не заключивших при вступлении в брак брачного договора, режим общности движимого имущества и имущества, приобретенного в период совместной жизни. Этот режим предоставлял мужу все права на общее имущество и право управления личным имуществом жены.

В начале XX в. вследствие определенных факторов, таких как возникновение феминистского движения, возрастающая экономическая самостоятельность женщины, более широкий доступ к образованию, право голосования на выборах, началось⁹ медленное уравнивание положения супругов в браке с последующим отказом от власти мужа и признанием женщины дееспособной.

Закон от 20 июля 1932 г. положил начало решительным изменениям статуса супругов в браке, в особенности подчиненного положения женщины. Сенатор-социалист Франс Виттеманс¹⁰ 24 мая 1922 г. внес в Сенат на рассмотрение законопроект, имевший целью предоставить женщине полную свободу на осуществление профессиональной деятельности без согласия супруга, распоряжение своими доходами от трудовой деятельности и имуществом. По решению комиссии юстиции Сената данный законопроект как прогрессивный должен был подвергнуться дальнейшему изучению. Министром юстиции Полом Тсхёффеном¹¹ 29 июля 1925 г. был внесен на рассмотрение в Сенат новый законопроект, который и стал Законом 1932 г.¹²

Необходимо заметить, что Законом от 20 июля 1932 г. в первый раз были внесены поправки в ГК 1804 г., действующий на тот момент в Бельгии, а именно в Главу VI, Титул V Книгу I «Взаимные права и обязанности супругов» ст. 212 ГК, касающуюся взаимных прав и обязанностей супругов. Благодаря данному Закону женщина в браке не стала полностью равной мужчине в правах, однако ее правовое положение улучшилось. Принцип супружеской власти, закрепленный ГК 1804 г., поддерживался ст. 213а. Супружеская власть стала носить третейский характер: супруг уже не имел права осуществлять ее только в своих интересах, а должен был осуществлять ее в интересах семьи. В качестве гарантии женщина могла потребовать принятия безотлагательных временных мер (в случае, например, запрета на отчуждение имущества или надзора над детьми (ст. 223 ГК)). Обязанность содержания семьи стала также взаимной: супруги были обязаны оказывать помощь, поддержку и сохранять верность друг другу, женщина должна была проживать совместно со своим супругом. Супружеская измена женщины оставалась одной из причин для расторжения брака, мужчины — только в случае, если измена произошла в собственном доме. И даже в этом случае судебная практика трактовалась достаточно свободно. Однако супруг продолжал считаться главой семьи и осуществлять супружескую власть в браке, при этом продолжала существовать недееспособность женщины в браке.

Необходимо отметить, что мнения ученых по данному вопросу разделились. Профессор юридического факультета Брюссельского свободного университета Генри Де Паж¹³ считал, что

отмена супружеской власти отменила бы и сам институт брака. Генеральный прокурор Гийом де Термикур рассматривал супружескую власть как «удар по достоинству женщины»¹⁴. Несмотря на факт сохранения супружеской власти, в то же время она была смягчена некоторыми исключениями, защищающими женщину от злоупотреблений супруга в браке: женщина могла заявить в суд, и полномочия супруга могли быть ограничены безотлагательными временными мерами (ст. 214 ГК)¹⁵. В отношении имущественных прав женщина получила исключительные полномочия по владению, распоряжению и пользованию своим собственным имуществом, которое признавалось отдельным от общего семейного имущества. Однако каждый супруг должен был вносить свою долю в соответствии со своими возможностями в расходы на ведение совместного хозяйства (ст. 214 ГК).

Следует заметить, что Закон от 20 июля 1932 г. подвергся резкой критике¹⁶. В целом все замечания можно разделить на четыре большие группы. Первая группа, представителями которой являлись профессор Де Паж и декан юридического факультета Гентского университета Альберт Клискенс¹⁷, считали, что супружеская власть необходима¹⁸. Они стремились доказать, что в браке супруг должен быть главой семьи, а супружеская власть должна находиться под надзором суда¹⁹.

Вторая группа под председательством Генерального прокурора де Термикура, профессора Рене Пире²⁰ и адвоката Ж. ван Линнепа признавала за мужчиной главенствующую роль в семье, но считала также целесообразным принятие Закона 1932 г. и необходимость его технического улучшения. По их мнению, сформулированное в Кодексе положение: «женщина обязана подчиняться своему мужу» было неудачным и должно быть заменено на фразу «мужчина является главой в браке», т.к. вследствие данного изменения оно рассматривалось бы не как право, а как обязанность²¹.

Доктор права, член либеральной партии Жоржет Сиселе²², профессор юридического факультета Брюссельского свободного университета и ректор данного университета Жан Бонье²³ составили третью группу, выступавшую за равенство супругов в браке. По их мнению, в Законе 1932 г. существовали определенные противоречия: с одной стороны, данный Закон предполагал отмену супружеской власти в браке, с другой стороны, продолжал ее сохранять. Сиселе и Бонье считали, что правовое равенство женщины в браке предполагало отмену ее недееспособности и признание ее как матери и супруги²⁴.

Последняя группа исследователей выступала лишь за исправление технических противоречий в Законе без существенного изменения семейно-брачных отношений.

Изменение нравов, развитие женского образования, частая необходимость избрания женщиной профессии для поддержания семьи, значительное расширение сферы деятельности и усиление общественной роли женщины привели ее к юридической эмансипации. В результате последовал ряд законопроектов, призывавших к необходимости введения полного правового равенства супругов в браке.

Первый законопроект был выдвинут на рассмотрение 23 октября 1945 г. доктором права, членом либеральной партии Жаном Рэйем²⁵, в котором он призывал к отмене правовой недееспособности женщины как источнику несправедливости. Однако в случае отмены супружеской власти законопроект не предполагал внесения изменений в положение о согласии супруга на осуществление женщиной своей профессиональной деятельности.

Профессор Сиселе предложила 29 мая 1946 г. второй законопроект с полным изменением взаимных прав и обязанностей супругов и отменой супружеской власти и недееспособности женщины. Так, например, супруги должны были совместно выбирать действительное место жительства, а женщина могла свободно осуществлять профессиональную деятельность. Данный законопроект рассматривался 8 июля 1946 г. на Совете по принятию законодательства (Raad van Wetgeving). Отчет, предоставленный 11 марта 1947 г., признавал изменение существующего правового положения женщины невозможным²⁶.

Член бельгийской социалистической партии Изабель Блюм-Грегуар²⁷ 9 марта 1948 г. внесла третий законопроект, в котором предлагала изменить статьи ГК с целью введения юридического равенства супругов. Согласно данному законопроекту супруги должны были соблюдать верность друг другу, а неравные санкции в случае супружеской измены должны были быть отменены. Так, например, супруг, совершивший измену, должен был подвергнуться

тюремному заключению от одного месяца до одного года. Супруги были обязаны проживать совместно, действительное местожительство должно было выбираться также совместно в интересах семьи. Вступая в брак, женщина сохраняла бы свою дееспособность и могла бы распоряжаться своим собственным имуществом и свободно заниматься профессиональной деятельностью.

Комиссии, созданной под председательством Генерального прокурора Гийома де Термикура, 14 мая 1948 г. было поручено пересмотреть взаимные права и обязанности супругов в браке. Комиссия разработала два законопроекта: в отношении взаимных прав и обязанностей супругов и имущественного режима супругов.

Первый законопроект, изменяющий взаимные права и обязанности супругов, после одобрения Государственным Советом 19 декабря 1956 г. был внесен на рассмотрение в Сенат и 30 апреля 1958 г. стал законом²⁸, который полностью заменил в ГК ст. 212–226. В измененных статьях Кодекса было прописано четыре обязанности: верность, помощь, поддержка и совместное проживание. Обязанность совместного проживания в браке являлась необходимостью для создания семейного сообщества²⁹.

Первое важное положение Закона 1958 г. устанавливало, что все обязанности согласно принципам равенства должны соблюдаться обоими супругами. Законодательство больше не подразделяло «мужчину» и «женщину», появился новый термин «супруги». Так, например, до 1958 г. согласно ГК 1804 г. только мужчина мог определять действительное местожительство в интересах семьи. В соответствии с Законом 1958 г. женщина самостоятельно могла выбирать местожительство, отличное от своего супруга, например, в случае исполнения особых профессиональных обязанностей. Согласно ст. 212, 218 ГК экономические права и обязанности в принципе стали равными³⁰.

Во-вторых, согласно Закону 1958 г. ст. 213 ГК (о повиновении и послушании мужу) была отменена, вследствие чего в семье перестала существовать иерархия, т.е. мужчина утратил свою лидирующую роль в семье. Так, например, женщина могла без согласия супруга заниматься профессиональной деятельностью, становиться опекуном, быть исполнителем завещания, супруг более не обладал правом на контроль поведения жены, ее личной переписки.

Третьим важным аспектом принятия данного Закона стала отмена недееспособности женщины в браке согласно ст. 214 ГК («брак гражданской дееспособности супругов не изменяет, за исключением случаев применения ст. 476 ГК и с условием полномочий супругов, признанных Титулом V Книги III»). Данная норма являлась нормой движимого права, в соответствии с которой все противоречащие положения отменялись. Первое исключение подразумевало, что с несовершеннолетнего не снималась опека в случае заключения им брака, и что совершеннолетний супруг становился опекуном своего несовершеннолетнего супруга. Второе исключение опиралось на неизменность имущественного режима в браке: женщина, вступавшая в брак с общим режимом имущества, не имела права пользования и распоряжения ни своим собственным, ни общим имуществом³¹. Закон от 30 апреля 1958 г. обеспечивал правовое равенство мужчины и женщины в браке, но не прекратил гражданско-правовую дискриминацию замужней женщины, т. к. ст. 1421 и 1428 ГК об имущественных правах не изменились. Согласно ст. 1421 только мужчина мог распоряжаться общим имуществом: продавать, отчуждать и закладывать его без согласия своей супруги; в соответствии со ст. 1428 ГК мужчина самостоятельно распоряжался личным имуществом жены.

Так, по мнению многих цивилистов, данный Закон не значил на практике так много без реформы имущественных прав в браке³². Неизменность имущественных прав в браке служила поводом к критике данного Закона. До тех пор пока регулирование имущественного режима оставалось прежним, правоспособность женщины имела ограниченные последствия. По мнению профессоров Ренарда, Гролиха и Давида, Закон 1958 г. являлся «теоретическим жестом законодателя в отношении дееспособности женщины в браке»³³. Профессор Бэтман также признавал данную норму движимого права противоречивой³⁴. Таким образом, реформа, осуществленная Законом 30 апреля 1958 г., осталась незавершенной. С одной стороны, Закон допустил продолжение существования недееспособности замужней женщины, с другой стороны, в противоречие с предложениями законопроекта, он оставил неизменными режимы имущественных отношений между супругами. Результатом этого явилось то, что вследствие

почти неограниченных прав, которыми обладал супруг при режиме имущественных отношений, устанавливаемом между супругами по общему правилу закона, новое начало дееспособности женщины в браке практически теряло свое значение.

Предложения по реформе имущественного брачного права последовали сразу же после вступления Закона 1958 г. в силу. Так, ст. 226 бис – 226 септис были признаны временными до окончательной разработки закона об имущественных правах в браке. Законом от 22 июня 1959 г.³⁵ был введен режим раздельного имущества в браке, в соответствии с которым женщина могла более эффективно использовать свою дееспособность. В общем имущественном режиме супруг по-прежнему имел преимущества и права по распоряжению имуществом в интересах семьи³⁶. Закон от 8 апреля 1965 г.³⁷ о защите несовершеннолетних прекратил превосходство мужчины в отношении отцовской власти. Родительская власть стала осуществляться обоими супругами совместно, однако в случае расхождения мнений мнение мужчины имело перевес³⁸. Законом от 10 марта 1975 г.³⁹ было отменено неравенство мужчин и женщин в отношении опеки. Закон от 28 октября 1974 г.⁴⁰ установил равенство в отношении супружеской измены как основания для расторжения брака.

Наконец, 14 июля 1976 г. был принят Закон об имущественно-правовом положении супругов в браке. Первый проект данного Закона был предложен 25 февраля 1965 г. членом бельгийской социалистической партии Пьером Вермейленом⁴¹. Дополнительная комиссия, созданная Комиссией юстиции 27 октября 1966 г., рассматривала данный законопроект в течение 8 лет. В январе 1975 г. Комиссия юстиции приняла решение ускорить рассмотрение данного законопроекта, вследствие чего председатель комиссии член бельгийской социалистической партии, сенатор Эмили Пирсон⁴² предложила члену партии за свободу и процветание, министру юстиции Херману Вандерпортену⁴³ прийти к совместному решению. После четвертого совещания 25 ноября 1975 г. отчет комиссии, подписанный членом христианской народной партии, сенатором Жаком Хамби⁴⁴, был представлен в Сенат, где большинством голосов был утвержден и направлен в Палату Генеральных Штатов. Проект был изложен в Палате Комиссией юстиции под председательством члена христианской народной партии Леона Ремакля⁴⁵ членом Народного союза, доктором права, докладчиком Франсом Бэртом⁴⁶. Проект был принят и 24 июня 1976 г. стал законом. После того как Закон от 14 июля 1976 г. был обнародован министром юстиции П. Вандерпортенем и 18 сентября 1976 г. опубликован в газете «Staatsblad» он вступил в силу с 28 сентября 1976 г. Так, в соответствии с данным Законом каждый супруг может использовать фамилию другого в профессиональных целях, являться представителем другого супруга. Супруги имеют свои собственные доходы и расходы (ст. 217 и 221 ГК), однако в первую очередь каждый супруг должен вносить свою долю в брачные расходы. Закон предусмотрел защиту от злоупотреблений со стороны другого супруга. В случае, если супруг не вносит свою долю в расходы семьи, мировой судья может наложить безотлагательные временные меры. Что касается имущественного режима в браке, также существует свобода выбора (ст. 1415–1426 ГК). Однако при любом имущественном режиме без согласия другого супруга нельзя продать или заложить семейное жилище. Так Закон от 14 июля 1976 г. ввел действительное равенство супругов и завершил долгий процесс уравнивания супругов в браке.

Таким образом, три основных и самых важных Закона в Бельгии позволили полностью уравнивать супругов в правах в браке: Закон от 20 июля 1932 г. частично отменил недееспособность женщины, Закон от 30 апреля 1958 г. полностью упразднил супружескую власть и недееспособность женщины в браке, Закон от 14 июля 1976 г. реформировал имущественные отношения и, таким образом, закрепил полное равенство супругов в браке.

¹ Wet van 20 juli 1932 tot wijziging van hoofdstuk VI, titel V van boek I van het Burgerlijk Wetboek: De wederzijdsche rechten en plichten van de echtgenoten (Закон от 20 июля 1932 г., изменяющий Главу VI, Титул V Книги I ГК: Взаимные права и обязанности супругов) // Belgisch Staatsblad. 1932.12 aug.

² Wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten (Закон от 30 апреля 1958 г., касающийся взаимных прав и обязанностей супругов) // Belgisch Staatsblad. 1958. 10 mei.

³ Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (Закон от 14 июля 1976 г., касающийся взаимных прав и обязанностей супругов и режимов супружеской собственности) // Belgisch Staatsblad. 1976. 18 sept.

⁴ См.: Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. М., 1960. Т. 2. С. 327.

