

УЧРЕДИТЕЛИ:

Некоммерческое партнерство
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»

Костанайский государственный университет

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

ЛЕБЕДЕВ В. А.,

декан юридического факультета ЧелГУ,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЪЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального
права МГУ, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ;

БАХРАХ Д. Н., проректор по научной работе Уральского института
экономики, управления и права, д. ю. н., профессор;

БОНДАРЬ Н. С., судья Конституционного Суда РФ, д. ю. н., профессор;

ВАЛИЕВ Х. Х., ректор КГУ, д. т. н., профессор;

КАПУСТИН А. Я., декан юридического факультета Российского
университета Дружбы народов, д. ю. н., профессор;

КИРЕЕВ В. В., зав. кафедрой правового обеспечения хозяйственной
деятельности ЮУрГУ, к. ю. н., доцент;

КОКОТОВ А. Н., зав. кафедрой конституционного права УрГЮА,
д. ю. н., профессор;

КРАШЕНИННИКОВ П. В., депутат Государственной Думы РФ, д. ю. н.,
профессор;

КРУГЛОВ В. В., советник ректора УрГЮА, д. ю. н., профессор;

МАЙОРОВ В. И., декан юридического факультета ЮУрГУ, д. ю. н.,
профессор;

ОКУЛИЧ И. П., декан юридического факультета, зав. кафедрой тео-
рии государства и права и конституционного права Уральского госу-
дарственного университета физической культуры, к. ю. н., доцент;

ПОПОВ В. И., зав. кафедрой трудового и административного права
ЧелГУ, д. ю. н., профессор;

РОВНЫЙ Б. И., декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ, д. и. н.;

РЯЗАНОВ Н. М., зам. губернатора Челябинской области, к. п. н.;

САЛОМАТКИН А. С., зам. начальника Правового управления Аппарата
Совета Федерации Федерального Собрания РФ, д. ю. н., профессор;

Главный редактор **Согрин Е. К.**

Научный редактор **Гречкина О. В.**

Оформление и верстка **Измельцев А. В.**

Корректор **Бытов А. М.**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации
по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № 77-14751 от 17.02.2003 г.

Адрес редакции:

Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401.

Тел./факс **(351) 265-23-14.**

E-mail: **urvest@mail.ru**

Подписной индекс журнала **73848**

© «Проблемы права», 2003—2008

В НОМЕРЕ:

■ КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО ■

— 9 —

Кравец И. А.

Размышления о верховенстве Конституции: подходы и измерения

— 14 —

Окулич И. П.

Вопросы становления и развития парламентского процессуального права как подотрасли конституционного права Российской Федерации

— 19 —

Олефиренко С. П.

Конституционно-правовой статус военнослужащих органов
Федеральной Службы безопасности РФ

— 33 —

Иванова Т. Г.

Понимание определения территории и территориальной целостности государства

■ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ■

— 36 —

Коньков С. Н.

Место прокуратуры в системе государственных органов

— 39 —

Циулина Н. Е.

К вопросу о классификации информационных систем

■ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ■

— 42 —

Новикова Ю. С.

Юридический факт-состояние: понятие и признаки

— 46 —

Апсалямов Р. Г.

Правовые проблемы и ценности при формировании правосознания молодежи в России

— 49 —

Полетухин Ю. А.

Американские классики правовой мысли: уроки для России

■ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНАШЕНИЯ ■

— 52 —

Романова Ю. В.

Национальный суверенитет в свете глобализации

— 57 —

Магденко А. Д.

Международные стандарты деятельности правоохранительных органов:
проблемы создания и перспективы



ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ

— 61 —

Рязанов Е. А.

Актуальные проблемы правового регулирования отношений собственников жилья с ТСЖ

— 65 —

Майсатаева А. Ш.

Эффективность использования технических средств таможенного контроля

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 67 —

Сафонов А. В.

Правовая природа нежилого помещения как объекта гражданского права

— 72 —

Новокишонава Н. А.

Правовое значение каузы гражданско-правового договора

— 76 —

Попов Д. П.

Проблемы определения суммы страхового обеспечения в случае потери кормильца

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

— 80 —

Хакимова Г. Е.

Мошенничество в сфере банковского кредитования: вопросы квалификации

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 85 —

Якуньков М. А.

Философские обоснования института необходимой обороны

— 88 —

Нугманов Р. Р.

Реализация уголовной ответственности, понятие и формы

— 92 —

Жумабаева З. Е.

Причины и условия, способствующие убийству матерью новорожденного ребенка

— 98 —

Петров П. К.

Криминологическая характеристика лиц, совершивших насильственное похищение человека

— 108 —

Турлубеков Б. С.

Незаконный транзит наркотиков через территорию Казахстана

ПРАВО И ТРУД

— 111 —

Васильев В. А.

Социальное партнерство как форма осуществления представительства работников и работодателей в социально-трудовых отношениях

3



— 116 —

Кардаш Т. Г.

Проект трудового кодекса Республики Казахстан:
отдельные вопросы общей части

— 120 —

Стадченко А. В.

Проблемные аспекты регулирования трудовых отношений
в религиозных организациях

УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

— 123 —

Валласк Т. Г.

К вопросу о возбуждении уголовного дела по ст. 172 УК РФ
при незаконной выдаче кредита

— 126 —

Корытникова Н. А.

Правовые основы и перспективы развития ювенального правосудия
в Республике Казахстан

— 131 —

Быков В. П.

Концептуальные вопросы мировой юстиции и судебная защита прав,
свобод и законных интересов российских граждан

— 138 —

Попов В. С.

Установленный в УПК порядок допроса подсудимого:
возможность его изменения

— 145 —

Напалков В. С.

Проблемы апелляции
в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины

— 147 —

Колташникова В. М.

Распределение уголовно-процессуальных функций по законодательству РФ

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

— 148 —

Камалова Г. Т.

Состояние кадрового корпуса милиции Урала в 1921—1923 гг.

— 151 —

Шаталов Е. А.

Организационные формы координации оперативно-служебной деятельности чрезвычайных
комиссий по борьбе с контрреволюцией в Восточно-сибирском регионе (1920—1921 гг.)

РЕЦЕНЗИЯ

— 156 —

Рецензия на монографию И. П. Окулича и Д. Н. Усатова
«Конституционно-правовые основы деятельности государственных
контрольно-счетных органов в Российской Федерации»



ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

— 160 —

Аксенова М. В.

Асимметричность как проблемная сторона российского федерализма

— 166 —

Абрамовский Р. А.

Концептуальные основы общесоциального предупреждения хищений из жилищ

— 169 —

Дуйсенова Э. О.

Процессуальное регулирование института подсудности гражданских дел в законодательстве Республики Казахстан

— 173 —

Кривошеева Л. В.

Конверсия ядерно-оружейного комплекса или упразднение закрытых административно-территориальных образований: кризис выживания

— 176 —

Мурадян Э. Р.

Исторические основы безопасности государства

— 182 —

Дудкина Т. В.

Органы местного самоуправления закрытого административно-территориального образования как субъекты гражданских правоотношений

— 185 —

Бахаев А. А.

Безопасность дорожного движения как правовая категория

— 188 —

Маркова И. В.

К вопросу о правовом механизме управления общим имуществом в многоквартирном доме

— 192 —

Бутаева Е. М.

Информационная система обеспечения градостроительной деятельности как инструмент эффективного управления территорией

— 198 —

Соловьев А. А.

Право участника ООО на выход из общества: некоторые вопросы правового регулирования

— 204 —

Саттарова А. З.

О субинституте доверительного управления ценными бумагами

— 208 —

Силаев В. С.

Конституционные основы политической системы

— 213 —

Повный Д. А.

Российские реалии борьбы с недобросовестной конкуренцией

— 217 —

Акрамова А. Т.

Современный либерализм И. Берлина



CONTENTS

□ CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY □

— 9 —

Kravets I. A.

Meditations upon Constitution supremacy: approaches and measurements

— 14 —

Okulich I.P.

Issues of establishment and development of parliamentary procedural law as a sub-branch of constitutional law of the Russian Federation

— 19 —

Olefirenko S.P.

Constitutional legal status of members of Federal Security Services of the RF

— 33 —

Ivanova T. G.

Comprehension of definition of territory and territorial integrity of a state

□ ADMINISTRATIVE LAW □

— 36 —

Konkov S. N.

Place of public prosecutor office in the system of state bodies

— 39 —

Tsiulina N. Ye.

To the issue of IT systems classification

□ THEORY OF STATE AND LAW □

— 42 —

Novikova Yu. S.

Juridical fact-condition: notion and features

— 46 —

Apsalaymov R. G.

Legal problems and values at forming legal consciousness of Russian youngsters

— 49 —

Poletukhin Yu. A.

American scholars of classical legal thought: tutorials for Russia

□ LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS □

— 52 —

Romanova Yu. V.

National sovereignty in the light of globalization

— 57 —

Magdenko A. D.

International standards of law-enforcement bodies activity: problems of creation and prospects

□ PROBLEMS AND OPINIONS □

— 61 —

Ryazanov Ye. A.

Topical issues of legal regulation of house owners and housing cooperative relations

— 65 —

Maisataeva A. Sh.

Efficient use of customs control technical means

□ CIVIL LAW □

— 67 —

Safonov A. V.

Legal nature of nonresidential premises as an object of civil law



—72—

Novokshonova N. A.

Legal significance of civil law contract consideration

—76—

Popov D. P.

Problems of settlement of the amount of insurance coverage in the case of loss of breadwinner

□ **LAW AND ECONOMICS** □

—80—

Khakimova G. Ye.

Fraud in the sphere of bank lending: issues of qualification

□ **CRIMINAL-LEGAL DOCTRINE** □

—85—

Yakunkov M. A.