- ⁵ См.: *Brinkgreve C.* Mannen en vrouwen: verschuivingen in macht en identiteit // Zwaan T. Familie, huwelijke en gezin in West-Europa; van Middeleeuwen tot moderne tijd. Amsterdam; Heerlen: Boom; Open Universiteit, 1993. P. 297–298; *Keymolen D.* Stap voor stap: geschiedenis van de vrouwenmancipatie in België. Brussel, 1991. P. 5.
- ⁶ Сенатское постановление времен императора Клавдия, запретившее *intercessio* женщины, то есть принятие ею на себя поручительства, предоставление в залог своей вещи в обеспечение чужого долга.
- ⁷ См.: *Жюллио де ла Морандьер Л.* Указ. соч.
- ⁸ См.: *Van Hoescke M., Bouckaert B.* Inleiding tot het recht. Leuven, Acco, 2001. P. 322–324.
- ⁹ См.: *Van Houte J.* Inleiding: huwelijk en gezin in historisch perspectief // Van Houte J. Gezin en (Ge)Recht. Feiten en rechtsnormen. Een rechtssociologisch perspectief. Kapellen, DNP/Pelckmans, 1998. P. 14.
- ¹⁰ *Wittemans Frans* (°22-1-1872): advocaat en senator. Who's who in Belgium. Brussels, 1959. P. 253.
- ¹¹ *Tschoffen Paul* (°8-5-1878): politicus en minister voor de Katholieke Partij. Who's who in Belgium. Brussels, 1959. P. 215.
- ¹² См.: *Heylen V.* Nieuwe geluiden rond het hoofd van het gezin. Leuven, 1961. P. 386–492.
- ¹³ *De Page Henri* (°5-11-1894): prof. aan de fac. Rechten van de U.L.B. Who's who in Belgium. Brussels, 1959. P. 190.
- ¹⁴ См.: *Pauwels J.M.* Rechten en plichten van gehuwden, het primair huwelijksstelsel (art.212-224 B.W.). Leuven, Acco, 1980. P. 30; *Gerlo J.* Handboek huwelijksvermogensrecht. Brugge, 1989. P. 7.
- ¹⁵ См.: *Baeteman G.* De hervorming van het huwelijksgoederenrecht in West-Europa. I. Brussel, Paleis der Academienn, 1964. P.190.
- ¹⁶ См.: *Pasquier A.* Droits et devoirs respectifs des epoux. Commentaire de la Loi nouvelle du 20 juillet 1932. Bruxelles, Librairie generale de Droit et de Jurisprudence, Albert Hauchamps, 1932.
- ¹⁷ См.: *Kluyskens Albert* (°6-9-1885): jurist, senator voor de Katholieke Volkspartij. Who's who in Belgium. Brussels, 1959. P. 158.
- ¹⁸ *De Page H.* Traite elementaire de droit civil. Brussel, Bruylant, 1957. P. 206.
- ¹⁹ *Baeteman G.* O. C. P. 123–124.
- ²⁰ *Piret Rene* (°2-7-1899): prof. aan de fac. Rechten van de U.C.L. en lid van het Hooggerechtshof. Who's who in Belgium. Brussels, 1959. P. 502.
- ²¹ *Baeteman G.* O. C. P. 124–125.
- ²² *Ciselet Georgette* (°21-8-1900), Van Molle P. Het Belgisch Parlement, 1894–1972. Antwerpen-Utrecht, 1972. P. 42.
- ²³ *Baugniet Jean* (°29-4-1901). Who's who in Belgium. Brussels, 1959. P. 24.
- ²⁴ *Ciselet G.* La femme, ses droits, ses devoirs et ses revendications. Brussel, 1930. P. 43.
- ²⁵ *Rey Jean* (°15-7-1902) — с 23 апреля 1954 г. по 2 июня 1958 г. министр экономики в правительстве Ахилл Ван Акер (A. Van Acker). Van Molle P. O. C. P. 282.
- ²⁶ *Gerlo J.* De hervorming van het huwelijksgoederenrecht in West-Europa. V.I. Brussel, Paleis der Academienn, 1964. P. 130.
- ²⁷ *Blume-Gregoire Isabelle* (°22-5-1892). Van Molle P. O. C. P. 18.
- ²⁸ *Gerlo J.* Handboek huwelijksgoederenrecht. Brugge, Die Keure, 1989. P.7.
- ²⁹ *Pauwels J.M.* Rechten en plichten van gehuwden, het primair huwelijksstelsel (art. 212–224 B.W.). Leuven, Acco, 1980. P. 30.
- ³⁰ *Heirbaut D., Baeteman G.* Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek: de huidige en de originele tekst met alle wijzigingen in België van 1804 tot 2004. Mechelen, Kluwer, 2004. P. 199.
- ³¹ *Pauwels J.M.* O. C. P. 30; *Baeteman G.* O.C. P. 152.
- ³² *Vaanderpoorten H.* Huwelijksgoederecht, Wet van 14 juli 1976. Brussel: Belgisch Staatsblad, 1976. P. 7.
- ³³ *Renard C., Graulich P., David S.* Chronique de droit belge. Rev. Trim. Dr. Civ., 1961. P. 222–223.
- ³⁴ *Baeteman G.* Overzicht van de wet 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en van enkele rechtsproblemen door haar toepassing gesteld. Rechtskundig Weekblad, XXII (1959). P. 1017, 1018, 1021, 1055.
- ³⁵ Belgische Staatsblaad. 1959. 26 juni.
- ³⁶ *Vaanderpoorten H.* O. C. P. 7–11.
- ³⁷ Belgische Staatsblaad. 1965. 15 apr.
- ³⁸ *Van Hoescke M., Bouckaert B.* Inleiding tot het recht. Leuven, Acco, 2001. P. 324.
- ³⁹ Belgische Staatsblaad. 1975. 8 april.
- ⁴⁰ Belgische Staatsblaad. 1974. 29 novemb.
- ⁴¹ *Vermeulen Pierre* (°8-4-1904) — министр юстиции с 24 апреля 1961 г. по 25 мая 1965 г. в правительстве Тео Лефевра (Theo Lefevre). *Van Molle P.* O.C. P. 371, 437; *Casman H., Van Look M.* Huwelijksvermogensstelsels. Brussel, Ced. Samson, 1977. P. 2.
- ⁴² *Pierson Emile* (°26-3-1908). — министр экономики в правительстве Пьера Хармеля с 28 июля 1965 г. по 11 февраля 1966 г. *Van Molle P.* O. C. P. 273, 438.
- ⁴³ *Vaanderpoorten Herman* (°25-8-1922). — министр внутренних дел в правительстве Пола Ванденбуинантс (P. Vandenboeynants). Het Belgisch Parlement, 1894–1972. P. 343, 439.
- ⁴⁴ *Hambye Jacques* (°2-5-1908). *Van Molle P.* Het belgisch Parlement, 1894–1972. 1972. P. 168.
- ⁴⁵ *Remacle Leon* (°23-5-1921). — Госсекретарь государственной службы (Openbare Ambten) в правительстве Марка Искенса. *Van Molle P.* Het belgisch Parlement, 1894–1972. 1972. P. 280.
- ⁴⁶ *Baert Frans* (°25-11-1925). *Van Molle P.* Het belgisch Parlement, 1894–1972. 1972. P. 6.

Н.М. Антошина

К ВОПРОСУ О ПРОВЕДЕНИИ КОНКУРСНЫХ ОТБОРОВ ПРИ ПРИЕМЕ НА ГРАЖДАНСКУЮ СЛУЖБУ: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Правовые основы организации и проведения конкурсных отборов на государственной гражданской службе формируются в настоящее время на федеральном, региональном и локальном (непосредственно в органе власти) уровнях. Базовые положения, определяющие общие принципы их проведения, утверждены Федеральным законом от 24 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ст. 22)¹. В частности, устанавливается, что поступление на гражданскую службу осуществляется по результатам конкурсного отбора.

Таким образом, конкурс определен в качестве приоритетного способа замещения вакантных должностей. Он заключается в оценке профессионального уровня претендентов, их соответствия установленным квалификационным требованиям к должности гражданской службы.

В свою очередь, сама процедура конкурсного отбора достаточно полно регламентирована соответствующим Положением о конкурсе на замещение вакантной должности, утвержденным Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»². Закреплена организационная составляющая конкурсов в виде требований к деятельности конкурсных комиссий, проведения конкурса документов и конкурса-испытания, подведения итогов и определения решения по итогам состоявшейся оценки претендентов.

Важным является определение одного из основных принципов работы конкурсной комиссии, в соответствии с которым при проведении конкурса кандидаты должны оцениваться на основании представленных ими документов об образовании, прохождении службы, осуществлении иной трудовой деятельности. В то же время оценка должна проводиться на основе конкурсных процедур с использованием не противоречащих законодательству РФ методов оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов, включая индивидуальное собеседование, анкетирование, проведение групповых дискуссий, написание реферата или тестирование по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей по вакантной должности (п. 19 Положения).

Субъектами Федерации в рамках реализации федеральных нормативных правовых актов также проводится работа по вопросам реализации конкурсных процедур. Так, например, в ряде регионов (Республика Марий Эл, Нижегородская, Оренбургская области) положения о порядке проведения конкурсов являются составными частями базового регионального закона

© Н.М. Антошина, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, начальник департамента по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной службе аппарата полномочного представителя Президента РФ в Приволжском федеральном округе.

о гражданской службе. В некоторых субъектах РФ порядок проведения конкурса утверждается самостоятельным нормативным правовым актом по аналогии с федеральным положением о конкурсе (Саратовская область). Такая практика также допустима.

Отметим, что Федеральным законом о гражданской службе и Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 установлен единый порядок конкурсного замещения должностей для федеральной и региональной гражданской службы. В связи с этим в большинстве субъектов Федерации, как правило, не осуществляется специального нормативного регулирования рассматриваемых вопросов. Соответствующие положения федерального законодательства непосредственно конкретизируются локальными актами государственных органов. Чаще всего на этом уровне разрабатываются и принимаются соответствующие методики отбора и оценки претендентов (конкурсантов).

Работа по организации и проведению конкурсных отборов в органах власти проводится достаточно активно как на федеральном, так и региональном уровне. Только в первом квартале 2009 г. в регионах Приволжского федерального округа состоялся 331 конкурс, из которых в 3-х субъектах Федерации (республики Башкортостан и Удмуртия, Нижегородская область) — 50 конкурсов, в 4-х регионах (республики Марий Эл, Татарстан, Чувашия, Самарская область) — 30 конкурсов. Примечательно, что всего в конкурсных процедурах приняли участие 1604 человека, из которых 90 человек (5,6 %) не были допущены для участия в конкурсе; 1072 человека (около 60 %) не прошли его.

Значительно возросло количество кандидатов, отобранных на конкурсной основе для замещения вакантных должностей гражданской службы. Только с января этого года по результатам конкурсов на соответствующие должности были назначены 449 человек (19,5 % от общего количества назначенных). Например, в Ульяновской области все назначения на вакантные должности осуществлялись по результатам конкурсов. В ряде субъектов Федерации (Республика Татарстан и Оренбургская область) данный показатель составил 60 %, в Удмуртской Республике и Самарской области более 40 % назначений прошло исключительно по конкурсу.

Однако далеко не все назначения осуществляются только на условиях конкурсных отборов. Анализ причин назначения гражданских служащих без проведения конкурса (в соответствии с положениями федерального законодательства) свидетельствует, в первую очередь, о том, что в ряде регионов значительной остается доля назначенных на должности лиц в случае ликвидации или реорганизации государственного органа, сокращения должностей (случаи, предусмотренные ч. 1–3 ст. 31 указанного Федерального закона). В Нижегородской области, например, этот показатель только в январе – марте текущего года составил 66,9 %, а в Республике Марий Эл — 65,7 %.

Достаточно большой процент внеконкурсных назначений объясняется активизацией в настоящее время работы с кадровыми резервами органов власти (в Самарской области почти половина всех назначений проходит вне конкурса именно по этой причине). В соответствии с федеральным законодательством другими основаниями для назначения на вакантные должности без проведения конкурсного отбора являются: заключение срочного служебного контракта, замещение должностей младшей группы, назначение на должности, замещаемые на определенный срок полномочий, категорий «руководители» и «помощники (советники)».

Практический анализ конкурсов, проводимых на гражданской службе, свидетельствует о достаточности нормативных установлений и правил. Вместе с тем имеются проблемные вопросы, которые, в основном, касаются непосредственно проведения конкурсов, определения оценки профессионального уровня претендентов, а значит, определения их соответствия конкретным квалификационным требованиям по рассматриваемой должности. Кроме того, встречаются нарушения, связанные не с самим проведением конкурсов, а которые по своей сути и направленности проистекают из-за несоответствия международно-правовому принципу обеспечения равного доступа граждан к государственной службе³. К таким проблемам можно отнести, в частности, несовершенство применяемых оценочных процедур, присутствие субъективизма при оценке претендента, недостаточное использование инновационных механизмов отбора (в т. ч. в связи с нехваткой финансирования для проведения качественной конкурсной процедуры); формализм при проведении конкурсов; отсутствие единых критериев оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов, а также единых (типовых) методик от-

бора и оценки. Добавим, в последнее время отмечается отсутствие реальных кандидатов для участия в конкурсных процедурах, что говорит о непривлекательности самой государственной службы в определенных направлениях.

Становятся нередкими случаи, когда на вакантную должность претендуют менее двух кандидатов, что обуславливает высокую долю несостоявшихся конкурсов. Только на начало года в 14 регионах Приволжского федерального округа не состоялось 42 конкурса (12,7 % от общего количества). Недостаточная (слабая) организационная подготовка проведения заседаний конкурсных комиссий приводит к необходимости проведения повторных конкурсов, поскольку первоначально не были выявлены кандидаты, отвечающие квалификационным требованиям к вакантной должности.

Остается неурегулированным вопрос определения перечня конкретных должностей гражданской службы, исполнение должностных обязанностей по которым связано с использованием сведений, составляющих государственную тайну, и для замещения которых конкурс не проводится.

Как правило, имеющиеся методики проведения конкурсов на гражданской службе традиционно закрепляют правила формирования конкурсных комиссий и организацию подготовительных процедур⁴. Вместе с тем не закрепляются методы и формы непосредственно самой оценки претендентов, отсутствуют указания на конкретные кадровые технологии при осуществлении конкурсных процедур.

В целом основная проблема заключается в том, что конкурсы в системе государственной службы проводятся, однако конкурсный отбор и продвижение служащих — скорее исключение, чем правило⁵.

Эти и другие проблемы требуют решения. Во многом это связано с оптимизацией организационной работы кадровых служб и конкурсных комиссий. Именно поэтому Федеральной программой «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)», утвержденной Указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261⁶, в данной сфере введены конкретные индикаторы и показатели. Так, доля вакантных должностей, замещаемых из кадрового резерва, к 2013 г. должна составить не менее 150 % от базового значения, а доля вакантных должностей, замещаемых на основе конкурса, — не менее 130 % от базового значения.

В результате реализации Программы должно быть обеспечено совершенствование порядка замещения вакантных должностей государственной службы на основе конкурса, обеспечивающего равный доступ граждан к государственной службе.

В этой связи одной из приоритетных задач сегодня является разработка и применение современных методик проведения конкурсов с целью достижения максимальной объективности оценки профессиональных знаний и навыков претендентов, изъявивших желание принять участие в конкурсе. Из формальной процедуры конкурс должен превратиться в оценочный механизм, своеобразный «пропускной фильтр» приема на гражданскую службу профессиональных служащих.

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 31, ст. 3215.

² Российская газета. 2005. 3 февр.

³ См.: Пчелинцев С.С. Реализация международного принципа равного доступа граждан к государственной службе в Российской Федерации: новые подходы // Журнал российского права. 2008. № 11.