Philosophical underpinning of justifiable defense institute

—88—

Nugmanov R. R.

Implementing of criminal liability, notion and forms

—92—

Zhumabaeva Z. Ye.

Reasons and circumstances making a mother to kill her newborn child

—98—

Petrov P. K.

Criminological characteristics of people who committed forcible abduction

—108—

Turbulekov B. S.

Illegal drug transit through Kazakhstan

□ **LAW AND LABOUR** □

—111—

Vasilyev V. A.

Social partnership as a form of representation of employers and employees in social-labor relationships

—116—

Kardash T. G.

Project of Labor code of the Republic of Kazakhstan: separate questions of the general part

—120—

Stadchenko A. V.

Problems of labor relations regulation in religious organizations

□ **CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDING** □

—123—

Vallask T. G.

To the issue of initiation of criminal case under the article 172 of the RF Criminal Code in case of illegal credit accomodation

—126—

Korytnikova N. A.

Legal basis and development prospects of juvenile justice in the Republic of Kazakhstan

—131—

Bykov V. P.

Conceptual issues of lay justice and judicial remedy of rights, freedoms and legitimate interests of Russian citizens

—138—

Popov V. S.

Order of examination established in the Criminal Procedure Code : opportunities to change it

—145—

Napalkov V. S.

Problems of appeals petition in the modern criminal procedure law of Ukraine

—147—

Kolpashnikova V. M.

Distribution of criminal procedure functions according to the Russian Federation legislation

7



□ PAGES OF HISTORY □

—148—

Kamalova G. T.

Staff framework of Ural police in 1921—1923

—151—

Shatalov Ye. A.

Organizational forms of coordination of extraordinary commissions for combating counter-revolution official activity and operation in the East-Siberia region (1920—1921)

□ REVIEW □

—156—

Review on Okulich I.P. and Usatov D. N.'s monograph «Constitutional legal basis of activity of state control-accounting bodies of Russian Federation»

□ YOUNG SCIENTIST TRIBUNE □

—160—

Aksenova M. V.

Asymmetry as a problem of Russian federalism

—166—

Abramovskiy R. A.

Conceptual basis of general social prevention of burglary

—169—

Duisenova E. O.

Procedural regulation of admissibility of civil cases in the Republic of Kazakhstan legislation

—173—

Krivosheeva L. V.

Conversion of nuclear weapons complex or abolition of closed administrative territorial units: crisis of survival

—176—

Muradyan E. R.

History background of state security

—182—

Dudkina T. V.

Local government administration of closed administrative territorial units as a party to a legal civil relationship

—185—

Bakhaev A. A.

Road safety as a legal category

—188—

Markova I. V.

To the issue of legal management of common assets in an apartment house

—192—

Butaeva Ye. M.

Information system of urban planning management as an instrument of effective territory administration

—198—

Solovyev A. A.

The right of a LLC member to contract out of the company: some issues of legal regulation

—204—

Sattarova A. Z.

About substitute of trust management of securities

—208—

Silaev V. S.

Constitutional framework of political system

—213—

Povnyi D. A.

Russian fundamentals of struggling with unfair competition

—217—

Akramova A. T.

Modern liberalism of I. Berlin





КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

Кравец И. А.

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ВЕРХОВЕНСТВЕ КОНСТИТУЦИИ: ПОДХОДЫ И ИЗМЕРЕНИЯ

Размышления о верховенстве Конституции наталкиваются на одну трудно разрешимую дилемму: может ли нормативно-правовой акт, именуемый Основным законом страны, олицетворять верховную власть в государстве, возглавлять иерархию правовых актов, закрепляя важнейшие принципы построения различных отраслей права, и одновременно обладать эффектом непосредственного правового регулятора общественных отношений? Не входят ли в столкновение два важнейших юридических свойства Конституции: прямое действие и верховенство? Думается, что при ответе на этот вопрос следует исходить из особой природы конституционных норм, которые могут играть роль конституционных принципов в правовой системе и выступать регулятором общественных отношений при наличии правовой охраны Конституции и выработке общепризнанных правил толкования и непосредственного применения конституционных норм.

На рубеже тысячелетий конституционализм в России становится необходимым условием движения государства к господству права, рационализации функций государственного регулирования различных сфер общественной жизни, повышения эффективности деятельности органов государства, их надлежащей ответственности за ре-

зультаты такой деятельности. Вместе с тем только для современного конституционализма характерен базовый принцип — верховенство конституции в правовой системе страны.

Формирование российского конституционализма как правового явления немислимо без надлежащего обеспечения и проведения в жизнь принципа верховенства конституции. Следует согласиться с лаконичной формулировкой Ю. Лимбах о том, что «концепт верховенства конституции присуждает высшую власть в правовой системе конституции»¹. На пути к реализации этого принципа России удалось преодолеть пока только частично ключевые трудности и проблемы. На наш взгляд, *верховенство конституции* основывается на следующих постулатах: 1) конституция играет активную роль в правовом регулировании основных сфер общественной и государственной жизни; 2) конституция используется в различных судебных инстанциях как правовой акт прямого действия при разрешении конкретных дел; 3) обеспечивается высшая юридическая сила конституции и приоритетное применение в иерархии нормативно-правовых актов страны; 4) конституционные конфликты и коллизии, возникающие между различными субъектами права, разрешаются на основе конституционных норм при корректирующем воздействии конституционного правосудия; 5) в отношении конституции обязательно применяется системное толкование для обеспечения комплексного воздействия на правовую систему в целом².

Верховенство конституции в историческом измерении отражает процесс совершенствования механизма реали-

Игорь Александрович КРАВЕЦ,
зав. кафедрой конституционного и
международного права Сибирского
университета потребительской кооперации;
зав. кафедрой теории и истории
государства и права, конституционного
права Новосибирского юридического
университета, д. ю. н., профессор
(г. Новосибирск)

9

Конституция,
государство и общество



зации конституции, рост средств и методов, с помощью которых конституционные права и свободы обеспечивались, а обязанности исполнялись. На позитивное развитие принципа верховенства конституции несомненное влияние оказывает частота смены конституционных норм, количество действовавших в стране конституций. Советский опыт конституционного регулирования наглядно продемонстрировал, что *верховенство конституции может быть правовым регулятором при его обеспечении юридико-техническими средствами*. Принцип верховенства конституции показывает место конституции в правовой системе страны, в иерархии правовых актов. Он направлен на формирование и деятельного отношения граждан к реализации и отстаиванию конституционных прав и свобод. Активное отношение к конституции и закрепляемым в ней правам способствует развитию определенного конституционного патриотизма в стране с неустойчивыми конституционно-правовыми институтами.

Принцип верховенства конституции показывает ее место не только в правовой системе страны, но и «конституционную приоритетность в обществе и государстве, ориентированную на уважение, признание и соблюдение положений конституции всеми участниками общественных отношений»³.

Однако верховенство конституции характеризует не только ее положение в иерархии правовых актов. Выступая в качестве юридической базы для развития всех отраслей российского права, действующая конституция регулирует и закрепляет процесс создания правовых норм и актов, которыми обеспечивается проведение политических, культурных и социально-экономических преобразований в обществе. Насколько стабильным и эволюционным будет развитие самой конституции, настолько реформирование государственной и общественной сфер жизнедеятельности приобретет заверченный характер. Обновление современного гражданского, уголовного, трудового законодательства должно быть согласовано с основными принципами и положениями конституции.

Юридическое измерение верховенства конституции может состоять из нескольких аспектов. Первым является поведенческий аспект. Деятельность

государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных объединений, граждан и иных лиц должна согласовываться с конституционными принципами и нормами, отражающими «дух» и «букву» конституции. В этом смысле следует различать конституцию как определенный текст, т. е. документ, называемый конституцией, и конституцию как совокупность норм, которыми устанавливается верховное право страны. Эти два значения конституции взаимосвязаны, но не идентичны⁴. Действия публичных властей и граждан согласуются с конституцией, если вытекают из ее предписаний или осуществлены в сфере, которая ею ни прямо, ни косвенно не регулируется.

Второй аспект верховенства конституции связан с *характером объекта конституционного регулирования*. Нормы конституции регулируют наиболее значимые общественные отношения, и притом не в полном объеме. Многие конституционно-правовые институты конкретизируются и детализируются в федеральном законодательстве, в законодательстве субъектов Российской Федерации или даже в нормативных актах органов местного самоуправления. Поэтому в практическом плане для обеспечения верховенства конституции большое значение приобретает четкая дифференциация конституционных положений, которым необходимо следовать, исходя из «буквы» Конституции, и положений, которые могут быть конкретизированы и детализированы в правотворческой деятельности, прежде всего законодательных органов государственной власти. Последние в своей деятельности должны руководствоваться «духом» Конституции. В связи с этим возникает проблема определения границ полномочий государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц по интерпретации конституционных норм через нормотворческую и правоприменительную деятельность. В ходе такой деятельности не должны нарушаться основы конституционного строя, которые устанавливаются в гл. 1 Конституции РФ и распространяются на всю территорию страны.

Третий аспект верховенства конституции определяется спецификой *территориальной организации государ-*

ства. В целом следует отметить, что современный конституционализм в странах развитой демократии независимо от того, являются ли государства унитарными или федеративными, предполагает наделение конституции свойством верховенства, которое распространяет свое действие на всю территорию страны. Тем не менее в федеративных государствах верховенство конституции имеет свои особенности.