⁴ Приказ Минкомсвязи России от 6 ноября 2008 г. № 91 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации» (вместе с «Методикой проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации») (Зарегистрировано в Минюсте России 24 декабря 2008 г. № 12956) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 3.

Приказ ФССП РФ от 29 марта 2007 г. № 107 (в ред. от 7 июня 2008 г.) «Об утверждении Методики проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы в Федеральной службе судебных приставов» (Зарегистрировано в Минюсте России 26 апреля 2007 г. № 9360) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 24.

⁵ Осейчук В.И. О формировании нового механизма кадровой политики в системе государственной службы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 15.

⁶ Указ Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 «О Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» // Российская газета. 2009. 13 марта.

В.Ю. Каменская,
А.Б. Лисюткин

БИБЛИОТЕЧНОЕ ДЕЛО В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Вопросы библиотечного дела, как и многие проблемы социальной сферы, в постсоветский период остались без внимания общества и государства. Данному факту есть объяснение: во-первых, кардинальным образом изменился социально-экономический строй, поменялись приоритеты; во-вторых, произошла информационная революция, которая привела к созданию глобальной информационной системы; в-третьих, образование данной системы привело к возникновению предпосылок для отчуждения КНИГИ из системы культурных ценностей человека; в-четвертых, отсутствие обоснованной государственной политики в системе образования оказывает негативное воздействие на развитие библиотечного дела в стране; в-пятых, функционирование всей социальной сферы осуществляется в условиях неустойчивой политико-экономической ситуации, сформировавшейся в России после распада СССР.

Между тем неадекватная оценка библиотечного дела в культурно-воспитательной и образовательной политике государства не способствует повышению культурного уровня населения страны. На данное обстоятельство обратил внимание В.В. Путин: «В нашей стране была выстроена в свое время уникальная библиотечная система, равной которой не было в мире. Однако за долгие годы недофинансирования она, надо признать, пришла в упадок. Необходимо на новой современной основе возродить в стране библиотечное дело»¹.

Вместе с тем в стране еще в советский период сформировалось положительное отношение населения к отечественному образованию и библиотечному делу. Данная тенденция выражается в том, что получение качественного образования рассматривается большинством населения как одна из возможностей обеспечения благополучной жизни, а книга является источником знаний и просвещения.

Однако парадоксальность ситуации заключается в том, что политика, проводимая государственным аппаратом в сфере образования и библиотечного дела, не соответствует интересам и пожеланиям народа. Данный факт, на наш взгляд, служит следствием системного кризиса, в котором пребывает Российская Федерация, отягощенного «махровой» некомпетентностью чиновников. Бесспорно, имеют место и другие причины, способствующие отчуждению человека от образования и систематического чтения книг.

На наш взгляд, необходимо не только отказаться от радикального реформирования отечественного образования, которое продолжается уже в течение 10 лет, но и четко сформулировать цели и концепцию развития образования. Стала очевидной узость, ошибочность и абсурдность подхода к образованию в параметрах субъективного права и услуг, оказываемых государственным аппаратом. Образование — это сложный системный процесс, феномен, одним из оснований которого является речевое развитие. Не последнюю роль в этом процессе играет организация библиотечного дела в вузе.

Данный вывод подтверждается существенным снижением уровня образования населения. Кроме того, следует указать и на плачевое состояние материально-технической и методической базы в образовательных учреждениях Российской Федерации, которая не обновляется на протяжении последних 15 лет. Не является исключением и библиотека. Вместе с тем следует заметить, что ситуация стала меняться в лучшую сторону. В частности, в Саратовской государственной академии права за последние 5 лет библиотечный фонд увеличился более чем в 1,5 раза. Активно идет процесс информационного обеспечения библиотечного дела.

В образовательной политике государства тревогу вызывает статус учителя, преподавателя вуза и ученого. В сложившейся иерархии сословий современного российского общества он не отвечает тому предназначению, которое отводилось и должно быть отведено в жизнедеятельности.

© В.Ю. Каменская, 2009

Заместитель директора Научной библиотеки (Саратовская государственная академия права).

© А.Б. Лисюткин, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

тельности страны учителям, преподавателям, ученым и работникам библиотек. На наш взгляд, именно от социально-экономического положения указанной категории людей зависит успех развития отечественной системы образования и просвещения населения страны.

В связи с этим проблема выявления роли и значения библиотечного дела в системе юридического образования представляется важной, хотя и достаточно сложной. Ее комплексное и всестороннее решение лежит на стыке нескольких наук: истории, педагогики, психологии, библиотекведения, информатики и юриспруденции. Полагаем, приведенный перечень отраслей знания не является исчерпывающим, специалисты смогут его расширить.

Юридические профессии и классическое юридическое образование издавна считаются особо престижными. В России тяга к познанию юриспруденции наиболее явственно прослеживается со второй половины XIX столетия, что связано с эпохой либеральных реформ императора Александра II и особенно с судебной реформой 1864 г.

Данная ситуация повторилась в России в конце XX – начале XXI в. Следует заметить, что причины по своей сути идентичны тем, которые имели место в конце XIX в. Это либерализация социально-экономических условий жизнедеятельности общества и проводимая в стране правовая реформа. По данным Министерства образования и науки РФ, количество вузов, ведущих образовательную деятельность по специальности «Юриспруденция», перевалило за 700, однако качество подготовки студентов-юристов от этого не улучшилось.

Сложившаяся в системе российского образования ситуация является зеркальным отражением процессов, происходящих в социально-экономической сфере. Таким образом, непосредственная взаимосвязь между образованием и обществом обеспечивает воспроизводство данного типа общественных отношений².

Законодатель различает понятия «библиотека» и «библиотечное дело» как по формально-юридическим, так и функциональным качествам. В частности, библиотека рассматривается как учреждение, а библиотечное дело — как деятельность этого учреждения³. Данная конструкция отражает общие тенденции развития этого социально-информационного института современного общества.

Становится понятно, что формирование индивидуальной библиотеки — очень дорогое удовольствие, поэтому целесообразно создавать корпоративные и публичные юридические библиотеки. В этой связи остро встает проблема кадров для библиотек, поскольку для работы в специализированной библиотеке нужны определенные знания. В данном случае идеальным библиотекарем может стать юрист со вторым высшим образованием, позволяющим работать в библиотеке. Однако этот вариант, широко распространенный в Европе, вряд ли применим к российским условиям (в первую очередь, в связи с невысоким уровнем заработной платы библиотекарей). Поэтому приемлем другой вариант — дать базовое юридическое образование сотрудникам библиотек. С этой целью необходимо организовать ряд целенаправленных семинаров по определенным отраслям права.

Существует и ряд других, не менее важных проблем, связанных с формированием юридических библиотек. Например, назревает необходимость создания единого юридического каталога литературы. Суть в том, что книгу, опубликованную крупным издательством (каковых в России не так уж и много), можно легко приобрести, в остальных же случаях (это касается, прежде всего, редких изданий) закупить нужную литературу бывает сложно. Да и большими тиражами издаются не всегда лучшие работы. Поэтому, на наш взгляд, крайне необходим круг профессиональных экспертов, действующих при Министерстве образования и науки, которые бы производили профессиональную оценку книг и определяли их полезность.

Работы по созданию Публичного центра правовой информации (ПЦПИ) активно ведутся по всей стране при участии центров правительственной связи, органов государственной власти субъектов РФ и библиотек. Первый публичный центр был открыт в Смоленске, второй — в Российской государственной библиотеке. Символично, что этот центр расположен в помещении бывшего спецхрана «Ленинки». Аналогичные центры были открыты в Брянске, Орле, Белгороде, Рязани, Туле. Впервые государство стало последовательно создавать действенный механизм реализации конституционного права граждан на доступ к правовой информации.

Всего на территории Российской Федерации функционирует более 100 ПЦПИ и пунктов доступа. Опыт организации центров показывает, что интерес к ним велик, и проявляют его не только рядовые

граждане, но и представители региональных и местных администраций. Более того, активно идет процесс формирования региональных программ правовой информатизации, предусматривающих создание разветвленной сети центров и абонентских пунктов в органах государственной власти и местного самоуправления, библиотеках, научных и учебных заведениях.

В последние годы повсеместно отмечается значительное возрастание роли общедоступных библиотек всех типов (УНБ, ПБ, ЦБС) в обслуживании учащихся, студентов, людей, получающих образование в различных формах и сферах деятельности. Сама эта аудитория, в принципе, традиционная для указанных библиотек, претерпела за эти годы существенные изменения как в количественном отношении, так и по характеру и содержанию потребностей в библиотечном обслуживании.

Поэтому вопрос о роли и месте общедоступных библиотек (быть или не быть, а если оставаться, то для каких категорий пользователей), горячо обсуждаемый еще в середине 80 – конце 90-х гг., в обновляющейся России кажется решенным уже вполне однозначно:

библиотеки востребованы, и не только социально незащищенными категориями граждан (пенсионеры, безработные);

библиотеки играют самую активную роль в информационном обеспечении новых потребностей в обществе, в т. ч. (или даже прежде всего) в сфере образования граждан (детей и взрослых);

библиотеки продолжают выполнять свою социально-культурную миссию на новом повороте исторического развития страны.

Тенденции развития образовательной системы, характерные для периода конца 80–90-х гг., в полной мере отражаются на работе библиотек, направленности содержания их деятельности и организационных преобразований. В деятельности многих общедоступных библиотек начала преобладать образовательная функция, что способствует практическому сближению библиотек со сферой обучения и просвещения. Общедоступные библиотеки, по сути, выполняют функцию обеспечения процессов образования на разных уровнях: во-первых, потому, что и информационная, и образовательная деятельность являются сущностным назначением любой общедоступной библиотеки; во-вторых, такие библиотеки в большинстве случаев оказываются единственным учреждением, способным реализовать потребности человека в получении информации. Последнее по известным причинам относится прежде всего к малым городам и сельским поселениям России.

Однако вовлечение общедоступных библиотек в эту сферу, как правило, не сопровождается дополнительным ресурсным обеспечением. Далеко не во всех регионах конструктивно прорабатываются вопросы взаимодействия библиотек с системой образования. Общедоступные библиотеки страдают материально (изнашиваются ресурсы, разоряются документные фонды, перегружаются помещения, увеличиваются нагрузки на работников). Есть также мнение, что ущемляются интересы других пользователей этих библиотек, для которых из-за наплыва учащейся публики нарушается комфортность. Так или иначе, проблема существует и она довольно остро ощущается многими общедоступными библиотеками.

Не случайно поэтому среди наиболее острых и актуальных вопросов, сформулированных Секцией краевых и областных универсальных научных библиотек РБА, оказался вопрос, связанный с обслуживанием в этих библиотеках студентов. Однако, как представляется, вопрос этот не может ограничиться такой достаточно узкой формулировкой, т. к. сама проблемная ситуация намного сложнее и многограннее. Ее анализ требует принятия конкретных мер не только по обслуживанию одной из обозначенных категорий пользователей (в данном случае студентов), но и рассмотрения различных аспектов деятельности библиотек как «образовательных учреждений» (по определению, данному Федеральным законом «О библиотечном деле»).

При этом важно проанализировать, по крайней мере, два аспекта деятельности общедоступных библиотек (УНБ и ПБ, ЦБС) в качестве образовательных учреждений:

непосредственное участие в обеспечении образовательного процесса посредством организации обслуживания лиц, нуждающихся в таком обслуживании, в самой библиотеке (силами самой библиотеки);

взаимодействие с другими библиотеками, специально призванными обеспечивать поддержку образовательного процесса.

Данная ситуация требует специального изучения и прояснения основных тенденций, вызванных современными изменениями в образовательной системе в целом, включая направленность государственной образовательной политики, повышение роли знаний, информации, образования во всех сферах жизни общества и места библиотек в этом процессе.

¹ Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ // Российская газета. 2007. 27 апр.

² См.: Саймон Б. Общество и образование / пер. с англ. М., 1989. С. 15; Шарыгин И. Образование и глобализация // Новый мир. 2004. № 10. С. 113.

³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» // СЗ РФ. 1995. № 1, ст. 2.

Е.А. Чистякова

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ РАЗМЕЩЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКАЗА

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, — достаточно новый институт российского гражданского законодательства.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 94-ФЗ) регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, в т. ч. устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов¹.

Таким образом, Закон № 94-ФЗ в равной степени регулирует закупки как федерального, так регионального и муниципального уровней.

Законодательство РФ о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ и состоит из Закона № 94-ФЗ, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

Характеризуя региональный уровень, следует подчеркнуть, что, например, на территории Приволжского федерального округа действует (по состоянию на июнь 2008 г.) более 300 нормативных правовых актов, регулирующих государственные закупки (наибольшее количество в Удмуртской Республике — 47 актов, Пермском крае — 42 и Республике Мордовия — 41).

Структуру отношений, возникающих в связи с размещением заказов для государственных нужд, составляют правоотношения между сторонами по следующим договорам: государственному контракту, договору поставки. В данной области находятся также вопросы формирования и удовлетворения государственных нужд, финансирования этой деятельности, признания той или иной государственной потребности, установления полномочий заказчика, уполномоченного органа, участников размещения заказов, установления особенностей отдельных способов и видов закупок по характеру сделки, способу размещения и т. д.

© Е.А. Чистякова, 2009

Кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики и управления внешнеэкономической деятельностью (Саратовский государственный социально-экономический университет).

Нормативные акты принимаются по следующим основным направлениям: совершенствование и повышение эффективности системы и порядка размещения заказов (республики Башкортостан и Татарстан, Оренбургская и Саратовская области); порядок принятия решений о заключении долгосрочных государственных контрактов (республики Башкортостан и Мордовия, Чувашская и Удмуртская республики, Нижегородская, Кировская, Оренбургская, Саратовская, Ульяновская и Пензенская области) и т.д.

Наиболее проблемным в организационно-правовом плане является муниципальный уровень. Институт муниципального заказа — основной и единственный организационно-управленческий инструмент финансового обеспечения из средств бюджета муниципального образования нужд функционирования и (или) развития жилищно-коммунального хозяйства муниципального образования, социальной сферы, инженерной и транспортной инфраструктуры и деятельности органов местного самоуправления.

Муниципальными заказчиками могут выступать «органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования»².

С 1 января 2009 г. в полном объеме вступили в силу положения Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в части формирования, утверждения, исполнения бюджета поселений. Главам администраций муниципальных районов необходимо обеспечить координацию и организацию процессов формирования и размещения заказов для нужд поселений.

Положениями ст. 17 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ установлено, что органы местного самоуправления поселений наделены полномочиями по формированию и размещению муниципального заказа. Полномочия органов местного самоуправления, установленные указанной статьей, в т. ч. по формированию и размещению муниципального заказа, осуществляются органами местного самоуправления поселений самостоятельно. Муниципальным образованиям (поселениям), чьи полномочия и бюджет позволяют обеспечить потребность поселения в товарах, работах и услугах за счет заключения договоров гражданско-правового характера на сумму до 100 тыс. руб. по одноименной продукции в квартал, не требуется принятия никаких дополнительных нормативно-правовых актов.

Размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд осуществляются в соответствии с Законом № 94-ФЗ, который «принципиально изменил ситуацию в госзаказе. Действовавшее до 1 января 2006 г. законодательство в сфере государственного и муниципального заказа предоставляло госзаказчикам практически неограниченные возможности как при допуске, так и при оценке. Да и саму информацию о размещаемом заказе получить было непросто»³.