В ч. 2 ст. 4 Конституции РФ закреплено, что Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Смысл данного положения заключается не только в том, чтобы провозгласить верховенство федеральной Конституции, но и в том, чтобы установить принцип верховенства федерального права над правом субъектов РФ. Обеспечение верховенства федерального права становится проявлением государственного суверенитета России. При этом именно в Федерации существует тесная и неразрывная связь между верховенством Конституции и верховенством федеральных законов. Невозможно обеспечить верховенство федеральной Конституции, если не проводится в жизнь приоритет федерального законодательства. В России это объясняется тем, что Конституция РФ предусмотрела федеральные конституционные законы и федеральные законы, которые принимаются в случаях, предусмотренных конституционными нормами, и развивают или конкретизируют отдельные ее положения. В связи с этим в правоприменительной практике следует руководствоваться принципом презумпции конституционности федерального законодательства⁵.

Принцип верховенства федерального права, согласно действующей Конституции РФ, применяется с ограничениями. В ч. 5 и 6 ст. 76 федеральной Конституции устанавливаются нормы, на основе которых должны разрешаться коллизии между федеральными законами и нормативными правовыми актами субъектов РФ. В научной литературе предлагается эти нормы именовать *коллизионными*, действующими в конституционном праве и входящими в федеральное коллизионное право⁶.

Так, в соответствии с ч. 5 ст. 76 Конституции России законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не

могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон. Тем самым коллизия между нормами федерального права и права субъектов РФ в этом случае разрешается на основе принципа верховенства федерального права.

Согласно ч. 6 ст. 76 федеральной Конституции, в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта РФ, изданным по вопросам *собственного правового регулирования*, действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации. В этом конституционном положении содержится *ограничение* принципа верховенства федерального права. Однако обеспечивается ли действие данного конституционного положения?

Как следует понимать данное ограничение? На какие виды федеральных правовых актов оно распространяется? Во-первых, положение ч. 6 ст. 76 Конституции РФ следует рассматривать в системной связи с положением ч. 2 ст. 4 Конституции о верховенстве федеральной Конституции и федеральных законов на всей территории Федерации. Принципу верховенства федеральной Конституции и федеральных законов не противоречит право и возможность субъектов РФ осуществлять нормотворческую деятельность по вопросам *собственного ведения* и в пределах границ, установленных нормами конституционного права, в том числе в результате толкования Конституции Конституционным Судом РФ. По мнению профессора В. А. Кряжкова, ч. 6 ст. 76 Конституции фиксирует гарантии *верховенства закона и иного нормативного правового акта субъекта Федерации*, принятого им в рамках полномочий *собственного правового регулирования*, в соотношении с федеральным законом⁷.

Во-вторых, Конституция не запрещает принятие норм федерального права по предметам ведения субъектов РФ, но в случае такого принятия они вступают в коллизию с нормами регионального права, которые должны обладать приоритетом в применении. Од-



нако если соответствующие нормы регионального права отсутствуют, должны применяться нормы федерального права, регулирующие подобные общественные отношения. Следовательно, по предметам ведения субъектов РФ нормы федерального права имеют ограниченное действие и применение. В этом состоит ограничение принципа верховенства федерального права. Однако федеральные органы государственной власти имеют техническую возможность преодолеть установленное в Конституции РФ ограничение принципа верховенства федерального права с помощью федеральных законов, содержащих императивные предписания для субъектов РФ по вопросам, которые прежде регулировались субъектами Федерации как предметы их собственного ведения. Тем самым Федерация располагает юридико-техническими средствами перераспределения предметов ведения и полномочий. Такие средства служат централизации публично-властных нормотворческих полномочий, способствуют ограничению нормотворческой деятельности субъектов РФ и блокируют действие конституционного принципа ограничения верховенства федерального права.

В-третьих, из буквального смысла ч. 6 ст. 76 Конституции РФ вытекает, что ограничение принципа верховенства федерального права распространяется только на федеральные законы, принятые по вопросам ведения субъектов РФ. Значит ли это, что принцип ограничения не действует в отношении других видов

федеральных нормативно-правовых актов и, следовательно, могут быть приняты по вопросам ведения субъектов РФ, например, указы Президента РФ или постановления Правительства? На наш взгляд, может существовать коллизия между нормами регионального права и нормами, содержащимися в других (помимо законов) федеральных нормативно-правовых актах. При наличии такой коллизии должны применяться нормы регионального права, если они приняты в пределах вопросов ведения субъектов Федерации и не содержат «федеральный вопрос» или «вопрос совместного ведения».

В-четвертых, конституционный контроль (в абстрактной форме) за нормативно-правовыми актами, принятыми субъектами РФ в порядке ч. 6 ст. 76 Конституции РФ, находится вне компетенции Конституционного Суда РФ и осуществляется другими федеральными судами или органами конституционного (уставного) контроля соответствующего субъекта Федерации. Однако органы регионального конституционного правосудия имеют ограниченные средства контроля над законодательством субъектов РФ, принятым по вопросам их собственного ведения. В случае «вторжения» федерального законодателя с помощью императивных норм в вопросы ведения субъектов РФ, конституционные (уставные) суды таких субъектов не вправе признавать федеральные законы противоречащими законам субъектов РФ, принятым в соответствии с ч. 6 ст. 76 Конституции РФ.



¹ *Limbach Jutta*. The Concept of the Supremacy of the Constitution // *The Modern Law Review*.— 2001.— Vol. 64.— № 1.— P. 1.

² См.: *Кравец И. А.* Верховенство конституции — принцип конституционализма // *Журнал российского права*.— 2002.— № 7.— С. 15—26.

³ *Безруков А. В.* Верховенство конституции и место международных норм в российской правовой системе // *Источники права в зеркале современной юриспруденции: Сборник научных трудов / Отв. ред. В. В. Пономарева*.— Красноярск, 2006.— С. 182.

⁴ Применительно к Конституции США два значения термина «конституция» использует Майкл Дж. Перри. — *Perry M. J. What Is “the Constitution”? (and Other Fundamental Questions) // Constitutionalism. Philosophical Foundations. / Ed. By Alexander Larry*.— Cambridge, 1998.— P. 99—100.

⁵ В исследовании Ю. А. Тихомирова и И. В. Котелевской отмечается, что презумпция отсутствия расхождений между правовым актом и Конституцией не действует, когда расхождение очевидно. Для должностных лиц органов исполнительной власти это требование справедливо. Однако с подобной ситуацией могут столкнуться и законодатели на уровне субъекта РФ, и судьи. В этом случае они должны приостановить законотворческий процесс (для законодателей) или судопроизводство (для судей) и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ.— См.: *Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В.* Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие.— М., 1999.— С. 51—52.

⁶ Так, по мнению Ю. А. Тихомирова, федеральное коллизионное право выступает как подотрасль коллизионного права и предназначено для предотвращения и устранения юридических противоречий в федеративных отношениях.— См.: *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие.— М., 2000.— С. 293.

⁷ См.: *Комментарий к Конституции Российской Федерации. / Общ. ред. Ю. В. Кудрявцев*.— М., 1996.— С. 351—352.



Окулич И. П.

ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА КАК ПОДОТРАСЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституционное право Российской Федерации, являясь составной частью единой системы права России, само представляет сложную систему, складывающуюся в процессе дифференциации и интеграции входящих в его состав правовых норм. Как отмечает О. Е. Кутафин, будучи единой по содержанию отраслью права, конституционное право характеризуется вместе с тем внутренней расчлененностью, дифференциацией на относительно автономные, но связанные между собой части — правовые нормы и институты, которые могут образовывать в свою очередь другие объединения, составляющие вторичные структуры¹. Предопределенность системы конституционного права реальными связями, существующими в сфере регулируемых конституционно-правовыми нормами общественных отношений, особенностями экономического, социально-политического и духовного развития государства, влечет за собой пересмотр системы конституционного права России в плане выделения из него новых самостоятельных отраслей и подотраслей. При этом три основных значения, в которых употребляется термин «конституционное право» — как наука, отрасль права и учебная дисциплина, взаимосвязаны и могут существовать, развиваться, только находясь в единстве. Наука конституционного права — это системное знание, полученное в результате познавательной деятельности, направленной на понимание и объяснение конституционно-правовой действительности (объектов изучения) и имеющей конечной целью осмысление понятия конституционного права. Наука конституционного права в ее современном состоянии — объемное, развивающееся и весьма сложное по своей организации и содержанию теоретическое образование. В последнее десятилетие существенно расширился изучаемый ею нормативный материал,

произошло оправданное приращение конституционно-правового знания за счет отнесения к объектам изучения науки не только российского конституционного права, но и конституционного (государственного) права зарубежных стран. При всем многообразии научных взглядов, ценности идей и представлений, накопленности большого массива конституционно-правового знания, требующего осмысления, наука конституционного права не свободна и от разорванности идей, непродуманного реанимирования отживших понятий, теорий и концепций. Существует ряд обстоятельств объективного и субъективного характера, которые служат сдерживающими факторами для активных плодотворных исследований, — это длительные и не всегда конструктивные споры о предмете конституционного (государственного) права, его месте в правовой системе; это чрезмерная политизация конституционного права, ущемляющая его правовой потенциал; это, безусловно, идеологическая восприимчивость науки, которая порождает либо прерывность преемственных связей, категорическое отрицание ее прошлого (сначала — дореволюционного, досоветского, затем — советского), либо не всегда взвешенное заимствование мыслей, опыта, рожденных существенно иными обстоятельствами времени и места².

В литературе отмечается общая бурная тенденция развития системы права, бурный рост отраслевого законодательства, его коренная переработка, возникновение новых направлений правового регулирования общественных отношений, что влечет появление новых кодифицированных актов, новых

14

Конституция,
государство и общество



Иван Петрович ОКУЛИЧ,
декан юридического факультета,
заведующий кафедрой теории государства
и права и конституционного права
УралГУФК, профессор, к. ю. н.
(г. Челябинск)

отраслей законодательства³. Как отмечает Т. Я. Хабриева, «как о самостоятельных отраслях заговорили в последнее время о таких объединениях норм, которые ранее считались лишь подотраслями или даже институтами права»⁴. В отношении конституционного права имеются в виду предложения рассматривать в качестве подотрасли парламентское право, избирательное, муниципальное право, а также конституционное правосудие.

Сказанное свидетельствует о необходимости научного обоснования происходящих процессов становления, формирования и развития новых подотраслей конституционного права России, в частности вопросов о возможности выделения такой подотрасли, как парламентское процессуальное право. Как представляется, решение этой проблемы складывается из таких составляющих, как возможность выделения конституционного процессуального права, с одной стороны, и парламентского права, с другой. Поскольку построение и обоснование системы научных взглядов на существующее в действительности правовое явление предполагает создание внутренне согласованной и структурированной умозрительной конструкции, основу которой, наряду с базовыми положениями, теоретическими выводами и практическими рекомендациями, должно составлять также концептуальное осмысление исследуемого явления во всей его целостности и динамике общественно-исторического развития, рассмотрим каждую из названных составляющих, что позволит сформулировать собственное видение данной проблемы.

Прежде всего необходимо отметить научную проблему одновременного существования в рамках конституционного права норм материального и процессуального права. Необходимость и возможность различать материальные и процессуальные нормы конституционного (государственного) права обосновал В. О. Лучин⁵. По его мнению, процессуальные нормы регулируют общественные отношения, складывающиеся при соблюдении определенного порядка (процедуры, процессуальных форм) реализации управомоченными субъектами своей компетенции⁶. Процессуальные нормы вносят элементы научной организации труда в дея-

тельность управомоченных субъектов; закрепляют такой процессуальный порядок, который обеспечивает последовательный, всесторонний, глубокий анализ рассматриваемых вопросов, правильное разрешение индивидуально-конкретных дел; придают наиболее совершенной процедуре общеобязательный характер⁷.

Как отмечает С. А. Авакьян по поводу существования процессуальных и материальных норм, в науке конституционного права есть как минимум два подхода: первый признает существование норм обоих видов внутри единого конституционного права; второй — настаивает на формировании конституционного процессуального права, отделенного от конституционного материального права⁸. Наука конституционного права, обращаясь к комплексному рассмотрению конституционного судебного процесса, выработала ряд положений, позволяющих говорить о формировании самостоятельной отрасли российского права — конституционного процессуального права, что обосновывается необходимостью обособления и институционализации особой группы правовых норм, опосредующих процессуальную деятельность органов конституционной юстиции⁹.

Находясь в рамках второго подхода, Т. Д. Зражевская полагает, что в структуре конституционного права следует выделять подотрасль конституционного процесса¹⁰. По мнению М. С. Саликова, идет формирование новой отрасли отечественного права — конституционно-процессуального¹¹.

По мнению О. В. Куртияна, конституционное процессуальное право находится в стадии становления, и в защиту необходимости и обоснованности выделения его в самостоятельную отрасль свидетельствуют следующие аргументы: наличие значительного количества процессуальных норм, опосредующих конституционные правоотношения и выступающих механизмами реализации материальных конституционных норм; существование обособленных нормативных источников, регламентирующих конституционные процессуальные отношения (Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», Регламент Конституционного Суда); регламентация конституционными процессуальными нормами





деятельности особого вида юрисдикционных органов; особая процессуальная форма конституционного судопроизводства и особый характер итоговых решений, принимаемых посредством этого вида судопроизводства. Однако при этом О. В. Куртиян отмечает, что абсолютной целостностью и автономностью, выражающимися в наличии обособленной совокупности юридических норм и институтов, регулирующих однородные общественные отношения, конституционное судебное процессуальное право на сегодняшний день пока характеризуется лишь отчасти¹².

Во многом основанием для выделения конституционного процессуального права является существование в конституционном праве значительного числа процедурных правил и норм: это касается, прежде всего, деятельности конституционных (уставных) судов, однако и в правовом регулировании деятельности других органов государственной власти роль процедурного элемента значительна. Так, например, для обозначения совокупности парламентских процедур предлагается использовать категорию «парламентский процесс», под которым понимается система парламентских процедур, т. е. совокупность правоотношений и действий, возникающих в ходе реализации субъектами данных отношений своих прав и обязанностей¹³.

Значительная роль парламента Российской Федерации и региональных парламентов, обособление ряда институтов свидетельствуют о необходимости выделения парламентского права как самостоятельной отрасли права. И хотя, как справедливо отмечается в литературе, «вопрос о существовании такой отрасли права является весьма дискуссионным, многие исследователи обоснованно рассматривают проблему российского парламентаризма в рамках конституционного права России»¹⁴.

По мнению Б. Н. Топорнина, «парламентское право трудно полностью отделить от конституционного права, так как, во-первых, оно вышло из недр конституционного права, является продуктом его развития, а, во-вторых, нормы конституционного права составляют неотъемлемую часть парламентского права, его основные начала. Вместе с тем парламентское право не только проявило все качества самостоятель-

ной отрасли права, но и все больше обособляется от конституционного права»¹⁵.

Т. Я. Хабриева определяет парламентское право как особую систему юридических принципов и норм, регулирующих внутреннее устройство парламента и связанные с ним организационные отношения, сам процесс парламентской деятельности, взаимоотношения с другими государственными органами власти и избирательным корпусом¹⁶, подчеркивая при этом, что если в конституционном праве первенство за статутно-институциональной группой норм и принципов, то в парламентском — за процессуально-организационной, технологической¹⁷.

Степанов И. М. выделяет три основных блока источников парламентского права: собственно юридический (Конституция, законы, подзаконные нормативные акты, регламенты палат, решения Конституционного Суда), рекомендательно-процедурный (парламентские традиции, обычаи, обыкновения) и доктринальный (теоретико-научный)¹⁸.

Анализируя массив правовых отношений, включаемых в предмет парламентского права, несложно заметить, что большую группу отношений составляют процессуальные отношения — парламентские процедуры, парламентский процесс, роль которых проявляется в том, что: 1) предоставляют должное процедурное обеспечение деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти и, как следствие являются необходимой основой рациональной организации работы парламента или его палаты; 2) являются формой реализации партийно-публичных интересов в парламенте; 3) являются элементом системы сдержек и противовесов, позволяя парламенту осуществлять свою законотворческую компетенцию и контроль за деятельностью исполнительной власти.

В то же время следует согласиться с мнением, что парламентское право не может быть названо конституционно-процессуальным правом по той причине, что парламентские процедуры — лишь часть процедур, в которых формируются и взаимодействуют высшие государственные органы¹⁹. Поэтому представление о парламентском праве только как о процедурном, процессуальном должно быть несколько

скорректировано с учетом того, что оно складывается под влиянием норм и принципов конституционного права и имеет в своей основе материальные нормы, непосредственно относящиеся к конституционному праву, и включает их в свое содержание²⁰.

Попыткой совместить процессуальное начало в организации деятельности парламента с обоснованным мнением о существовании парламентского права можно считать заслуживающее внимание предложение М. С. Саликова рассматривать парламентское процессуальное право в качестве подотрасли конституционного процессуального права. По мнению М. С. Саликова, «если в недрах конституционного материального права уже сложилась вполне определенная группа конституционно-правовых норм, именуемая парламентским правом, то в рамках конституционного процессуального права оформилась группа процессуальных норм, которые вполне закономерно можно назвать парламентским процессуальным правом»²¹.

Полагаем, аргументами выделения данной самостоятельной подотрасли могут служить следующие. Во-первых, в рамках конституционного права существует значительный массив процессуальных норм, относящихся именно к деятельности парламента как законодательного и представительного органа. Причем, процессуальные нормы, касающиеся деятельности парламента и, например, деятельности органов конституционной юстиции, достаточно обособлены, т. е., как отмечается в литературе, соотношение конституционного права и конституционно-процессуального права отличается от соотношения, например, уголовного и уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального права²².

Во-вторых, существует большая группа правоотношений, носящих процедурный характер, которые могут быть определены как парламентские процедуры (а в совокупности как парламентский процесс), включающие: парламентские процедуры, обеспечивающие эффективность законодательного процесса, — порядок осуществления законодательной инициативы; проце-

дуры, связанные с прохождением законопроекта в Государственной Думе и закона в Совете Федерации, т. е. процедуры, составляющие законодательный процесс; парламентские процедуры, связанные с реализацией представительными органами власти своих контрольных полномочий, — контроль за исполнением бюджета, запросы и интерпретации, парламентские расследования; парламентские процедуры, связанные с взаимодействием парламента с исполнительной властью, — согласие Президенту РФ на назначение председателя Правительства РФ; выражение недоверия Правительству РФ; квазисудебные парламентские процедуры, обеспечивающие механизм внесудебной ответственности должностных лиц перед органом законодательной власти; парламентские процедуры, связанные со статусом и порядком деятельности парламентария, — парламентские запросы, лишение депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации неприкосновенности; парламентские процедуры, обеспечивающие осуществление правил внутреннего распорядка, порядок создания и функционирования внутренних органов парламента и его палат.

В-третьих, парламентское процессуальное право имеет собственные источники: процессуальные нормы Конституции РФ, конституций (уставов) субъектов РФ, регламенты законодательных (представительных) органов или их палат, соответствующие законодательные акты, закрепляющие порядок реализации тех или иных полномочий²³.

Полагаем, дальнейшая разработка проблем становления и развития парламентского процессуального права в качестве подотрасли конституционного права России будет способствовать поиску и правовому закреплению правил и процедур, содействующих наиболее оптимальному осуществлению парламентами своих представительских и законодательных полномочий, повышению роли парламентских процедур, а также повышению роли регламентов как комплексных нормативных актов в деятельности представительных органов власти.