Закон № 94-ФЗ предполагает определение:

органа, уполномоченного на осуществление функций по размещению муниципального заказа для муниципальных заказчиков (не является обязательным) и утверждение порядка взаимодействия участников системы муниципального заказа при формировании, размещении, исполнении и контроле за размещением и исполнением муниципального заказа муниципального образования;

органа, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения муниципального заказа;

органа, уполномоченного на ведение реестра муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения муниципального заказа;

официального сайта для размещения информации о муниципальном заказе и органе, уполномоченном на ведение официального сайта;

официального печатного издания для опубликования информации о размещении муниципального заказа.

Таким образом, участниками системы муниципального заказа являются:

I. Муниципальные заказчики: 1) органы местного самоуправления; 2) бюджетные учреждения, иные получатели средств местных бюджетов при размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

II. Уполномоченные органы: 1) уполномоченный орган на осуществление функций по размещению муниципального заказа для муниципальных заказчиков; 2) уполномоченный орган на осуществление контроля в сфере размещения муниципального заказа; 3) уполномоченный орган на ведение реестра муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения муниципального заказа; 4) уполномоченный орган на ведение официального сайта для размещения информации о размещении муниципального заказа.

III. Конкурсные, аукционные, котировочные комиссии.

IV. Участники размещения заказа.

В связи с этим на уровне муниципального образования должна быть создана инфраструктура и система субъектов рынка муниципального заказа. Данные вопросы решаются через систему нормативных правовых актов органов местного самоуправления, которая самостоятельна, независима от органов государственной власти, но подчинена Конституции и законам РФ и субъектов Федерации. Такие акты издают муниципалитеты, советы и главы самоуправляющихся территорий — городских и сельских поселений, а также непосредственно само население. Нормативными правовыми актами являются постановления глав муниципалитетов, районов, городов, сел и поселков, специальных территорий, закрытых городов и поселков.

Акты муниципальных органов и глав администраций, поселковых и сельских сходов (собраний) граждан устанавливают обязательные нормы права для населения самоуправляемых территорий, учреждений и организаций, осуществляющих деятельность в пределах этих территорий.

В соответствии со ст. 43 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в систему муниципальных правовых актов входят:

1) устав муниципального образования, правовые акты, принятые на местном референдуме (сходе граждан);

2) нормативные и иные правовые акты представительного органа муниципального образования;

3) правовые акты главы муниципального образования, постановления и распоряжения главы местной администрации, иных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, предусмотренных уставом муниципального образования.

Представительный орган муниципального образования по вопросам, отнесенным к его компетенции федеральными законами, законами субъекта РФ, уставом муниципального образования, принимает решения, устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, а также по вопросам организации деятельности представительного органа муниципального образования. Решения представительного органа муниципального образования, устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, принимаются большинством голосов от установленной численности депутатов представительного органа муниципального образования.

Глава муниципального образования в пределах своих полномочий, установленных уставом муниципального образования и решениями представительного органа муниципального образования, издает постановления и распоряжения по вопросам организации деятельности представительного органа муниципального образования в случае, если глава муниципального образования является председателем представительного органа муниципального образования, или постановления и распоряжения, если глава муниципального образования является главой местной администрации.

Председатель представительного органа муниципального образования издает постановления и распоряжения по вопросам организации деятельности представительного органа муниципального образования.

Глава местной администрации в пределах своих полномочий, установленных федеральными законами, законами субъектов РФ, уставом муниципального образования, нормативными

правовыми актами представительного органа муниципального образования, издает постановления по вопросам местного значения и вопросам, связанным с осуществлением отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ, а также распоряжения по вопросам организации работы местной администрации.

Иные должностные лица местного самоуправления издают распоряжения и приказы по вопросам, отнесенным к их полномочиям уставом муниципального образования.

Порядок формирования, обеспечения размещения, исполнения и контроля за исполнением муниципального заказа устанавливается уставом муниципального образования и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Однако многие муниципальные образования не имеют соответствующих документов, что снижает эффективность размещения муниципального заказа.

Анализ показывает, что в Саратовской области лишь половина муниципальных образований имеет систему органов, обеспечивающих размещение муниципального заказа, созданных в соответствии с нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. На сайтах Дергачевского, Лысогорского, Ершовского, Балтайского, Балашовского, Федоровского, Саратовского, Ртищевского, Базарно-Карабулакского, Петровского, Аркадакского, Екатериновского, Самойловского, Питерского, Воскресенского, Новобурасского, Духовницкого, Озинского муниципальных районов, а также сайтах ЗАТО Михайловский и ЗАТО Шиханы отсутствует какая-либо информация об органах, обеспечивающих размещение муниципального заказа. В большинстве муниципальных районов, где создан орган, уполномоченный на выполнение функций по размещению заказов, таковым является администрация города или района. Лишь в 13 из 43 муниципальных образований Саратовской области созданы органы, уполномоченные на осуществление функций по размещению муниципального заказа:

Администрация города (района) Саратова, Энгельса, Пугачева, ЗАТО Светлый, Красного Кута, Красноармейска, Краснопартизанского района, Хвалынска;

отдел экономики Администрации Новоузенского муниципального района;

отдел муниципальных закупок управления экономики, инвестиций и имущества Администрации Татищевского муниципального района;

межведомственная постоянная конкурсная комиссия Калининского района;

управление экономического развития и торговли Администрации Марксовского муниципального района;

отдел муниципального заказа Администрации Балаковского муниципального образования.

В 20 из 43 муниципальных образований Саратовской области созданы органы, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения муниципального заказа. В 19 из 43 муниципальных образований Саратовской области определены органы, уполномоченные на ведение реестра муниципальных контрактов (табл. 1). В 20 из 43 муниципальных образований Саратовской области не создана и нормативно не обеспечена система размещения муниципального заказа.

При подготовке распоряжений и постановлений по формированию системы размещения муниципального заказа необходимо детально прорабатывать все нюансы. Например, при подготовке документов о создании комиссий по размещению заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд необходимо установить конкретный перечень функций членов конкурсных, аукционных, котировочных комиссий, а также закрепить персональную ответственность того или иного должностного лица за: опубликование в официальном печатном издании и размещение на официальном сайте информации о размещении заказов; разработку конкурсной документации, документации об аукционе и запросе котировок; соблюдение требований законодательства при заключении (изменении) муниципальных контрактов; подписание муниципальных контрактов; направление сведений о муниципальных контрактах (их изменении, исполнении) для включения в реестр муниципальных контрактов.

**Система органов, обеспечивающих размещение муниципального заказа
в муниципальных образованиях Саратовской области**

Муниципальное образование	Орган, уполномоченный на осуществление контроля	Орган, уполномоченный на ведение реестра муниципальных контрактов
1	2	3
г. Саратов	комитет по финансам Администрации города	комитет по экономике Администрации города
Аткарск	финансовое управление Администрации муниципального района	консультант по вопросам потребительского рынка и закупкам Администрации
Алгайский район	финансовое управление Администрации ОМО района	отдел экономического развития Администрации ОМО района
Вольск	комитет по организации и контролю закупок для государственных нужд области отдел правового обеспечения	
Энгельс		комитет экономики, промышленности и развития потребительского рынка
Пугачев	финансовое управление Администрации Пугачевского муниципального района	
городской округ ЗАТО Светлый		экономический отдел управления финансов, экономики и инвестиционной политики Администрации городского округа ЗАТО Светлый
Краснокутский район	финансовое управление Краснокутской районной Администрации	Краснокутская районная Администрация
Красноармейский район	контролирующий орган Администрации Красноармейского муниципального района	Администрация Красноармейского муниципального района
ОМО Турковского района	отдел экономики Администрации объединенного муниципального образования района	отдел экономики Администрации объединенного муниципального образования Турковского района
Новоузенский муниципальный район	финансовое управление Администрации Новоузенского муниципального района	отдел экономики Администрации Новоузенского муниципального района
Краснопартизанский район	финансовое управление Администрации Краснопартизанского муниципального района	управление экономики, земельно-имущественных отношений и инвестиций
Татищевский муниципальный район	управление финансов Администрации Татищевского муниципального района	отдел муниципальных закупок управления экономики, инвестиций и имущества Администрации Татищевского муниципального района

Продолжение табл. 1

1	2	3
Советский район		отдел экономики, труда, потребительского рынка и инвестиционной политики администрации муниципального района
Калининский район	отдел экономики и потребительского рынка Администрации Калининского ОМО	межведомственная постоянная конкурсная комиссия
Перелюбский район	финансовое управление Администрации Перелюбского района комиссия по осуществлению контроля в сфере размещения заказов при администрации Перелюбского муниципального района	отдел экономики, инвестиционной политики и управления собственностью
Хвалынский муниципальный район	контрольно-счетная комиссия Хвалынского муниципального района	Администрация Хвалынского муниципального района
Ивантеевский муниципальный район	отдел экономики Администрации ОМО	отдел экономики Администрации ОМО
Романовский муниципальный район	финансовое управление Администрации Романовского муниципального района	отдел экономики и инвестиционной политики Администрации Романовского муниципального района
Марксовский район	комитет финансов Администрации Марксовского муниципального района	управление экономического развития и торговли Администрации Марксовского муниципального района
Ровенский район	отдел экономики и собственности Администрации района комиссия по контролю в сфере размещения муниципальных заказов для нужд Ровенского района	
Балаковское МО	отдел муниципального заказа управления экономики администрации муниципального образования	отдел муниципального заказа Администрации Балаковского муниципального образования

В состав комиссии могут быть включены не только работники муниципального заказчика, но и иные лица, которые, по мнению заказчика, смогут на профессиональном уровне принимать решения при проведении заседаний комиссии. При этом необходимо учитывать, что привлеченные члены комиссий несут всю полноту персональной административной ответственности за нарушения законодательства при работе в составе комиссии.

Создавая уполномоченный орган по размещению муниципального заказа, необходимо четко обозначить его функции, например:

формирование муниципального заказа;

утверждение план-графика торгов и определение сроков проведения конкурсов и аукционов на текущий год в соответствии с заявками заказчиков;

размещение заказа по заявкам заказчиков путем проведения торгов, финансируемых за счет средств местного бюджета и внебюджетных источников;

создание комиссии по размещению заказов, определение ее состава и порядка работы;

разработка конкурсной документации и документации об аукционе;

разъяснение положений конкурсной документации, документации об аукционе по письменному запросу участников размещения заказа;

организация и проведение конкурсов, аукционов;

размещение на официальных сайтах информации о размещении заказов протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе, протокола аукциона;

публикация протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокол аукциона в официальном печатном издании;

направление уведомлений о принятых комиссией решениях участникам размещения заказа, подавшим заявки на участие в торгах, о признании участником торгов или не допущенным к участию в торгах;

осуществление возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, аукционе, участникам размещения заказа и т. д.

Представляется, что грамотно разработанная система нормативных правовых актов органов местного самоуправления по размещению заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд позволит повысить эффективность размещения муниципального заказа.

¹ Борисов А.Н., Краев Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». М., 2009. С. 9.

² Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30, ст. 3105; 2006. № 1, ст. 18; № 31, ст. 3441; 2007. № 17, ст. 1929; № 31, ст. 4015; № 46, ст. 5553; 2008. № 49, ст. 5723.

³ Интервью М. Евраева // Директор. 2009. № 3.

**ЗАСЕДАНИЕ СОВЕТА
УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ
ПО ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ
ВУЗОВ РОССИИ В САРАТОВЕ**

В работе Совета УМО, проходившего 4 июня в Саратовской государственной академии права, приняли участие руководители ведущих вузов страны, занимающихся подготовкой юристов: Московского государственного университета, Санкт-Петербургского государственного университета, Московской государственной юридической академии, Уральской государственной юридической академии и др. На заседании присутствовали руководящие работники Министерства образования и науки РФ, руководители правоприменительных ведомств, представители юридической общественности. С приветственным словом к собравшимся обратился председатель УМС по образованию в области юриспруденции Приволжского федерального округа, ректор Саратовской государственной академии права, профессор Сергей Борисович Суоров.

Выступили заместитель председателя Совета УМО по юридическому образованию вузов РФ, председатель УМС по образованию в области юриспруденции Центрального федерального округа, декан юридического факультета Московского государственного университета Александр Голиченков, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов, профессор Анатолий Капустин и др.

Основные вопросы, решению которых была посвящена работа заседания Совета УМО, сводились к следующим: обеспечение качества юридического образования, подготовка проектов федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования третьего поколения по направлениям бакалавр и магистр и специальности «Юриспруденция». Эти же вопросы были обозначены как ключевые в недавнем Указе Президента РФ Дмитрия Медведева от 26 мая 2009 г. «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации».

Новые стандарты призваны поднять качество юридического образования, дав при этом студентам возможность максимальной профилизации. Одна из ведущих ролей, согласно новым стандартам, отводится получению студентами юридических вузов качественных практических навыков. Только тогда выпускники-юристы будут по-настоящему востребованы в различных отраслях юриспруденции.

*Проректор по научной работе
ГОО ВПО «Саратовская государственная академия права»,
профессор
О.Ю. Рыбаков*

**ОБЗОР
ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ,
ПРОВОДИМОЙ В РАМКАХ
ВТОРЫХ САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ
(г. Саратов, 28–29 июня 2009 г.)**

28-29 мая 2009 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» в рамках Вторых Саратовских правовых чтений состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «Современная юридическая наука и правоприменение». В работе конференции приняли участие более 200 представителей Москвы, Санкт-Петербурга, Нижнего Новгорода, Самары, Тамбова, Волгограда, Воронежа, Иваново, Тулы, Алма-Аты, Владимира, Ростова-на-Дону, Ульяновска, Уфы, Саратова. Среди участников — проректоры юридических вузов России, деканы юридических факультетов, главные редакторы ведущих научных рецензируемых журналов по праву, известные ученые, юристы-практики, молодые ученые.

Открывая конференцию, первый проректор, проректор по учебной работе ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» С.Н. Туманов отметил чрезвычайную актуальность вопросов, посвященных взаимосвязи науки и правоприменения, пожелал участникам успешной работы, выразил надежду на дальнейшее плодотворное сотрудничество Академии с представленными на конференции вузами, органами власти, организациями. В пленарных докладах и выступлениях основное внимание было акцентировано на следующих актуальных проблемах: «О работе журнала «Правоведение» с авторами» (А.В. Ильин — главный редактор журнала «Правоведение», г. Санкт-Петербург), «Политико-правовые идеи и практика их реализации в публично-властных отношениях» (В.В. Полянский — заведующий кафедрой государственного и административного права ГОУ ВПО «Самарский государственный университет», г. Самара), «О приоритетности принципов в правовом регулировании» (Н.А. Тузов — проректор по научной работе ГОУ ВПО «Российская академия правосудия», г. Москва), «Роль классического университета в подготовке кадров для правоприменительных органов» (В.И. Цыганов — декан юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, г. Н. Новгород), «Проблемы подготовки научно-педагогических кадров в современных условиях» (О.Ю. Рыбаков — проректор по научной работе ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права, г. Саратов).

Дальнейшая работа конференции проходила в рамках заседаний «круглых столов» по направлениям: «Проблемы подготовки научно-квалификационных работ в современных условиях, роль юридических журналов в развитии юридической науки и образования», «Актуальные проблемы теории и истории государства и права, конституционного и международного, административного и муниципального права», «Актуальные проблемы гражданского, трудового и арбитражно-процессуального законодательства и правоприменения», «Актуальные проблемы уголовного, уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального законодательства и правоприменения, проблемы криминалистики», «Актуальные проблемы финансового, таможенного, банковского законодательства и правоприменения». Во второй день работы конференции были подведены итоги «круглых столов».