- ¹ *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права.— М.: Юристъ, 2001.— С. 52.
- ² *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права.— М.: Юристъ, 2001.— С. 5.
- ³ *Хабриева Т. Я.* К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 27.
- ⁴ Там же.
- ⁵ *Лучин В. О.* Процессуальные нормы в советском государственном праве.— М., 1976; Он же. Конституционные нормы и правоотношения: Учеб. Пособие для вузов.— М., 1997.— С. 83—86.
- ⁶ *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации.— М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002.— С. 50.
- ⁷ Там же.
- ⁸ *Авакьян С. А.* Парламентские процедуры: конституционно-правовое регулирование и практика // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции.— Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 13.
- ⁹ *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. М., 1998; *Овсеян Ж. И.* Конституционное судебно-процессуальное право (конституционная юстиция): у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение.— 1999.— № 2; *Саликов М. С.* Конституционное процессуальное право как наука, отрасль и учебная дисциплина // Право и политика.— 2000.— № 4.
- ¹⁰ *Зражевская Т. Д.* Процессуальные гарантии конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения. Материалы международной конференции.— М., 1999.
- ¹¹ *Саликов М. С.* О необходимости создания курса «Конституционно-процессуальное право Российской Федерации» // Совершенствование методики преподавания и организации процесса обучения в юридических вузах России: Материалы Всероссийской учебно-методической конференции (16—17 ноября 1999 г.).— Екатеринбург, 2000.— С. 50—54.
- ¹² *Куртиян О. В.* Особенности реализации принципов конституционного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2005.— С. 12.
- ¹³ *Саликов М. С.* Парламентское процессуальное право — подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции.— Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 34.
- ¹⁴ *Авакьян С. А.* Федеральное Собрание — парламент России.— М., 1999.— С. 8.
- ¹⁵ Конституционный строй России. Вып. 2. Вопросы парламентского права.— М., 1995.— С. 5.
- ¹⁶ Парламентское право России: Учеб. пособие / Под ред. Т. Я. Хабриевой. 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юристъ, 2003.— С. 15.
- ¹⁷ Там же.
- ¹⁸ *Степанов И. М.* Российское парламентское право: сущностные и регулятивно-целевые ориентиры формирования // Государство и право.— 1994.— № 11.— С. 9.
- ¹⁹ *Хабриева Т. Я.* К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции.— Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 24.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ *Саликов М. С.* Парламентское процессуальное право — подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции.— Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 34.
- ²² *Хабриева Т. Я.* К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции.— Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 24.
- ²³ *Саликов М. С.* Парламентское процессуальное право — подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции.— Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 35.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ОРГАНОВ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ БЕЗОПАСНОСТИ РФ

Признание Конституцией Российской Федерации¹ прав и свобод человека и гражданина в качестве важнейших конституционно охраняемых ценностей вызывает необходимость по-новому подходить ко многим вопросам правового регулирования целого ряда общественных отношений. Среди важнейших общественных отношений, от состояния которых зависит судьба народа и государства, бесспорно, выделяются отношения, складывающиеся в сфере обороны и безопасности. На их содержание, как и на содержание существующей российской нормативно-правовой базы, оказали существенное влияние коренные изменения в экономическом строе, политическом режиме, а также в массовом сознании граждан нашей страны. Динамично развивающееся в этой сфере законодательство РФ содержит много новелл, учитывающих конституционные императивы, связанные с особой ценностью прав и свобод граждан. Они касаются правового урегулирования прохождения военной службы, в том числе по контракту, возможности обжалования в суд неправомερных действий и решений военных командиров и начальников, предоставления определенных льгот военнослужащим, членам их семей и лицам, уволенным с военной службы, и др.

В предлагаемой вашему вниманию статье будет исследовано содержание правового статуса военнослужащих органов ФСБ (далее — военнослужащих) и его законодательное закрепление.

В настоящее время правовой статус военнослужащих в России определяется Конституцией РФ, Федеральными законами от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности»², от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»³, от 27 мая 1998 г. № 79-ФЗ «О ста-

туса военнослужащих»⁴, а также рядом других законодательных и иных нормативных актов Российской Федерации.

Статус военнослужащих — одна из важнейших юридических категорий, которая неразрывно связана с социальной структурой общества, уровнем демократии, состоянием законности, правопорядка и социальной защищенности граждан в нашей стране.

В содержании статуса военнослужащих можно выделить четыре группы структурных составляющих:

— первая — общая, относящаяся к структуре и содержанию конституционно-правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации;

— вторая — специальная, совокупность общих военно-служебных прав и обязанностей военнослужащих;

— третья — особенная, комплекс специфических черт, характеризующих правовое положение военнослужащего органов госбезопасности;

— четвертая — индивидуальная, характеризующая особенности правового положения конкретного военнослужащего.

Можно сформулировать определение понятия «статус военнослужащих». Под *статусом военнослужащих* понимается юридически гарантированное положение военнослужащих в обществе, определяемое совокупностью предусмотренных как общим (прежде всего Конституцией РФ), так и специальным (военным) законодательством РФ прав и свобод, обязанностей военнослужащего.

Важный элемент, при котором гражданине приобретают либо утрачивают статус военнослужащих, — это начало и окончание срока военной службы.

Анализ содержания ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»⁵ показывает, что начало военной службы может быть связано:

— с днем убытия из военного комиссариата субъекта РФ к месту прохождения военной службы;

— с днем убытия к месту прохождения военной службы, указанным в предписании военного комиссариата;

Сергей Павлович ОЛЕФИРЕНКО,
старший преподаватель кафедры
гражданского, земельного и экологического
права Челябинского государственного
университета
(г. Челябинск)





— с днем убытия в отпуск, предоставляемый военным комиссариатом по окончании гражданами образовательных учреждений, после окончания которых им присвоены воинские звания офицера;

— с днем вступления в силу контракта о прохождении военной службы для граждан, поступивших на военную службу по контракту;

— с днем зачисления в военные образовательные учреждения для граждан, поступивших в военные образовательные учреждения профессионального образования.

Существенными элементами при определении срока военной службы военнослужащего являются различные требования:

— срок, на который заключен контракт;

— предельный возраст пребывания на военной службе (так, например: на основании ст. 16 Федерального закона «О ФСБ»⁶ «...с военнослужащими органов ФСБ, являющимися высококвалифицированными специалистами и достигшими предельного возраста пребывания на военной службе, могут быть заключены контракты о прохождении военной службы на период до достижения ими 65-летнего возраста»);

— состояние здоровья и др.

Окончанием военной службы считается дата исключения военнослужащего из списков личного состава воинской части.

Многие элементы правового статуса военнослужащих как граждан Российской Федерации закреплены в Конституции Российской Федерации⁷ и являются общими, как для военнослужащих, так и для граждан: каждый имеет право на труд, на вознаграждение без какой-либо дискриминации (ст. 37); каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и иных случаях, установленных законом (ст. 39); каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ст. 46); гражданин несет военную службу в соответствии с федеральным законом (п. 2 ст. 59).

Объем и реальное содержание прав, свобод, обязанностей и ответственности военнослужащих зависит от многих факторов (обстоятельств), среди которых можно выделить главные: во-первых, обладание военнослужащими гражданством своего государства, и, следовательно, им присущ общий правовой статус личности, включающий в себя общие права и обязанности, принадлежащие всем гражданам; во-вторых, выполнение ими обязанностей в сфере обороны и безопасности государства, связанных с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни, обуславливает наличие специального (особого) правового статуса — общих, должностных и специальных прав и обязанностей военнослужащих, конкретизирующих и дополняющих общие права и обязанности личности. Причем последние не должны препятствовать исполнению военнослужащими обязанностей в сфере обороны и безопасности, т. е. они должны быть «совмещены» с интересами военного дела в целях реализации функций государства.

Таким образом, следует прийти к выводу, что права и свободы военнослужащих, их обязанности и ответственность определяются с учетом их реализации в условиях Вооруженных Сил, других войск, воинских формирований и органов, в которых Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе»⁸ «предусмотрена военная служба, что может повлечь за собой некоторые ограничения военнослужащих в указанных правах и свободах».

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ⁹ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Указанная норма Конституции РФ соответствует общепризнанным нормам и принципам международного права — Всеобщей декларации прав человека (ст. 29)¹⁰ и международным пактом о правах человека.

Ограничение прав и свобод на основании федеральных конституционных законов и федеральных законов воз-

можно как в отношении всего населения страны (например, в условиях чрезвычайного положения, связанных с эпидемиями, международными конфликтами, стихийными бедствиями, массовыми беспорядками и т. д.), так и в отношении отдельных категорий граждан, в частности, военнослужащих, исполняющих военную службу в интересах всего общества, в том числе в целях защиты основ конституционного строя, прав, свобод и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства.

Как уже отмечалось, военная служба, главной целью которой является осуществление функций и решение задач Вооруженными Силами, другими войсками, воинскими формированиями и органами, в которых она предусмотрена Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе»¹¹, в сфере обороны и безопасности государства на основе принципов и положений, установленных Конституцией РФ и федеральными законами, имеет ряд особенностей или отличий, выделяющих ее в особый вид федеральной государственной службы.

Эти особенности представляют собой установления, вытекающие из специфики военного дела и предназначения военной службы, связанного с возложенными на военнослужащих обязанностями в сфере обороны и безопасности государства, а также необходимостью выполнения поставленных задач в любых условиях, подчас с оружием в руках и с риском для жизни, которые существенно влияют на характер служебных взаимоотношений в войсках, воинских формированиях и органах, в которых граждане проходят военную службу, порядок возникновения, развития и прекращения военно-служебных отношений. К ним относятся, например: особый характер возлагаемых на военнослужащих задач, приведение к Военной присяге, наличие воинских званий, детальность правового регулирования военно-служебных отношений, беспрекословность воинского повиновения и др.

Обусловленные особенностями военной службы ограничения военнослужащего как человека и гражданина в некоторых правах и свободах устанавливаются Федеральным законом «О статусе военнослужащих»¹² и другими законода-

тельными актами Российской Федерации. Такие ограничения распространяются на всех военнослужащих независимо от служебного положения. Так, в соответствии с п. 7 ст. 10 военнослужащие не вправе: заниматься предпринимательской, в том числе другой оплачиваемой деятельностью; использовать в целях, не связанных с исполнением обязанностей военной службы, финансовые средства и имущество воинской части, а также другое государственное имущество; получать гонорары за публикации и выступления, связанные с исполнением обязанностей военной службы; получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежные вознаграждения, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения), связанные с исполнением обязанностей военной службы; принимать без разрешения Президента Российской Федерации награды иностранных государств, международных и иностранных организаций; выезжать в служебные командировки за границу за счет физических и юридических лиц; пользоваться служебным положением в интересах политических партий и общественных, в том числе религиозных, объединений, а также для пропаганды отношений с ними.

Военнослужащие также не в праве:

— обсуждать и критиковать приказы командиров (начальников);

— отказываться от исполнения своих служебных обязанностей по мотивам отношения к религии и использовать свои служебные полномочия для пропаганды того или иного отношения к религии;

— совмещать прохождение военной службы с исполнением депутатских обязанностей в законодательных органах Российской Федерации, ее субъектах, органах местного самоуправления; — участвовать в забастовках.

Анализ содержания федеральных законов, регламентирующих вопросы прохождения военной службы, позволяет говорить, что, кроме прямых запретов, предусмотрены ограничения военнослужащих в некоторых правах и свободах личности.

Так, например, в соответствии с Федеральным законом «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»¹³ уста-





новлено, что военнослужащие выезжают за пределы РФ при наличии разрешения командования, оформленного в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Реализуя свое право на свободу совести и вероисповедания, предусмотренное статьей Федерального закона «О статусе военнослужащих»¹⁴, военнослужащие могут состоять лишь в общественных, в том числе религиозных, объединениях, не преследующих политических целей, но участвовать в их деятельности, только не находясь при исполнении обязанностей.

Согласно ст. 11 этого Закона общая продолжительность еженедельного служебного времени военнослужащих, проходящих службу по контракту, не должна превышать нормальной продолжительности еженедельного рабочего времени, установленной федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Однако п. 3 указанной статьи закона предусмотрено, что в случае служебной необходимости отдельные мероприятия, в соответствии с перечнем, утвержденным руководителем федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, проводятся без ограничения общей продолжительности еженедельного служебного времени.

Таким образом, конституционно-правовой статус человека и гражданина может распространяться на военнослужащих только с учетом возможностей его реализации в условиях прохождения военной службы в органах ФСБ.

Поэтому в Федеральном законе «О статусе военнослужащих»¹⁵ обоснованно определено, что «военнослужащие обладают правами и свободами человека и гражданина с некоторыми ограничениями, установленными настоящим Федеральным законом, федеральными конституционными законами и федеральными законами» (п. 2 ст. 1), и установлены конкретные ограничения военнослужащим в некоторых конституционных правах и свободах. Устав внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации¹⁶ также содержит указание на то, что «военнослужащие пользуются установленными для граждан Российской Федерации правами и свободами с ограничениями, оп-

ределяемыми уставами военной службы, и с учетом действующего законодательства...» (ст. 6); «Права военнослужащих и порядок их реализации с учетом особенностей военной службы определяются законодательством Российской Федерации» (ч. 1 ст. 8).

Международные правовые нормы о правах человека также предусматривают возможность ограничения прав военнослужащих только в отдельных, строго определенных случаях. Так, ограничение военнослужащих в политических правах не противоречит принципам и нормам международного права. Статьей 22 Пакта о гражданских и политических правах¹⁷, закрепляющих право каждого человека на свободу ассоциаций, установлено, что настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции. Статьей 8 Конвенции МОТ № 87 «О свободе ассоциаций и защите прав на организацию»¹⁸ установлено, что национальное законодательство определяет, в какой мере гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, будут применяться к вооруженным силам и полиции.

Теоретическое обоснование ограничения военнослужащих в правах и свободах при исполнении военной службы, данное Н. В. Артамоновым¹⁹ и Ю. Н. Мигачевым²⁰, впоследствии было положено в основу п. 4 ст. 1 «О статусе военнослужащих»²¹: «Обусловленные особенностями военной службы ограничения некоторых общегражданских прав и свобод устанавливаются настоящим законом, другими законодательными актами Российской Федерации». Однако 22 августа 2004 г. был принят Федеральный закон № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты РФ»²² (в обиходе его называют законом о монетизации льгот), который внес существенные изменения в ряд законодательных актов, в том числе в Федеральный закон «О статусе военнослужащих»²³. В частности, из закона устранено само понятие «льготы» и введено принципиально иное по содержанию и формам реализации понятие «социальные гарантии и компенсации».

Данные изменения в законодательстве РФ привели к замене натурального предоставления некоторых материальных благ выплатой дополнительно-

го денежного вознаграждения за военную службу.

Данное новшество считаю оправданным и своевременным, например: как может реализовать свои льготы военнослужащий органов ФСБ, несущий постоянное боевое дежурство в Панкисском ущелье, на границе с Грузией, в условиях постоянных боевых действий? А военнослужащий — пограничник ФСБ РФ, проходящий военную службу на Крайнем Севере, где практически отсутствует социальная инфраструктура, а до ближайшего населенного пункта далеко? Ответ один — предоставленные льготы военнослужащие не могут реализовать в силу создавшегося положения.

Анализ военного законодательства РФ показывает, что в нем с учетом особого характера обязанностей военнослужащих, в том числе по подготовке к вооруженной защите и участие в ней, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни, ограничения военнослужащих в некоторых правах и свободах компенсируются военнослужащим предоставлением льгот, гарантий и компенсаций.

Таким образом, права военнослужащих, связанные с прохождением ими военной службы, призваны косвенно обеспечивать эффективность их деятельности путем реализации моральных и материальных стимулов. Под ними часто понимаются льготы, призванные компенсировать военнослужащим обусловленные особенностями военной службы ограничения некоторых прав и свобод. Действительно, с одной стороны, они тесно переплетаются с отдельными субъективными правами военнослужащих, а с другой — образуют самостоятельное субъективное право военнослужащих на льготы, под которыми понимаются определенные преимущества, предоставляемые гражданам в связи с военной службой, либо полное или частичное освобождение их от некоторых государственных обязанностей.

В группе прав военнослужащих, связанных с прохождением военной службы, можно выделить те, которые связаны с:

а) продвижением по службе (карьерой);

б) государственным материальным обеспечением, отдыхом;

в) правом на защиту;

г) льготами;

д) поощрением.

Компенсации призваны обеспечить выполнение военнослужащим каких-либо непредвиденных затрат как материального, так и нематериального характера, а также реализовать право на замену отдельных видов натурального обеспечения денежным эквивалентом.

Так, анализ содержания п. 1 и 3 ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих»²⁴ показывает, что в случае привлечения военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, к исполнению обязанностей военной службы сверх установленной продолжительности еженедельного времени, а также за участие в мероприятиях, проводимых при необходимости без ограничения общей продолжительности еженедельного служебного времени, таким военнослужащим предоставляется дополнительный отдых.

Другими нормами этого Закона предусмотрена выплата денежной компенсации взамен положенного продовольственного пайка (питания), а также положенных по нормам снабжения предметов вещевого имущества (п. 1 и 2 ст. 14): за наем (поднаем) жилых помещений (п. 3 ст. 15); за санаторно-курортное лечение и организованный отдых (п. 4 ст. 16).

Для военнослужащих, проходящих военную службу в условиях чрезвычайного положения, предоставление льгот, компенсаций и гарантий установлено Законом РФ «О дополнительных гарантиях военнослужащим, проходящим службу на территориях государств Закавказья, Прибалтики и Республики Таджикистан, а также выполняющим задачи в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах»²⁵.

Из указанного Закона следует, что военнослужащие имеют дополнительные гарантии и компенсации, касающиеся размера денежного довольствия, льготного исчисления выслуги лет, предоставления дополнительных отпусков и др.

Так, указанным военнослужащим оклады по воинским должностям и воинским званиям выплачиваются в двойном размере, выслуга лет (трудовой стаж) для назначения пенсий засчитывается из расчета — один месяц воен-





ной службы в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах за три месяца, за каждые три месяца военной службы на территории, где введено чрезвычайное положение (в местности, отнесенной к зоне вооруженного конфликта), предоставляются дополнительные отпуска продолжительностью 10 календарных дней, не считая времени проезда к месту проведения отпуска и обратно.

Военнослужащим, выполняющим задачи в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера в Чеченской Республике и на непосредственно прилегающих к ней территориях Северного Кавказа, отнесенных к зоне вооруженного конфликта, предоставляются дополнительные льготы, установленные Федеральным законом, в том числе на указанных военнослужащих, ставших инвалидами вследствие ранения, контузии, заболевания, полученных в результате выполнения задач в условиях вооруженного конфликта, распространяются права и льготы, установленные законодательством Российской Федерации для инвалидов Великой Отечественной войны (ст. 14 Федерального закона «О ветеранах»)²⁶.

Военнослужащим — ветеранам Великой Отечественной войны, ветеранам военной службы федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации устанавливаются дополнительные льготы, гарантии и компенсации.

В соответствии с Женевской конвенцией от 12 августа 1949 г. Об обращении с военнопленными²⁷ лица, относящиеся к личному составу вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, попавшие во власть неприятеля, являются военнопленными.