Принимая во внимание выступления авторов докладов, обсуждение и научные дискуссии, участники конференции определили следующие наиболее актуальные направления дальнейшего сотрудничества в научно-практической сфере:

усиление взаимодействия сферы науки и практики применения норм права, повышение эффективности использования результатов научной деятельности в процессе правотворчества и правоприменительной деятельности;

формирование и развитие системы правового мониторинга в наиболее значимых сферах общественной жизни;

развитие общественного правосознания, повышение уровня правовой культуры общества, стимулирование активного правового поведения граждан;

расширение практики использования информационных технологий в научно-исследовательском процессе и в процессе правоприменения.

В целях повышения качества подготовки научно-квалификационных работ по юридическим специальностям участники конференции предложили при подготовке и оценке диссертационных исследований серьезное внимание уделять научной и практической значимости исследований; усилить роль ведущих (оппонирующих) организаций в процессе подготовки и защиты докторских и кандидатских диссертаций; при выборе ведущих организаций строго руководствоваться критерием широкой известности организации своими достижениями в соответствующих отраслях науки.

Участники высоко оценили работу конференции и посчитали необходимым в будущем сохранять и развивать сложившийся формат научно-образовательного и научно-практического взаимодействия в целях дальнейшего совершенствования сферы юридической науки и правоприменения в Российской Федерации.

*Проректор по научной работе
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,
профессор
О.Ю. Рыбаков*

ОПЫТ ПРОВЕДЕНИЯ НАУЧНЫХ СТУДЕНЧЕСКИХ МЕРОПРИЯТИЙ

Научно-исследовательская работа имеет решающее значение в обучении студентов, воспитании квалифицированных научных и профессиональных кадров. В этом году Саратовская государственная академия права отметила Дни студенческой науки целым рядом научных мероприятий, в которых приняли участие профессорско-преподавательский состав Академии права, молодые ученые, аспиранты и студенты.

18 февраля 2009 г. состоялась конференция «**Студенческая наука–2009**», давшая старт студенческим научным мероприятиям на 2009 год. К студентам с приветственным словом обратились заместитель министра образования Саратовской области, начальник управления профессионального образования **Афонин Олег Александрович** и ректор Академии, профессор **Суровов Сергей Борисович**: «Саратовская юридическая научная школа сохраняет свои традиции, растёт достойное поколение молодых ученых, которое активно проявляет себя в научных мероприятиях различного уровня». Проректор по научной работе, профессор **Рыбаков Олег Юрьевич** объявил результаты смотра-конкурса по итогам НИРС 2008 года.

Смотр-конкурс проводился по нескольким номинациям: «Отличник науки», «Лучший научный руководитель студентов», «Лучший руководитель научного кружка», «Лучшая кафедра по организации НИРС», «Лучший институт (факультет) по организации НИРС».

15 студентов, ставшие лауреатами в номинации «Отличник науки», были занесены на Доску почета «Отличники студенческой науки» Академии. Лауреатам по всем номинациям были вручены дипломы смотра-конкурса, денежные вознаграждения и памятные подарки. Переходящий символ студенческой науки «**Совенок**» был вручен Институту прокуратуры РФ в номинации «Лучший институт (факультет) по организации НИРС». За заслуги в области воспитания и подготовки научных кадров, за содействие в организации и проведении научных студенческих мероприятий от руководства Академии преподавателям и сотрудникам были вручены благодарственные письма. Дальнейшая работа проходила по программе Дней науки–2009. насыщенная программа научных мероприятий предоставила студентам и молодым ученым хорошую возможность проявить себя и принять участие в конференциях, «круглых столах», олимпиадах, посетить выставки научных работ преподавателей Академии, встретиться с ведущими учеными.

На ежегодной Всероссийской научной студенческой конференции «Актуальные проблемы реформирования законодательства РФ» был подведен итог Дней студенческой науки. В соответствии с Положением впервые работа конференции проходила в два тура по 48 секциям. I тур проводился в I семестре 2008/09 уч. года, II (итоговый) тур состоялся 15–16 апреля 2009 г. В итоговом туре в ежегодной Всероссийской конференции приняли участие представители от 42 вузов России и ближнего зарубежья. Среди них ведущие юридические вузы и факультеты: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Московская государственная юридическая академия, Уральская государственная юридическая академия, Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Башкирский государственный университет, Владимирский государственный гуманитарный университет, Воронежский государственный университет, Высшая школа экономики (г. Москва), Институт права и экономики (г. Липецк), Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, Марийский государственный университет, Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева, Новгородский государственный университет им. Я. Мудрого, Пензенский государственный университет, Пермский государственный университет, Современная гуманитарная академия (г. Тамбов), Томский государственный университет, Удмуртский государственный университет, Ульяновский государственный университет, Российская правовая академия Минюста России, Орловский государственный университет, Сибирская академия государственной службы, Челябинский государственный университет, Петрозаводский государственный университет, Институт государства и права Тюменского государственного университета, Поморский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Самарский государственный экономический университет. Общее количество студентов, принявших участие в конференции, составило более 2000 человек, в т. ч. студенты Академии права и ее филиалов (Балаковского филиала, филиала в г. Астрахань, Смоленского филиала). В работе секций приняли участие студенты I–V курсов, что оказалось очень полезным для младшекурсников, которые только начинают постигать азы научно-исследовательской работы. Студенты младших курсов во время заседаний секций учились у старшекурсников поддерживать творческую атмосферу в аудитории, неординарно решать поставленные руководителем научные задачи, уверенно отвечать на вопросы, участвовать в дискуссии.

При непосредственном участии Научного студенческого общества Академии для иногородних участников была организована экскурсия по Академии: они посетили музей истории, библиотечные фонды, в т. ч. отдел редких книг, музей криминалистики, физкультурно-оздоровительный комплекс. Вечером для гостей была проведена обзорная экскурсия по г. Саратову.

По результатам конференции победители каждой секции были награждены дипломами и ценными подарками от Оргкомитета и постоянного спонсора конференции компании «Консультант Плюс». В свою очередь, участники конференции высказали немало благодарственных слов в адрес организаторов конференции, ректората СГАП за возможность встретиться и обсудить интересующие их проблемы.

Итоги студенческой научной конференции показали, что она полностью подтвердила свой статус «Всероссийской», о чем можно судить по высокому уровню представленных студенческих работ и предложенных студентами решений проблем по реформированию современного законодательства России.

Проведение Дней науки, безусловно, свидетельствует о высоком уровне качества образования в Саратовской государственной академии права.

*Начальник Научно-исследовательского отдела
О.С. Ростова*

*Заведующий сектором научно-исследовательской работы студентов
Н.В. Дородонова*

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В апреле–мае 2009 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени доктора юридических наук

7 апреля 2009 г. — Волковой Ларисой Петровной на тему «Правовые основы разграничения полномочий между органами исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор Н.М. Конин.

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

1 апреля 2009 г. — Мальковой Ириной Юрьевной на тему «Грабеж: вопросы квалификации, дифференциации ответственности и индивидуализации наказания».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.С. Рыбак.

1 апреля 2009 г. — Францифоровым Андреем Юрьевичем на тему «Сущность особого производства (теоретические и практические аспекты)».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.А. Викут.

2 апреля 2009 г. — Бурковой Еленой Анатольевной на тему «Наркобизнес: понятие, состояние, возможности противодействия».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

2 апреля 2009 г. — Козыревой Ириной Евгеньевной на тему «Процессуальные, психологические и криминалистические проблемы участия свидетеля на предварительном следствии».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; теория оперативно-розыскной деятельности.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.А. Макаренко.

21 апреля 2009 г. — Карпушкиным Алексеем Валентиновичем на тему «Конституционные основы и генезис взаимоотношений государства и религиозных объединений в Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор исторических наук, доктор юридических наук, профессор В.В. Гошуляк.

21 апреля 2009 г. — Шибановой Мариной Александровной на тему «Конституционное право человека и гражданина на свободу совести и вероисповедания в современной России».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

12 мая 2009 г. — Мутушевым Расулом Мухаметмасаровичем на тему «Неналоговые доходы федерального бюджета: проблемы правового регулирования».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.В. Попов.

12 мая 2009 г. — Рожковой Элиной Владимировной на тему «Административная ответственность за правонарушения в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.М. Манохин.

13 мая 2009 г. — Насировым Немэтом Интигам-оглы на тему «Сроки в уголовно-исполнительном законодательстве России и их правовое регулирование в процессе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.С. Рыбак.

13 мая 2009 г. — Мурзиной Ларисой Ивановной на тему «Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.С. Рыбак.

13 мая 2009 г. — Золотухиным Александром Дмитриевичем на тему «Проблемы судопроизводства по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение в особом производстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.А. Вихут.

14 мая 2009 г. — Борисовой Викторией Федоровной на тему «Возбуждение гражданского судопроизводства».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.А. Вихут.

19 мая 2009 г. — Хохловой Ириной Семеновной на тему «Способ правового регулирования».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, профессор В.Л. Кулапов.

19 мая 2009 г. — Теряевским Сергеем Анатольевичем на тему «Система методов правового регулирования в юридической практике современного Российского государства».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.В. Малько.

26 мая 2009 г. — Журавлевым Владимиром Ивановичем на тему «Конституционные вопросы благотворительности в Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.В. Мамонов.

26 мая 2009 г. — Лебедевой Еленой Сергеевной на тему «Государственно-правовое регулирование производства и оборота алкогольной продукции в СССР (1917–1985 гг.)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Ю.М. Понихин.

АННОТАЦИИ SUMMARY

Теория государства и права (Theory of State and Law)

В.А. Летяев,

*доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета
(филиал Волгоградского государственного университета — Волжский гуманитарный институт)*

Научные направления и школы как категории систематизации истории и теории юридической науки

Рассмотрены существующие в науке понятия «научная школа» и «научное направление». Изложена точка зрения автора на обоснование данных научных категорий. Раскрыта актуальность использования этих инструментов для систематизации научных знаний в области истории юриспруденции и для оказания государственной финансовой поддержки ведущих научных школ.

Ключевые слова: научное направление, научная школа, история и теория юридической науки, систематизация, историография юриспруденции.

V.A. Letyaev

Research Trends and Schools as systematization categories of Legal history and theory

The existing concepts in the research school are investigated. A view of the author's rationale for these categories is presented. The relevance of using such categories to systematize the knowledge in the field of Legal history and to provide public financial support for leading research schools is disclosed.

Key words: Research field, research school, the history and theory of Legal studies, systematization, Legal historiography.

В.В. Долинская,

*доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и семейного права
(Московская государственная юридическая академия)*

Роль судебных актов в развитии правового государства

Раскрывается роль судебной практики в системе юридических фактов; анализируется обширный нормативный материал, касающийся судейского правотворчества.

Ключевые слова: судебная практика, судебный акт, судебное решение.

V.V. Dolinskaya

The Role of Acts of Court in the Development of the Legal State

The author describes the role of the judicial practice in the system of legal facts. Great normative material of judge-made activity is also analyzed in the article.

Key words: judicial practice, act of court, court decision.

Е.М. Крупеня,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
(Юридический факультет Московского городского педагогического университета)*

E-mail: krupenyaem@yahoo.com

Об условиях политико-правовой активности гражданина

В статье предпринят теоретико-правовой анализ объективных факторов общества, системы гарантий, необходимых для становления и формирования личности гражданина.

Ключевые слова: политико-правовая активность гражданина, политические права гражданина, права человека, гарантии публичной активности гражданина, демократический государственно-правовой режим.

Е.М. Кроуленуа

About Conditions of the Political and Law Activity of Citizens

The article deals with the theoretic and juridical analysis of the objective factors of society and the system of guaranties as may be necessary for the citizen's personhood achievement and formation.

Key words: political and law activity of citizens, political rights of citizens, human rights, guaranties of the public activity of citizens, democratic state-legal regime.

А.Э. Арзуманян,

помощник прокурора Октябрьского района г. Саратова, соискатель (Саратовская государственная академия права)

Механизм разрешения конкуренции норм права: понятие, структурные элементы и процедурные стадии

Рассматриваются общетеоретические вопросы понятия и структурных элементов механизма разрешения конкуренции норм права; предлагается определение категории «механизм разрешения конкуренции норм права», анализируется каждая из выделенных подсистем; предлагается общий алгоритм разрешения ситуации конкуренции нормативных предписаний в ходе правоприменительной деятельности с указанием трех основных последовательно реализуемых стадий.

Ключевые слова: механизм, стадии, конкуренция юридических предписаний.

А.И. Arzumanian

The mechanism of the permission of a competitiveness of rules of law: the concept, structural elements and procedural stages

In the article are considered general-theoretical questions of concept and structural elements of the mechanism of the permission of a competitiveness of rules of law. The author category definition «the mechanism of the permission of a competitiveness of rules of law» is offered. The mechanism of the permission of a competitiveness of legal instructions structurally includes three interconnected large-size blocks (method) of legal means. In work each of the allocated subsystems is short analyzed. The general algorithm of the permission of a situation of a competitiveness of standard instructions in a course lawapplication. Is offered to activity with instructions of three basic consistently realised stages.

Key words: mechanism, stages, competitiveness of legal instructions.

Н.В. Ушанова,

аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Принцип «не запрещенное законом дозволено» в свете категорий «возможность» и «действительность»

В статье анализируются философские категории «возможность» и «действительность» в условиях рыночных отношений, действия либерально-демократического принципа «не запрещенное законом дозволено». Рассматриваются «возможности», открывшиеся для субъектов рынка в новых условиях.

Ключевые слова: принцип «не запрещенное законом дозволено», возможность, действительность, рыночные отношения, свобода, субъекты рынка.

N.V. Ushanova

Principle «not forbidden by the law is legal» in a view of categories “the possibility” and “the reality”

In the article philosophical categories «possibility» and «reality» in conditions of market attitudes and liberally-democratic principle «not forbidden by the law is legal» are analyzed. The author considers «opportunities» which appeared for subjects of the market in new conditions.

Key words: principle «not forbidden by the law is legal», possibility, reality, market attitudes, liberty, subjects of the market.

А.В. Калинина,

судья Саратовского арбитражного суда, соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

К вопросу о понятии аффилированного лица

В статье предпринята попытка проанализировать понятие «аффилированное лицо» в действующем законодательстве. На основе изучения различных нормативно-правовых актов формулируется авторское определение понятия «аффилированное лицо».

Ключевые слова: аффилированные лица, понятие, законодательство.

A.V. Kalinina

To a question on a problem about the definition of the affiliated person

The author has undertaken an attempt to analyze the definition of the «affiliated person» in law. There are analyzed different legal acts. And it is very important that the author formulates his own definition taking into consideration disadvantages of definition before.

Key words: affiliated persons, definition, law.

Д.В. Храмов,

аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Теоретические основы разделения традиционных и нетрадиционных источников права, их взаимосвязь и взаимодействие

Статья посвящена вопросам определения понятия «нетрадиционный источник права», выявлению его признаков и особенностей. Рассматриваются аспекты взаимосвязи и взаимодействия традиционных источников права с нетрадиционными, а также их роль в правовом регулировании общественных отношений.

Ключевые слова: источник права, нетрадиционный источник права, нетипичный источник, правовое предписание, правовое регулирование.

D.V. Khramov

Theoretical basis of demarcation of traditional and untraditional sources of law, their interrelation and interaction

The article is devoted to questions of definition «untraditional source of law», discovering its attributes and features. Aspects of interrelation and interaction of traditional sources of law with untraditional, and also their role in legal regulation of public attitudes are considered by author.

Key words: source of law, untraditional source of law, untypical source of law, legal order, legal regulation.