Военнопленным должна быть предоставлена возможность сообщить о взятии в плен своей семье и в Центральное Справочное агентство по делам военнопленных, создаваемое в период военных действий в нейтральной стране. Они сохраняют военную форму, знаки различия и государственной принадлежности, знаки отличия. В зависимости от звания или положения отдельные военнопленные имеют преимущества. Держащая в плену держава обязана признавать повышение военнопленных в звании, о котором ей

будет надлежащим образом сообщено. Всем военнопленным ежемесячно выплачивается аванс в счет денежного довольствия в размерах и порядке, которые установлены вышеуказанной Конвенцией. Военнопленные обязаны соблюдать правила отдания воинских приветствий, предусмотренные действующими в их собственной армии уставами.

Таким образом, за военнослужащими, захваченными в плен, сохраняются права и обязанности, которые могут быть реализованы применительно к их положению военнопленных.

Органы государственной власти Российской Федерации и военное командование обязаны в соответствии с нормами международного права принимать меры по освобождению военнослужащих. В целях оперативного решения вопросов, связанных с выяснением судеб, а в необходимых случаях с возвращением на родину военнопленных, интернированных и пропавших без вести за пределами Российской Федерации, и на территории Чеченской Республики российских граждан, а также иностранных граждан, пропавших без вести на территории России, создана Комиссия при Президенте Российской Федерации по военнопленным, интернированным и пропавшим без вести, которая в своей деятельности руководствуется Положением, утвержденным Указом Президента РФ от 27 февраля 1997 г. № 133²⁸.

За военнослужащими, захваченными в плен или в качестве заложников, а также интернированными в нейтральные страны, сохраняются денежное довольствие, материальное и иные виды обеспечения. Их выплата производится супруге (супругу) или другим членам семей военнослужащих, проживавшим совместно с ними. Порядок производства указанных выплат должен быть определен Правительством Российской Федерации.

Анализ содержания конституционно-правового статуса военнослужащих (ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих»²⁹) показывает, что наряду с правами, свободами, гарантированными государством, составной его частью являются обязанности и ответственность военнослужащих.

Как уже отмечалось, военнослужащие, как граждане Российской Федерации, наделены теми же правами и сво-

бодами, которые присущи всем гражданам и изложены в Конституции РФ. В то же время в силу особенностей федеральной государственной службы на них действующим законодательством возложены повышенные дополнительные обязанности, а в понятие статуса, как это вытекает из Федерального закона «О статусе военнослужащих»³⁰, входит составной частью ответственность.

В юридической литературе и научных исследованиях А. В. Кудашкина³¹ при изучении конституционно-правового статуса военнослужащих основное внимание уделялось правам (льготам) военнослужащих. Содержание же обязанностей изучено недостаточно. Что же касается ответственности военнослужащих как составной части статуса, то этот вопрос практически не исследовался.

Поскольку в содержании конституционно-правового статуса военнослужащих их обязанности и ответственность, являясь его составной частью, имеют существенное значение в обеспечении прав и свобод как для них самих, так и других военнослужащих и граждан, вопрос о содержании, особенностях обязанностей и ответственности военнослужащих является актуальным, а поэтому подлежит более глубокому и всестороннему изучению и оценке.

Конституция РФ³² закрепила важнейшее, исходное для всего текущего законодательства положение о том, что защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации, тем самым закрепляя моральную и юридическую обязанность всех и каждого участвовать в защите Отечества.

В то же время содержащееся в Конституции указание на «обязанность», с одной стороны, определяет юридическую обязанность российских граждан нести военную службу, а с другой — подразумевает общие обязанности всех военнослужащих, независимо от воинского звания, занимаемой должности и принадлежности к тому или иному министерству или ведомству.

Анализ всей совокупности обязанностей военнослужащих позволяет разделить их на общие конституционные обязанности военнослужащих как граждан, содержащиеся в Конституции РФ³³, а также на общие, должностные и

специальные обязанности только как военнослужащих, содержащиеся в Федеральном Законе «О Федеральной службе безопасности»³⁴ и других законодательных и нормативных актах.

Говоря об *общих* обязанностях военнослужащих, следует отметить, что к таковым их необходимо относить в силу того, что присущи они всем военнослужащим независимо от занимаемой должности и воинского звания, связаны с прохождением ими военной службы и носят постоянный характер. Они нашли свое законодательное закрепление в Федеральном законе «О статусе военнослужащих» (ст. 26)³⁵, дополнены положениями Устава внутренней службы (ст. 13—20)³⁶ и Дисциплинарным уставом (ст. 2—3)³⁷ Вооруженных Сил Российской Федерации и сформулированы в Военной присяге³⁸.

Таким образом, на военнослужащих после приобретения ими этого статуса возлагаются обязанности по верности Военной присяге, необходимости совершенствования воинского мастерства, беспрекословного повиновения командирам (начальникам) и др.

Между тем, несмотря на то, что указанные обязанности отнесены к *общим*, следует отметить важность строгого соблюдения их военнослужащими. Например, нарушение такой общей обязанности, как верность Военной присяге, беззаветное служение своему народу, мужественная и умелая защита Отечества, ставит под угрозу основополагающие конституционные права и свободы граждан, связанные с утратой государством суверенитета.

К общеслужебным обязанностям военнослужащих также относятся общеслужебные ограничения в форме обязанностей, запрещающих совершать определенную деятельность. Суть их заключается в ограничении конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, что не противоречит Конституции РФ³⁹, так как в соответствии со ст. 55 права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства. Ограничение отдельных конституционных прав





военнослужащих обусловлено спецификой особого вида федеральной государственной службы в сфере обороны и безопасности государства, необходимостью обеспечения принципа политического нейтралитета военнослужащих, их четкой работы и предотвращения злоупотребления властью.

Должностные обязанности определяют объем и пределы практического выполнения каждым военнослужащим порученных ему согласно занимаемой должности функций и задач. Эти обязанности определяются воинскими уставами, а также руководствами, наставлениями, положениями, инструкциями или письменными приказами прямых начальников. Должностные права носят обеспечительный характер, их объем призван создать военнослужащему надлежащие условия для выполнения обязанностей.

Анализ этого круга обязанностей свидетельствует, что, став военнослужащим, гражданин включается в сложный организм, который представляется в следующем виде:

- а) занимаемая воинская должность;
- б) наличие конкретного воинского звания;
- в) вхождение в установленный штат воинской части, органа военного управления, иного военного учреждения или организации.

Каждый военнослужащий имеет должностные обязанности, которые определяют объем и пределы практического выполнения порученных ему согласно занимаемой должности функций и задач.

Должностные обязанности делятся на общие (например, всех прямых начальников — ст. 72—89 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ)⁴⁰ и конкретные (например, должностные обязанности по типовым должностям: командир полка, батальона, роты, взвода и т. д.). Для военнослужащих, находящихся на иных должностях, разрабатываются и утверждаются соответствующими должностными лицами положения и функциональные обязанности, в которых учитываются особенности и специфика конкретной воинской должности.

Отвечая в силу своих должностных обязанностей за все стороны жизни и деятельности военнослужащих, командиры обеспечивают, в частности, без-

опасность военной службы, состояние и сохранность вооружения, военной техники и военного имущества, материальное, техническое, финансовое обеспечение и т. п.

В силу своих должностных обязанностей военнослужащие наделяются правами, а также полномочиями. Однако эти права по своей природе существенно отличаются от конституционных прав и свобод граждан, в том числе и военнослужащих, в той части, в какой они наделены Конституцией. Эти права, в частности, касаются права отдавать своим подчиненным приказы и добиваться от них их исполнения. Существующие в силу этого взаимоотношения между начальником и подчиненным порождают у последнего обязанность беспрекословно подчиняться этим приказам, а у командира (начальника) — право добиваться исполнения отданного приказа. В случае же неисполнения приказа военнослужащий, допустивший это, может быть привлечен к дисциплинарной, а при определенных условиях и к уголовной ответственности.

Ненадлежащим исполнением возложенных на должностных лиц должностных обязанностей по полному и своевременному обеспечению положенными видами довольствия существенным образом нарушаются законные права военнослужащих, что порождает их обращение за судебной защитой. Необеспечение надлежащей сохранности вооружения, военной техники и военного имущества может повлечь их хищение, чем будет нанесен урон общественной безопасности, поставлена под угрозу жизнь граждан, неприкосновенность их жилища и сохранность имущества.

Анализируя *специальные* обязанности, следует отметить, что они, как правило, носят временный характер и ими военнослужащие наделяются в строго определенном порядке, предусмотренном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и общевойсковыми уставами. Такие обязанности исполняются при нахождении военнослужащих на боевом дежурстве (боевой службе), в суточном и гарнизонном нарядах и т. д.

Следует отметить, что на время исполнения военнослужащим специальных обязанностей он вступает в слож-

ные правоотношения с наделением его специальными правами, круг которых определяется законодательными и нормативными актами и общевоинскими уставами Вооруженных Сил и нормативными актами Федеральной службы безопасности РФ.

При исполнении специальных обязанностей военнослужащие вступают в правоотношения, в силу чего наделяются правами, надлежащая реализация которых может привести к нарушению конституционных прав как граждан, так и других военнослужащих (в результате неправомерного применения оружия, неправомерных требований и действий в отношении содержащихся на гауптвахте военнослужащих, неправомерного применения физической силы при несении патрульной службы и т. п.).

Изложенное позволяет прийти к выводу, что военнослужащие, выполняя свои обязанности в сфере обороны и безопасности государства, вступают в сложные правоотношения, когда выполнение ими обязанностей порождает возникновение у них прав, реализация которых налагает на них другие обязанности, а в отдельных случаях, предусмотренных законом, может наступать и ответственность.