С.В. Синюков

Студент 5 курса (Институт прокуратуры Саратовской государственной академии права)

E-mail: saratov@nm.ru

К вопросу о понятии механизма правотворчества

Рассматривается малоизученная категория общей теории права — механизм правотворчества. Раскрываются его понятие, основные элементы, роль в правовом регулировании. Проблемы современного законотворчества исследуются в контексте системности действующего механизма правотворчества в России.

Ключевые слова: правотворчество, механизм правотворчества, законотворчество.

S.V. Sinyukov

The idea and the meaning of the lawmaking

This article is about the by-way category of the common theory of law. It is the lawmaking. There is an explanation of the idea, basic elements and a role in the regulation of the law. Problems of modern lawmaking are considered in the context of the consistency of modern system of lawmaking in Russia.

Key words: lawmaking, mechanism of law, elements of lawmaking.

Конституционное право (Constitutional law)

В.Н. Богатырев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права СГАП, нотариус нотариального округа г. Саратова Саратовской области

Реальные демократические процессы в России и активность субъектов избирательного права

В статье рассматриваются наиболее дискуссионные вопросы избирательного права; исследуется перечень документов, необходимых для регистрации в качестве кандидата; обращается внимание на необходимость использования нотариальной формы их удостоверения, на важность работы с избирателями постоянно, а не только в период проведения предвыборной кампании.

Ключевые слова: выборы, Государственная Дума, Президент РФ, избирательное право.

V.N. Bogatyrev

Real democratic processes to Russia and activity of subjects of the suffrage

The most controversial issues of suffrage are considered in the present paper. The author explores the list of documents which are required for registration as a candidate, pays attention to the necessity of their notarial certification, accentuates an importance of constant work with the electors, not only during election campaign.

Key words: elections parliamentary, Parliament, President of Russian Federation, elective franchise, election law.

Д.С. Шапорева,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
(Балаковский филиал Саратовской государственной академии права)*

О методике выполнения курсовой работы по конституционному праву Российской Федерации

Рассматривается роль курсовой работы в организации учебного процесса по конституционному праву России; подчеркивается ее направленность на углубленное изучение крупной проблемы курса, усвоение нормативного (законодательного) и учебного материала.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, учебный процесс, конституционное право как учебная дисциплина, курсовая работа, источники конституционного права.

D.S. Shaporeva

About methods of doing a writing work the Constitutional law of the Russian Federation

There have been considered the role of this writing work as a part of studies on the Constitutional law of Russia. There have been pointed out its orientation to deep study the largest problem of the course, of learning legislative and studying materials.

Key words: the Constitution of the Russian Federation, curriculum, constitutional law as a subject, term paper, the sources of constitutional law.

Е.Н. Артанова,

аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

Вето Президента Российской Федерации в законодательном процессе

В статье рассматривается право вето как важная форма участия главы государства в законотворчестве. Анализируются основания для отклонения законов Президентом Российской Федерации. Сделан вывод о необходимости внести изменения и дополнения в Конституцию Российской Федерации о мотивированном отклонении федерального закона Президентом, а также наделении его правом «выборочного» вето.

Ключевые слова: законодательный процесс, Президент Российской Федерации, право вето, мотивированное отклонение федерального закона, основание для отклонения законов, согласительные комиссии.

E.N. Artanova

Veto of the president of Russian Federation in legislation

The article analyses the right of veto as an important part of the president's participating in legislative process. The conclusion is that it is necessary to submit some changes and supplements in the constitution of the Russian Federation concerning motivated rejection of the federal law by the President and providing him with the power of a "partial" veto.

Key words: legislation, President of Russian Federation, the right of veto, motivated rejection of the federal law, reason for rejection of the law, co-ordinate commission.

М.Г. Карапетян,

*соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин
(Пятигорский государственный технологический университет)
E-mail: missm_777@mail.ru*

Цели правовой политики современной России в сфере укрупнения субъектов Федерации

Рассматривается актуальная проблема для современной России — совершенствование государственно-территориального устройства. Определяются цели и задачи правовой политики в сфере укрупнения субъектов РФ с учетом особенностей развития региональной правовой сферы.

Ключевые слова: государство, правовая политика, укрупнение, правотворчество, субъекты Федерации.

M.G. Karapetyan

The purposes to the legal policy of modern Russia in sphere of integration of subjects of Federation

Perfection of a state system-territorial of Russia is the extremely actual problem for modern Russia. The legal policy in sphere of integration of subjects of the Russian Federation is an effective control facility lawmaking and employment at a federal and regional level, is called to solve federal problems is state-legal construction, accumulating features of development regional legal sphere.

Key words: the state, the legal policy, the integration, lawmaking, the subject of the Federation.

Асгар Сабери

Специалист по связям с Культурным представительством при Посольстве Исламской Республики Иран в Москве в сфере деятельности, связанной с преподаванием персидского языка, аспирант (Факультет истории, политологии и права Российского государственного гуманитарного университета, Центр политологии и антропологии современного Востока)

Особенности прав человека в исламе

В статье анализируются мнения ученых по поводу темы прав человека в Исламе; приводятся выдержки из Корана, а также высказывания пророков и имамов с подробными разьяснениями дозволенных и запретных действий человека. Автор пытается ответить на вопрос: существуют ли особенности в исламской трактовке понятия «право» и почему в последние десятилетия так остро обсуждается вопрос о необходимости унификации правовых систем, особенно в сфере прав человека?

Ключевые слова: права человека, религия, Ислам, достоинство человека.

Asgar Sabery**Special Features of Individual Rights in Islam**

The author analyzes the points of view of different scientists concerning the rights of individuals in Islam. Quotations from the Koran and statements of prophets and imams together with the detailed interpretations of prohibited and allowed actions of a person are given in the article. The author tries to respond the question: if there are peculiarities in the Islamic interpretation of the notion "law" and why the question about unification of legal systems is so important nowadays. It is especially true concerning the sphere of individual rights.

Key words: individual rights, religion, Islam, dignity of a person.

А.В. Семенов,

аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

Особенности юридической природы норм конституционного права

В статье исследуется природа нормы конституционного права как отрасли права; фиксируются место и роль конституционного права в системе права; анализируются предмет и режим правового регулирования конституционного права, определяется сфера его действия. Юридическая природа конституционных норм рассматривается в процессе политико-юридической практики взаимодействия общества и государства.

Ключевые слова: конституционное право, правовая норма, правовая система, политическая система Российской Федерации, взаимодействие общества и государства

A.V. Semenov**The Features of the Constitutional Legal Rules Nature**

The article examines the legal rule nature of the constitutional law as the branch of law. The essential point of the problem dealt with is the question of the governmental activity and its forms. The article fixes the function and role of the constitutional law in the legal system. The author points out the object and legal treatment of the constitutional law as well as its domain. The legal nature of the constitutional rule is analyzed in the process of the political and legal practice due to the society and state interaction.

Key words: constitutional law, legal rule, system of law, political system of Russian Federation, society and state interaction.

Административное право (Administrative Law)**М.Ф. Зеленов,**

кандидат юридических наук, профессор (Академия народного хозяйства, г. Москва)

Правовое регулирование рекламной деятельности: теория и практика правоприменения

В статье анализируются положения Федерального закона «О рекламе». Рассматривается практика арбитражных судов по разрешению спорных ситуаций. Делаются выводы об эффективности отдельных норм указанного выше Федерального закона.

Ключевые слова: рекламная деятельность, арбитражные суды, спорные ситуации.

M.F. Zelenov**Legal Regulation of Advertising Activity: the Theory and Law Practice**

In clause positions of the Federal law are analyzed. About advertising practice of arbitration courts under the sanction of disputable situations is considered. Conclusions about efficiency of separate norms specified above the federal law are done.

Key words: advertising activity, arbitration courts, disputable situations.

Э.Г. Липатов,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)
E-mail: leg@riga-lv.com

Законы субъектов Российской Федерации в иерархии нормативно-правовых актов

Рассматриваются проблемы соотношения федеральных и региональных законов в Российской Федерации; практика отнесения законов субъектов Федерации к той или иной отрасли законодательства. Содержатся выводы о «плюсах» и «минусах» сложившегося толкования вышеуказанных проблем.

Ключевые слова: компетенция, законодательство, предмет ведения, источники права.

E.G. Lipatov

Laws of the RF Subjects in the Hierarchy of Legal Acts

The article deals with the problem of the RF Federal and Regional Laws correlation. The author considers the practice of the RF Subjects Laws relation to one or another branch of the RF Legislation. The positive and negative aspects of interpretation of the above-mentioned issues are emphasized.

Key words: competence, legislation, jurisdiction subject, source of law.

А.Ю. Соколов,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права
(Саратовская государственная академия права)
E-mail: AYSokolov@mail.ru

Административная ответственность за невыполнение в срок законных предписаний антимонопольных органов и непредставление им ходатайств, уведомлений, информации

В статье выявляются особенности привлечения к административной ответственности за невыполнение законных решений и предписаний антимонопольных органов и их территориальных органов и непредставление им сведений (информации). Анализируются составы отдельных правонарушений данной категории. На основе исследования практической деятельности антимонопольных органов предлагаются возможные пути совершенствования действующего административно-деликтного законодательства.

Ключевые слова: административная ответственность, невыполнение в срок законных предписаний, антимонопольное регулирование, антимонопольные органы.

A.Y. Sokolov

Administrative responsibility for the default of the antitrust agencies and nonpresentation of motions and other information

The article defines special features of involvement to administrative responsibility for the default of the antitrust agencies and nonpresentation of motions and other information. The author analyses the composition of some torts of this category. Also he presents some possible ways of improvement of modern administrative and tort law on the basis of the research of the practical activity of the antitrust agencies.

Key words: key words, administrative responsibility, nonpresentation of motions and other information, antitrust regulation, antitrust agencies.

Е.В. Леонова,

аспирант кафедры административного права и административной деятельности ОВД
(Саратовский юридический институт МВД России)

Трансформация государственных предприятий и учреждений социального обеспечения и социального обслуживания населения

В статье раскрываются особенности автономного учреждения как модернизированной версии бюджетного учреждения; выявляются важные отличия автономного учреждения от бюджетного; указывается на общность основных принципов организации вышеуказанных учреждений. Предлагается схема социальных учреждений; приводится авторская точка зрения, в соответствии с которой автономные организации и учреждения следует рассматривать как альтернативные государственным.

Ключевые слова: автономное учреждение, бюджетное учреждение, социальное обеспечение, социальное обслуживание.

E.V. Leonova

The transformation of State Enterprises and Foundations of Population Social Maintenance and Social Service

This research is devoted to the revealing of the features of the autonomous foundation as a streamlined version of the budget foundation. The article discovers a line of outstanding and important distinctions of the autonomous foundation compared with the budget one? And also the community of the main organizing principles of mentioned

foundations is shown. The research suggests the scheme of social foundations. It is also said that autonomous enterprises and foundations should be treated as an alternative to the state ones, and their correlation in the sphere of social maintenance and social service should be appropriate according to the efficiency level.

Key words: autonomous foundation, budget foundation, social maintenance, social service.

Гражданское право (Civil Law)

В.А. Хохлов,

доктор юридических наук, профессор (Самарский государственный экономический университет)

О прекращении субъективных гражданских прав

Рассматриваются основания и порядок прекращения субъективных гражданских прав, анализируются вопросы, касающиеся прекращения и восстановления патента.

Ключевые слова: субъективное гражданское право, право собственности, патент, восстановление права, аннулирование права.

V.A. Khokhlov

On Termination of Subjective Civil Rights

The article deals with the grounds and the order of termination subjective civil rights. Questions of suspension and renewal of a patent are also touched upon.

Key words: subjective civil law, property law, patent, restoration of a right, abolishing the right.

Г.А. Волков,

*Доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права
(Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова)
E-mail: gennadiv@mtu-net.ru*

Права собственников жилых помещений в многоквартирных домах на землю

Рассматриваются основания и порядок возникновения права собственности на земельный участок у собственников жилых помещений в многоквартирных домах, гарантии прав собственников жилых помещений в случае изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд, в том числе при предоставлении земельных участков для развития застроенных территорий.

Ключевые слова: многоквартирные жилые дома, собственник жилого помещения, земельный участок.

G.A. Volkov

The rights to the land plot in apartment house

In article the bases and an order of acquisition of the ground area by proprietors of flats in apartment houses, a guarantee of the rights of flat owner in case of withdrawal of the ground area for the state or municipal needs are considered, including by granting of the ground areas for development of the built up territories.

Key words: apartment house, flat owner, land plot.

Е.В. Вавилин,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

Структура механизма осуществления прав и исполнения обязанностей: к обоснованию подхода

В статье обосновывается авторская методика исследования механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей; анализируются существующие в теории определения понятия «механизм осуществления права и исполнения обязанностей», определяются особенности и недостатки существующих подходов к данной категории; утверждается необходимость изучения динамики механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, его стадий.

Ключевые слова: гражданские права, осуществление прав, защита прав, механизм правового регулирования, механизм осуществления прав и исполнения обязанностей, стадии механизма.

E.V. Vavilin

The structure of right realization and obligation execution machinery: to grounding of approach

The article is dedicated to grounding of author's methods of research of right realization and obligation execution machinery. The author analysed definitions of notion "the machinery of right realization and obligation execution", which exist in the theory, defined features and faults of existing approaches on this category. Necessity of study of machinery of right realization and obligation execution dynamics, its stages is grounded.

Key words: civil rights, realisation of rights, protection of rights, machinery of law regulation, machinery of realisation of rights and execution of obligations, the stages of realisation of rights machinery.

В.А. Вятчин,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

Виды неустойки

Статья посвящена изучению видов неустойки в гражданском праве. Приводятся определение штрафа, пени и собственно неустойки. На основе различных критериев раскрывается содержание отдельных разновидностей неустойки. Большое внимание уделяется анализу таких разновидностей неустойки, как законная и договорная. Сформулированы выводы по актуальным проблемам, касающиеся видов неустойки.

Ключевые слова: неустойка, штраф, пеня, судебная неустойка, законная неустойка, судебные издержки, денежные обязательства, денежный долг, должник, кредитор.

V.A. Vyatchin

The types of the forfeit

This article is about the different types of the forfeit in Civil law. The author of this article explains the meaning of the concepts: a fine and a forfeit. He revealed the content of the types of the forfeit on the basis of different criterions. The author gave much consideration for analysis such types of the forfeit as legal and stipulated. At the end of this article the author had done the conclusions on these problems.

Key words: forfeit, fine, fine, judicial forfeit, legal forfeit, costs, money obligations, money debt, the debtor, the creditor.

В.М. Сагрунян,

*помощник судьи Октябрьского суда г. Белгорода, советник юстиции 3 класса,
аспирант Современной гуманитарной академии (г. Москва)*

Источник повышенной опасности как физический объект

В статье обосновываются новые критерии отличия источника повышенной опасности от других опасных источников; делается вывод, что вредоносность объекта обуславливается нарушением правил обращения с ним, а не его свойствами.

Ключевые слова: вред, деятельность, объект, источник повышенной опасности, сущность.

V.M. Sagrunyan

Source of increased danger as physical object

In the article the author explains new criteria of difference of source of increased danger from other dangerous sources; he comes to the conclusion that harmfulness of an object is conditioned by infringement of rules of handling with an object, but not with its properties.

Key words: harm, activity, aobject, source of increased danger, essence.

А.А. Старцева,

*преподаватель кафедры прав человека и конституционного правосудия
(Саратовская государственная академия права)*

О правовой сущности воздушного субчартера

Статья посвящена анализу вопроса о выявлении правовой сущности воздушного субчартера. Автор доказывает, что субчартер не может рассматриваться в качестве вида договора чартера, а также определяет характер отношений сторон договора чартера с субфрахтователем и предлагает в этой связи включить в Гражданский и Воздушный кодексы РФ нормы, посвященные воздушному субчартеру. Содержится вывод о целесообразности совершенствования законодательного определения воздушного чартера.

Ключевые слова: воздушный чартер, субчартер, воздушное фрахтование.

A.A. Startseva

On the legal essence of the air subcharter

The article concentrates on the question of the legal essence of the air subcharter. The author proves that the subcharter can not be considered as the form of the air charter. She also describes the character of the relations between the air charter parties and the subcharterer. The author suggests thereupon to adjust the Civil Code and the Air Code of the RF by the special norm on the air subcharter. The article also contains the conclusion about the inexpediency to improve the definition of the air charter.

Key words: air charter, subcharter, air freight.

Гражданский и арбитражный процесс (Civil and Arbitrary Proceedings)

И.А. Шундик,

старший преподаватель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

Судебный контроль за совершением нотариальных действий

Рассматривается порядок обжалования действий нотариусов в гражданском судопроизводстве, а также вопрос соотношения понятий прямого и косвенного судебного контроля.

Ключевые слова: нотариус, нотариат, нотариальная деятельность, судебный контроль.

I.A. Shundik

Judicial Review of Notary Activities Accomplishment

The order of appeal against notaries' actions in civil legal procedure as well as the issue of direct and indirect judicial review concepts correlation are considered.

Key words: notary (public), notariat, notarial activity, judicial review.

С.С. Волкова,

*преподаватель кафедры административного и муниципального права, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)
E-mail: svolkova@sgar.ru*

Отказ в принятии искового заявления как процессуальное препятствие в осуществлении права на судебную защиту

Анализируются основания к отказу в принятии искового заявления; данный институт рассматривается как процессуальное препятствие в осуществлении права на судебную защиту.

Ключевые слова: основания, процессуальное препятствие, реализация, исковое заявление, отказ в принятии, право на судебную защиту.

S.S. Volkova

The refusal of taking the suit statement as a procedure obstacle in realization of the right to judicial protection

Article is devote for study of the institute a civil procedure right-refusal in of taking the suit statement. In work are considered the basis to refusal in of the taking the suit statement. The author of article considers this institute as a procedure obstacle in realization of the right to judicial protection.

Key words: basis, procedure obstacle, realization, suit statement, the refusal of taking, the right to judicial protection.

С.А. Дудакова,

адвокат Саратовской специализированной коллегии адвокатов, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

К вопросу нормативной регламентации обеспечения иска

Анализируется вопрос об определении критериев территориальной подсудности государственного суда по рассмотрению заявлений об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом. Предлагается выделить те критерии, формулировки которых являются более приемлемыми при подаче вышеназванных заявлений.

Ключевые слова: иск, регламентация, обеспечение, территориальная подсудность.

S.A. Dudakova

Some Questions Connected with the Suit Reasoning Normative Regulation

The article touches upon the question of determining location criteria of the state court while considering claims on suit reasoning tried by arbitration tribunal. The author suggests to determine the criteria which make their formulations more appropriate for lodging suits.

Key words: suit, regulation, reasoning, location.

Л.А. Пахомова,

аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

Преюдициальность как свойство законной силы судебного акта

В статье рассматривается такое свойство судебных актов, как преюдициальность. Описывается сущность преюдициальности судебного решения, судебного приказа и определения; дается детальная характеристика преюдициальности.

Ключевые слова: преюдициальность, судебный акт, законная сила.

L.A. Pakhomova

Prejudicialness of judicial act

The article is devoted to the prejudicialness of judicial act. The author described the matter of the prejudicialness of court decision, court ruling and injunction. The detailed characteristics of the prejudicialness is given in the article.

Key words: prejudicialness, judicial act, force of res judicata.

Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика (Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics)

А.Ф. Сизый,

*доктор юридических наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ
(Чебоксарский кооперативный институт Российского университета кооперации)*

Принцип законности и его реализация при исполнении уголовных наказаний

В статье рассматриваются требования принципа законности и его юридические гарантии; формулируются предложения по совершенствованию уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: принцип законности, гарантии законности, целесообразность.

A.F. Siziy

Principle of legitimacy and its realisation at performance of punishments under criminal law

In the article requests of a principle of legitimacy and its legal garranties and as offers on perfection of the criminally-executive legislation of the Russian Federation are formulated are considered.

Key words: principle of legitimacy, criminal law, legal garranties.

А.И. Пономарев,

*заместитель Южного транспортного прокурора, заслуженный юрист Российской Федерации,
государственный советник юстиции 3 класса*

Резервы отечественного законодательства по борьбе с организованной преступностью

Статья посвящается комплексному исследованию эффективности противодействия организованной преступности и преступным сообществам. Предлагается ряд мер по оптимизации резервов законодательства по противодействию организованной преступности. Определены основные требования, предъявляемые к построению системы мер борьбы с организованной преступностью.

Ключевые слова: организованная преступность, борьба, прокурор, уголовное законодательство, система противодействия.

A.I. Ponomarev

Reserves of the domestic legislation on struggle against the organized crime

Article is devoted to complex research of efficiency of counteraction of the organized crime and criminal communities. A number of measures on optimization of reserves of the legislation on organized crime counteraction is offered. The basic requirements shown to construction of system of measures of struggle against the organized crime are defined.

Key words: The organized crime, counteraction, the public prosecutor, the criminal legislation, counteraction system.

С.В. Лаврухин,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики
(Саратовская государственная академия права)*

Ю.С. Комягина,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права)

Природа криминалистики

В статье на основе комплексного подхода криминалистика интерпретируется как юридическая прикладная наука синтетического вида; рассматриваются существенные признаки, образующие ее природу.

Ключевые слова: криминалистика, природа криминалистики, юридическая прикладная наука.

S.V. Lavrukhin, Yu.S. Komyagina

The Nature of Criminalistics

On the basis of complex approach criminalistics is interpreted as juridical applied science of synthetic kind; essential signs which form its nature are considered in brief.

Key words: criminalistics, the nature of criminalistics, juridical applied science.

Г.И. Седова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России)

Установление личной заинтересованности при расследовании налоговых преступлений

На примере расследования преступлений, связанных с неисполнением обязанностей налогового агента в Саратовской области, в статье предлагается несколько вариантов решения проблемы доказывания личного интереса как мотива преступления по уголовным делам данной категории.

Ключевые слова: агент, неисполнение, личный интерес, обязанности, невыплаты, бюджет.

G.I. Sedova

The determination of personal interest in tax crime investigation

This article is devoted to research some tax crimes problems that are connected with the tax agent refusal of Saratov region to incur his/her professional obligations. The author of this article researches the problem of evidentiary facts that are connected with personal interest as a part of crime motive in tax law and creates some law means to decide these problems.

Key words: agent, nonfulfillment, personal interest, duty, debts, budget.

Ч.С. Абдуллаева,

аспирант кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики (Дагестанский государственный университет)

Возмещение ущерба — «шаг» к примирению

Анализируются правовые основы решения вопроса прекращения уголовного преследования путем примирения сторон. Особое внимание уделяется рассмотрению морально-этического аспекта возмещения ущерба в качестве формы примирения сторон как пути урегулирования материального и морального вреда, полученного потерпевшим, и проявления искреннего раскаяния со стороны правонарушителя.

Ключевые слова: возмещение ущерба, примирение сторон, уголовный процесс, формы правосудия.

Ch.S. Abdullaeva

Compensation of damage — “step” to reconciliation

The author considers legal bases of the decision of a question of the termination of criminal prosecution, by reconciliation of the parties. The special attention is given consideration of morally-ethical aspect of compensation of damage as the form of reconciliation of the parties, as to a way of settlement of material and moral harm received by the victim and displays of sincere repentance from the offender.

Key words: Compensation of damage, reconciliation of the parties, criminal trial, forms of justice.

А.П. Алешина,

аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Судимость в уголовном праве России

Рассматриваются проблемные вопросы правовой природы и основного содержания института судимости. Предлагаются меры по его совершенствованию.

Ключевые слова: судимость, уголовное право, юридический факт, правовое последствие.

A.P. Aleshina

Convictions in Criminal Law of Russia

Problematic issues of legal nature and main content of convictions institution are considered. Measures on its improvement are suggested.

Key words: convictions, criminal law, juridical fact, legal consequence.

А.П. Земцов,
аспирант (Саратовский юридический институт МВД России)
А.Н. Пархоменко,
начальник отдела ГСУ при ГУВД Саратовской области

Основные тенденции преступности в сфере высоких технологий

Рассматривается генезис современной преступности, сопряженной с использованием высоких технологий, а также тенденции современного этапа ее развития. Вводится тезис о доминирующем положении двух направлений подобного развития: а) ускоренная технологизация «обычной» преступной деятельности и б) появление новых видов преступлений, объектом преступного посягательства при осуществлении которых являются элементы сферы высоких технологий. Делается вывод о наличии объективно обусловленной этапности в развитии преступности, сопряженной с использованием высоких технологий.

Ключевые слова: тенденции преступности, генезис преступности, технологизация преступности, преступность в Интернете, информационные преступления, компьютерные преступления, преступления в информационной сфере, преступность в сфере высоких технологий.

A.P. Zemtsov, A.N. Parckhomenko

The main trends of criminality in high technologies sphere

The genesis of modern criminality, associated with the use of high technologies as well as modern phase trend of its development will be of interest. Here will be introduced the thesis of dominant position of two possible ways of development: a) accelerated technologization of "simple" criminal activity and b) appearance of new types of crimes, where the elements of high technologies sphere will be the object of criminal encroachment. Being based on practical and theoretical materials the conclusion of external conventionality of phasing in development of criminality, associated with the use of high technologies is made.

Key words: tendencies of criminality, genesis of criminality, technologyzation criminality, criminality in the internet, information crimes, computer crimes, crimes in information sphere, criminality in sphere of high technologies.

Т.Б. Недопекина,
секретарь судебного заседания Первомайского районного суда г. Пензы, аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Легкомыслие и самонадеянность как самостоятельные виды неосторожной формы вины

Данная статья посвящена актуальной проблеме преступного легкомыслия. Предлагается легкомыслие и самонадеянность рассматривать в качестве самостоятельных видов неосторожной формы вины.

Ключевые слова: преступное легкомыслие, преступная самонадеянность, преступная небрежность, неосторожная форма вины, неосторожное преступление, дифференциация уголовной ответственности, психолого-оценочная концепция вины.

T.B. Nedopiokina

Light-mindedness and self-sufficiency as the independent kinds of guilt's careless form

Given article is devoted to the actual problem of criminal light-mindedness. We propose to consider light-mindedness and self-sufficiency as the independent kinds of guilt's careless form.

Key words: criminal light-mindedness, criminal self-sufficiency, criminal negligence, careless form of guilt, imprudent crime, differentiation of criminal responsibility, psychologo-estimational conception of guilt.

М.А. Овчинников,
*аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений
 (Саратовская государственная академия права)
 E-mail: ovchmax@rambler.ru*

Проблемы выявления факта легализации преступных доходов

В статье рассматриваются актуальные проблемы выявления признаков отмывания доходов; описываются типичные ситуации обнаружения процесса легализации, выявляются закономерности формирования правоприменительной практики, определяются отдельные причины низкой эффективности борьбы с изучаемым явлением.

Ключевые слова: легализация доходов, полученных преступным путем, предикатное преступление, недостаточно высокая эффективность, судебная практика противоречива, пробелы в законодательстве.

M.A. Ovchinnikov

Problems in Ascertaining signs of Money Laundering

This paper considers some topical problems in ascertaining signs of money laundering; specially it describes typical situations of uncovering the legalization process, reveals peculiarities associated with the formation of law-enforcement practice, and determines several cause for the low effectiveness of combating phenomenon under study.

Key words: money laundering, basic crime, semi effective, judicial practice is inconsistent, blanks in the legislation.

Финансовое право (Financial Law)

С.В. Запольский,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права (Российская академия правосудия)

Финансовое право. Для чего оно?

Статья посвящена роли финансового права в преодолении финансового кризиса. Предпринята попытка формирования теоретической основы подотрасли финансового права — эмиссионного права. Рассматриваются перспективы совершенствования отдельных институтов финансового права.

Ключевые слова: финансовое право, экономический кризис, финансовый кризис, банк, финансово-правовое регулирование, эмиссия.

S.V. Zapolsky

Financial Law. What is it aimed at?

The article is devoted to the role of the financial law in overcoming financial crisis.

The author makes an attempt to define the theoretical basis of the sub-branch of the financial law – law of emission. Perspectives of certain institutes of the financial law development are also dealt with.

Key words: financial law, economic crisis, financial crisis, bank, financial-legal regulation, emission.

С.В. Рыбакова,

*кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)
E-mail: svrybakova@mail.ru*

Особенности финансового права в системе российского права

В статье рассматривается соотношение финансового права с конституционным правом, административным и гражданским; анализируются вопросы о месте финансового права в системе публичного права, о расширении предмета отрасли финансового права.

Ключевые слова: система права, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, финансовое право, конституционное право, административное право, гражданское право.

S.V. Rybakova

Peculiarities of Financial Law in the Russian Law System

The branches of law exist in the uniform system of law that predetermines a number of difficulties in their differentiation in a view of certain similarity of corresponding subjects and methods of legal regulation. In the article the correspondence between financial and constitutional law, and also between administrative and civil law is considered.

Key words: system of law, subject of legal regulation, method of legal regulation, financial law, constitutional law, administrative law, civil law.

Е.Г. Писарева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)

Понятие бюджетно-правовой политики Российской Федерации и роль учреждений в ее осуществлении

Российское государство призвано обеспечивать возможность реализации закрепленных в Конституции РФ социальных прав граждан, создавая условия для оказания услуг. Учреждения выполняют широкий круг публичных (общезначимых) задач в области социально-экономического развития государства и тем самым принимают активное участие в реализации основных направлений финансовой политики Российского государства.

Ключевые слова: финансы, государственные и муниципальные расходы, бюджет, бюджетная система, бюджетная политика, бюджетные расходы, бюджетные доходы, расходные обязательства, резервный фонд, бюджетные учреждения, бюджетная смета.

E.G. Pisareva

The Notion of the Budget-Lawful Policy of the Russian Federation and the Role of the Establishments in its Implementation

The Russian Federation is called to provide the possibility of realization of social rights of the citizens according to the RF Constitution. A certain number of these rights should be provided by the state establishments.

The state establishments fulfill a wide range of vital goals in the sphere of social and economic development, so they take an active part in the realization of the main directions of the financial policy of the state.

Key words: finances, state and municipal expenses, budget, budget system, budget politics, budget expenses, budget incomes, budget obligations, budget establishments, budget estimate, reserve fund.

Д.А. Смирнов,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права)*

О понятии объекта налогообложения (на примере налогов на имущество)

Раскрываются основные правовые характеристики объекта налогообложения имущества в Российской Федерации; выявляется разница в понятиях объекта налогообложения имущества и налогов на имущество. Дается анализ соотношения объекта налогообложения имущества и налогового правоотношения, а также объекта налогов на имущество и объекта закона о налогах на имущество.

Ключевые слова: имущество, объект налогового правоотношения, налогообложение, налог на имущество.

D.A. Smirnov

To the notion of the taxation base (on the example of the property tax)

The essential legal features of the property taxation base in Russian Federation are disclosed in this article. The author shows up the difference between the notions of property taxation base and property taxes. The article gives the analysis of correlation of the property taxation base and tax legal relation, of the object of property taxes and the object of property taxes law.

Key words: property, object of tax legal relations, taxation, property tax.

А.В. Ильин,

*кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
(Сибирская академия государственной службы)
E-mail: ilyina@nsaet.ru*

Недобросовестность налогоплательщика при использовании правовой конструкции юридического лица

Статья посвящена актуальной российской проблеме «брошенных» организаций, обусловленной целями затруднения налогового контроля и уклонения от уплаты налогов. Формулируется перечень критериев недобросовестности налогоплательщика при использовании правовой конструкции юридического лица.

Ключевые слова: налоговое право, недобросовестность налогоплательщика, обеспечение прав налогоплательщика, справедливое налогообложение, брошенные организации.

A.V. Ilyin

Taxpayer's dishonesty by using the law structure of the legal entity

The article deals with the actual Russian problem of the «abandoned» organizations by reason of difficulty of tax control and tax evasion. Giving accent to the inequitable restriction of the right of ownership and the undisclosed redistribution of tax burden, the author formulates the criteria list of taxpayer's dishonesty by using the law structure of the legal entity.

Key words: asic notions: tax law, taxpayer's dishonesty, ensuring rights for taxpayers, equitable taxation, abandoned organizations.

В.Ю. Трубин,

*старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)
E-mail: shafag79@mail.ru*

Проблемы применения мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства

Статья посвящена проблемам применения ст. 302 Бюджетного кодекса РФ, устанавливающей санкции бюджетно-правового, административного и уголовно-правового характера за размещение средств на банковских депозитах либо передачу их в доверительное управление в нарушение порядка.

Ключевые слова: банковский депозит, доверительное управление, бюджет, санкция, уголовно-правовая ответственность.

V.Yu. Trubin

The problems in application of compulsion measures for breaking the budget law

The article is devoted to the problems of application of article 302 BC RF for the institution of budget, administrative and criminal sanctions over the investments on bank deposits or transferring them to a trustee avoiding law. Remark very much to the point is that article 302 BC RF being a legal regulation does not interact with the standards of law, controlling the same relations included into other sections of BC RF.

Key words: bank deposits, trustee, budget, sanction, criminal law, responsibility.

Д.С. Барзилов,

главный специалист-эксперт Межрайонной ИФНС № 8 по Саратовской области, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)

Дозволения как способ правового регулирования налоговых отношений

Рассматривается такой способ правового регулирования налоговых отношений, как дозволения, под которым понимается юридическое разрешение совершать те или иные юридически значимые действия в условиях, предусмотренных данной нормой права, либо это возможность воздержаться от их совершения по своему усмотрению. С их помощью устанавливаются своего рода границы возможного поведения субъектов налоговых отношений, свободы их действия или бездействия в правовой сфере, предоставляется выбор того или иного варианта поведения.

Ключевые слова: дозволения, диспозитивный метод правового регулирования, налоговое администрирование, субъективные права, законные интересы, свободы.

D.S. Barzilov

Permissions as a means of legal regulation of tax relations

The article covers such means of legal regulation as permissions. Under the term 'permissions' we understand legal permission either to carry out certain legally significant acts, provided by the said legal rule of law, or to refrain from performing such acts at their discretion. Such permissions help define certain boundaries of possible behavior of tax relation subjects, the freedom of their actions or failures to act and they also provide a possibility to choose a certain form of behavior.

Key words: permissions, dispositive method of legal regulation, tax administration, legal rights, legal interests, freedoms.

Д.С. Пастушенко,

аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)

Финансовый контроль в сфере банковского кредитования

Исследуются вопросы развития банковской деятельности, повышения качества банковских услуг, контрольно-надзорной деятельности в указанной сфере общественных отношений. Анализируются банковский надзор в аспекте финансового контроля, вопрос о взаимодействии Центрального Банка РФ и Федеральной антимонопольной службы, Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека при осуществлении контрольно-надзорной деятельности в сфере банковского кредитования.

Ключевые слова: финансовый контроль, банковский надзор, банковское кредитование.

D.S. Pastushenko

Financial Control in the Field of Bank Crediting

The issues of banking development, bank services quality enhancement, controlling-supervising activities in this field of social relations are studied. Bank supervision in the aspect of financial control, the issue of interrelation of Central Bank of the RF and Federal Antimonopoly Service, Federal Service on the Supervision in the sphere of consumer rights defense and individual wellbeing under implementation of controlling-supervising activities in the sphere of bank credit are analyzed.

Key words: financial control, bank supervision, bank crediting.

Д.К. Искоренова,

*аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)
E-mail: iskorenova@mail.ru*

Понятие и роль администраторов доходов бюджета в Российской Федерации

Статья посвящена рассмотрению нового субъекта бюджетного права — администратора доходов бюджета. Определяется роль администраторов доходов бюджета как органа финансового контроля, целесообразность и важность его функционирования в финансовой системе России.

Ключевые слова: бюджет, администратор, доходы, Федеральное казначейство, платежи, Министерство финансов, штрафы.

D.K. Iskorenova

Concept and role of budget incomes administrators of the Russian Federation

D.K. Iskorenova is devotes the article to the new the subject of budgetary law — a budget income administrator. The author defines the important role of budget incomes administrators a body of financial control, its expediency and importance of its functioning in Russian financial system.

Key words: budget, administrator, earnings, Federal treasury, payments, Ministry of Finance, penalties.

Международное право и сотрудничество (International Law and Cooperation)

М.В. Шугуров,

доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права)

Международно-правовое сотрудничество в сфере прав человека: системная парадигма

Статья посвящена рассмотрению системной сложности современного международно-правового сотрудничества в сфере прав и свобод человека, которое анализируется в качестве подсистемы в рамках международного сотрудничества. Раскрываются направления гуманитарного взаимодействия. Особое место уделяется раскрытию принципа тесного и эффективного сотрудничества. Делается вывод о том, что принцип системного международно-правового сотрудничества имеет не только доктринальное, но и практическое значение.

Ключевые слова: мировое правозащитное сообщество, международное право прав человека, принцип сотрудничества, системная парадигма, эффективность.

M.V. Shugurov

Law-International cooperation in the sphere of human rights: systematical paradigm

The article is devoted to the systematical complication of the modern law-international cooperation in the sphere of human rights. The author also pays attention to various directions of humanitarian collaboration. This article reviews the principles of the international cooperation — principle of effectiveness and principle of systematic.

Key words: world human rights community, international law on human rights, cooperation principle, system paradigm, effectiveness.

О.В. Слесаренко,

*старший помощник прокурора Ленинского района г. Саратова,
соискатель кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права)*

Международно-правовое регулирование экстрадиции

Анализируется реализация института экстрадиции с позиции европейской и англо-американской политико-правовых систем. Рассматриваются различные уровни его международно-правового регулирования.

Ключевые слова: экстрадиция, выдача, договор, сотрудничество, конвенция.

O.V. Slesarenko

Extradition by International law

Analyse of extradition institute realization in European and Anglo-American policy and legal systems. The author of the article considers different levels of regulation of extradition institute in the international law.

Key words: criminal extradition, extradition, contract, cooperation, convention.

Хэ Минцзюнь,

аспирант кафедры международного права (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова)

Условия и порядок приема государств в международные организации

Рассмотрена процедура приема государств в международные организации. Автор подчеркивает, что значимая проблема порядка принятия государств в международные организации — отсутствие в их Уставах четких требований к претендентам на вступление. Внимание уделяется порядку приема и получения заявлений.

Ключевые слова: международная организация, государство-член, порядок приема, устав, статут членства; мировое правозащитное сообщество, международное право прав человека, принцип сотрудничества, системная парадигма, эффективность.

Xce Mingtzuin

Terms and Order of States' Admittance into International Organizations

The procedure of states admittance into international organizations is considered. It is emphasized that a significant problem of the order of the acceptance of states into international organizations is the lack of clear requirements for applicants in their Charters. The order of admittance and application receipt is paid attention to.

Key words: international organization, member state, order of admittance, charter, membership status.

История права и государства (History of State and Law)

Е.В. Поликарпова,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права
(Московская государственная юридическая академия)*

Программа реформ в идеологии раннего народничества

В статье анализируются взгляды и программа основателей народничества А.И. Герцена, Н.П. Огарева, Н.Г. Чернышевского.

Ключевые слова: народничество, крестьянская реформа, монархия, самоуправление, регионализация, федерализм.

E.V. Polikarpova

Program of reforms in ideology of early populism

In the article are analysed looks and program of founders of populism of A.I. Gercen, N.P. Ogarev, N.G. Chernyshevskii.

Key words: populism, peasant reform, monarchy, self-government, revivifying, federalism.

М.Н. Лядашева-Ильчева,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права
(Саратовская государственная академия права)*

Систематизация права в России середины XVII века

В статье рассматривается вопрос о причинах, условиях и особенностях систематизации права в России середины XVII века. Автор изучает Соборное Уложение 1649 г. (или Уложенную книгу) через особенности социально-экономического и политического развития страны, а также особенности действующего законодательства XVI–XVII вв.; анализирует основные причины создания Уложения.

Ключевые слова: история отечественного государства и права, история законодательства, Соборное Уложение.

M.N. Lyadasheva-Ilicheva

Systematization of Russian legislation in the middle of the 17th century

The article deals with the main reasons, conditions and characteristic features of the law systematization in Russia in the middle of the 17th century. The author examines Council Code of 1649 through the social, economic and political development of the country, as well as the current legislation of the 16th-17th centuries. The author's sees the main reasons of the Code creation in peasants and citizens rebellions, as well as in economics, social situation in the country, conflicts of the current legislation.

Key words: the history of the land and law, history of legislation, Council Code of 1649.

И.В. Тушканов,

*кандидат исторических наук, кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории права и государства (Волгоградская академия государственной службы)*

Русские монархисты XIX–XX веков о законах государственно-правового развития

В статье анализируются политико-правовые взгляды русских монархистов, которые считали, что нет универсальных законов развития, одинаково подходящих для всех народов.

Ключевые слова: Россия, политико-правовые учения, монархизм, консерватизм.

I.V. Tushkanov

Russian monarchists XIX-XX of centuries about laws of state-legal development

Article is devoted to the analysis of political-legal sights of Russian monarchists. The conclusion is made, that they considered, that there are no universal laws of development equally suitable for all peoples.

Key words: Russia, idears of law and state, monarhism, conservatism.

М.Н. Бондарь,

аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Понятие «право собственности» на землю в России: история и современность

Основное внимание в статье уделяется определению права земельной собственности по Своду законов Российской Империи 1900 г. Представлена позиция ученых-цивилистов относительно законодательного определения права земельной собственности в XIX в., а также в современной теории земельного права.

Ключевые слова: право собственности, земля, земельная собственность, понятие права земельной собственности.

M.N. Bondar

The concept of "the property right" to the land of Russia: history and present

The main attention is given a definition of the property right of the land under the code of laws of Russian empire of the 1900. There is a position of scientists-civilists concerning a legislative definition of the property right of the land in XIX century, and also in the modern theory of the land entitlement.

Key words: the property right, the Earth, the landed property, concept of the right of the landed property.

H.V. Дородонова,

аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Правовой статус супругов в Бельгии XX века

Статья посвящена преобразованиям бельгийского законодательства в области брачно-семейного права, его демократизации, повлекшей полное изменение статуса супругов в браке. Анализируются Закон от 20 июля 1932 г., изменяющий Главу VI, Титул V Книги I ГК «Взаимные права и обязанности супругов», Закон от 30 апреля 1958 г., касающийся взаимных прав и обязанностей супругов, Закон от 14 июля 1976 г., касающийся взаимных прав и обязанностей супругов до полного их уравнивания, отмена супружеской власти и недееспособности замужней женщины в браке, реформирование режимов брачного имущества.

Ключевые слова: брак, недееспособность замужней женщины, супружеская власть, права и обязанности супругов, статус супругов.

N.V. Dorodonova

Legal Status of Spouses in Belgium of XXth century

Article is dedicated to the conversions of the Belgian matrimonial legislation; its democratization entailed a total variation of spouses' status. The author analyzes the law dated July 20, 1932, changing Chapter VI, Title V Book I Civil Codex "The mutual rights and the responsibilities of spouses", the law dated April 30, 1958, concerned the mutual rights and responsibilities of the spouses, the law dated July 14, 1976, concerned the mutual rights and responsibilities of the spouses and regimes of conjugal property.

The author investigates the changes in the mutual rights and responsibilities of the spouses up to their complete equalizing, the cancellation of the conjugal authority and the incapacity of married woman, the reformation of the marriage property regimes.

Key words: marriage, incapacity of married woman, conjugal authority, rights and responsibilities of spouses, spouses status.

Другие отрасли права (Other Branches of Law)

Н.М. Антошина,

кандидат юридических наук, доцент, начальник Департамента по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной службе аппарата Полномочного представителя Президента РФ в Приволжском федеральном округе
E-mail: natalyant@yandex.ru

К вопросу о проведении конкурсных отборов при приеме на гражданскую службу: организационно-правовые аспекты

Исследуются организационные и правовые основы проведения конкурсов как приоритетного способа назначения на должности государственной гражданской службы. Особое внимание уделяется проблемам подготовки конкурсных процедур и проведения оценки кандидатов.

Ключевые слова: конкурсный отбор, конкурсная комиссия, оценка профессионального уровня.

N.M. Antoshina

About carrying out of competitive selections at reception on civil service: organizational and legal aspects

The author investigates organizational and legal bases of carrying out of competitions as priority way of appointment to posts of the state civil service. The special attention is given to problems of preparation of competitive procedures and carrying out of an estimation of candidates.

Key words: competitive selection, the competitive commission, estimation of professional level.

В.Ю. Каменская,

заместитель директора Научной библиотеки (Саратовская государственная академия права)

А.Б. Лисюткин,

*доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права
(Саратовская государственная академия права)*

Библиотечное дело в системе юридического образования

В статье раскрываются роль, значение и проблемы библиотечного дела в системе юридического образования на основе исторического развития юридической профессии и классического юридического образования.

Ключевые слова: библиотека, библиотечное дело, образование, юридическое образование, проблема кадров.

V. Yu. Kamenskaya, A. B. Lisiutkin

Librarian business in the system of legal education (a theoretical legal aspect)

The article deals with the role, significance and problems of librarian business in the system of legal education on the background of historical development of the legal profession and classic legal education.

Key words: library, librarian business, education, legal education, the problem of personnel members.

Е.А. Чистякова,

*кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики и управления внешнеэкономической деятельностью Саратовского государственного социально-экономического университета
E-mail: Chist@fort.ssea.runnet.ru*

Правовые аспекты организации размещения муниципального заказа

Рассматриваются наиболее проблемные вопросы, связанные с созданием инфраструктуры и системы субъектов рынка муниципального заказа через систему нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Ключевые слова: муниципальный заказ, органы местного самоуправления, нормативные правовые акты, эффективность, бюджет.

E. A. Chistyakova

Legal aspects of organizing municipal orders placement

The article touches upon the most vital problematic questions, related to creation and development of infrastructure and system of subjects of municipal orders market, through the system of normative legal acts, issued by local governing authorities.

Key words: municipal order, local governing authorities, normative legal acts, efficiency, budget.

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1 см.; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала vestnik@sgap.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: "Иванова М.И._статья"); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а), б), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения. Таблицы должны иметь название.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.01.2009).

6. Библиографический список. Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

7. Авторское визирование:

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице (на 1-м и 2-м экз.) собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: **vestnik@sgap.ru**.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: **<http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>**.

6. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Почтовый адрес редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, каб. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. **E-mail:** vestnik@sgap.ru