Такая специфика служебного положения военнослужащих и сопровождающих его правоотношений, связанных с реализацией военнослужащими своих прав и обязанностей, позволяет сделать вывод о наличии *специального* правового статуса военнослужащих. Права и обязанности, составляющие его содержание, конкретизируют и дополняют права и обязанности человека и гражданина, составляющие содержание общегражданского статуса военнослужащих, с учетом специфики их служебного положения.

При этом следует отметить, что последние не должны препятствовать исполнению ими служебных обязанностей, т. е. они должны быть совмещены с интересами военного дела.

Ответственность является самостоятельным элементом и составной частью специального правового статуса военнослужащих. Согласно Федеральному закону «О статусе военнослужащих»⁴¹ (ст. 28), военнослужащие в зависимости от характера и тяжести совершенного правонарушения несут дисциплинарную, административную, материальную,

гражданско-правовую и уголовную ответственность.

Следует отметить, что юридическая ответственность личности (в том числе и военнослужащих) обычно понимается как обязанность лица претерпевать меры государственного воздействия за совершенные противоправные и виновные проступки, за неисполнение или ненадлежащее исполнение юридических обязанностей.

При этом следует отметить, что военнослужащие независимо от воинского звания и должности равны перед законом и несут ответственность, установленную для граждан Российской Федерации, с учетом особенностей своего правового положения (статуса военнослужащих).

В Федеральном законе «О ФСБ»⁴² установлено, что в случае нарушения сотрудниками органов ФСБ прав и свобод человека и гражданина руководитель соответствующего органа ФСБ, прокурор или судья обязаны принять меры по восстановлению этих прав и свобод, возмещению причиненного ущерба и привлечению виновных к ответственности. Должностные лица органов ФСБ, допустившие злоупотребления властью или превышение служебных полномочий, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Анализируя правовые основания привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности, следует отметить, что они регламентированы положениями Федерального закона «О статусе военнослужащих»⁴³ (ст. 28) и Дисциплинарного устава Вооруженных Сил РФ⁴⁴ (гл. 3), а также Федеральным законом от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам и грубым дисциплинарным проступкам при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста»⁴⁵. Данным законодательным актом восстановлено дисциплинарное взыскание — дисциплинарный арест, и мерой его исполнения является содержание военнослужащего, совершившего грубый дисциплинарный проступок, в условиях изоляции на гарнизонной либо войсковой (корабельной) гауптвахте.

Этим же законом установлен судебный порядок применения военными



судами к военнослужащим дисциплинарного ареста и исполнения дисциплинарного ареста.

Другим Федеральным законом от 4 декабря 2006 г. № 203-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам ответственности военнослужащих»⁴⁶ ст. 28.4 установлено 13 видов дисциплинарных взысканий, вместо существующих по Дисциплинарному Уставу Вооруженных Сил РФ⁴⁷. Кроме этого в законе определено, что налагаемое взыскание как мера укрепления дисциплины и воспитания военнослужащих должно соответствовать тяжести совершенного проступка и степени вины, установленным командиром (начальником) в результате проведенного разбирательства.

Правовые основания ответственности военнослужащих за *административные проступки* содержатся в Федеральном законе «О статусе военнослужащих» (ч. 3 ст. 28)⁴⁸.

Согласно ст. 2.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, военнослужащие и призванные на военные сборы граждане несут административную ответственность за административные правонарушения в соответствии с Дисциплинарным уставом.

Как усматривается из содержания указанной нормы Закона, особенности такой ответственности военнослужащих заключаются в том, что за отдельные правонарушения, в том числе за нарушения Правил дорожного движения, таможенных правил и др., они несут ответственность на общих основаниях в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях⁴⁹. В тоже время к ним не могут быть применены такие административные взыскания, как административный арест, а к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, также в виде административного штрафа (ст. 3.5).

Таким образом, исходя из особенностей административной ответственности военнослужащих, они в случае нарушения установленного порядка привлечения их к ответственности за административные правонарушения наделены правом на судебную защиту.

За материальный ущерб, причиненный государству, военнослужащие несут материальную ответственность в

соответствии с Федеральным законом «О материальной ответственности военнослужащих»⁵⁰.

Анализируя основания и порядок привлечения военнослужащих к материальной ответственности в соответствии с вышеуказанным Законом, следует отметить, что материальная ответственность военнослужащих наступает только за причинение по их вине реального вреда при исполнении служебных обязанностей и только в течение трех лет со дня обнаружения ущерба.

За ущерб же, причиненный военнослужащими не при исполнении служебных обязанностей, они несут материальную ответственность на общих основаниях в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

К обстоятельствам, исключающим материальную ответственность военнослужащих, относятся: причинение ущерба вследствие исполнения приказа командира (начальника), а также в результате правомерных действий, оправданного риска и непреодолимой силы. Привлечение в указанных случаях военнослужащих к материальной ответственности не допускается и должно при обжаловании в суд признаваться незаконным.

За невыполнение или ненадлежащее выполнение предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации обязательств, за убытки и моральный вред, причиненный военнослужащими, не находящимися при исполнении обязанностей военной службы, государству, физическим и юридическим лицам и в других случаях, предусмотренных законодательством, военнослужащие несут *гражданско-правовую ответственность* (ст. 393—396, 1064, 1084—1085, 1088—1100 и др. Гражданского Кодекса РФ)⁵¹.

Особое место среди видов ответственности занимает *уголовная ответственность*, к которой привлекаются военнослужащие за совершение ими преступлений. Основанием для уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки преступления, предусмотренного УК РФ⁵².

Следует отметить, что военнослужащие как граждане за совершение общеуголовных преступлений несут уголовную ответственность на общих со

всеми гражданами основаниях. В то же время, являясь специальным субъектом воинских правоотношений, только они могут нести уголовную ответственность за преступления против военной службы. В соответствии с действующим законодательством такими преступлениями признаются преступления против установленного порядка прохождения службы, совершенные военнослужащими, проходящими военную службу по призыву либо по контракту в органах ФСБ РФ.

Поскольку уголовная ответственность наступает только за совершенное преступление, то анализ понятия преступления, в том числе посягающего на порядок несения военной службы, позволяет прийти к выводу о существующей тесной взаимосвязи прав, обязанностей и ответственности военнослужащих, характеризующих их конституционно-правовой статус. Анализ таких видов преступлений, как неисполнение приказа, сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы, насильственные действия в отношении начальника, нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, нарушение правил несения боевого дежурства, нарушение правил несения пограничной службы, уставных правил караульной службы, внутренней службы и патрулирования в гарнизоне, нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих (ст. 332—335, 340—342, 349 УК РФ)⁵³, и др. не только раскрывает направленность противоправных действий (бездействий) против порядка военной службы, но и показывает опасность преступных посягательств для обеспечения безопасности страны и конституционных прав и свобод граждан, в том числе и самих военнослужащих.

Анализ правовых оснований уголовной ответственности военнослужащих показывает, что военнослужащие несут ее за совершенное преступление на одинаковых для всех граждан основаниях независимо от воинского звания и занимаемой должности (ст. 23, 28 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ)⁵⁴. Однако с учетом особенностей правового положения они могут привлекаться к уголовной ответственности за совершение не только

общеуголовных, но и особых, воинских, преступлений по отдельным, установленным для них, нормам военно-уголовного законодательства.

Ключевой нормой, определяющей основание и пределы ответственности за преступления против военной службы, является ст. 331 УК РФ⁵⁵, формулирующая понятие этого преступления. Из ее содержания усматривается, что преступлениями против военной службы признаются только преступления, предусмотренные гл. 33 УК РФ⁵⁶, преступления, посягающие на установленный действующим законодательством (Конституцией РФ⁵⁷ — ст. 59, Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе»⁵⁸, воинскими уставами Вооруженных Сил РФ и др.) порядок прохождения военной службы, только военнослужащими, проходящими военную службу по призыву либо контракту в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что законодательство о воинских преступлениях отражает связь уголовного законодательства с военным строительством, его направленность на обеспечение боевой способности войск уголовно-правовыми средствами, а также особый статус лиц — субъектов преступлений против военной службы с особенностями их ответственности за совершение таких преступлений.

Поэтому в понятии содержания преступлений против военной службы заложена правовая база для борьбы с данного рода посягательствами и для развития законодательства в соответствии с изменениями, происходящими в экономической, политической, военной и иных сферах общественной жизни.

Исходя из содержания общественной опасности преступления вообще, которая выражается в причинении либо создании угрозы причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества и государства, следует прийти к выводу о том, что в общественной опасности воинских преступлений кроются интересы другого, более высокого порядка — национальной военной безопасности, поскольку функцию вооруженной защи-





ты выполняют вооруженные силы и иные федеральные государственные воинские формирования. Поэтому всякое преступление против военной службы, в чем бы оно ни выразилось, так или иначе подрывает боевую готовность воинского подразделения, а значит, причиняет вред военной безопасности страны.

Анализируя содержание уголовной противоправности любого преступления, следует утверждать, что к ней можно отнести только деяние, и только предусмотренное уголовным законом.

Таким образом, все вышеизложенное свидетельствует о том, что военнослужащие при исполнении обязанностей военной службы вступают в многосторонние правоотношения, требующие от них строгого соблюдения требований Конституции РФ⁵⁹, законов и других нормативных правовых норм, возложенных на них обязанностей по военной службе, направленных на обеспечение боевой готовности и безопасности государства. С учетом важности выполняемых военнослужащими обязанностей государство, законодательно определяя его статус, обоснованно включило в его содержание как составную часть ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей, в том числе и уголовную.

Особый характер военно-служебной деятельности в сочетании с ее исключительной опасностью и обязательностью обоснованно обуславливает необходимость уголовно-правовой охраны интересов военной службы, использования уголовного права как средства принуждения к соблюдению установленного порядка прохождения военной службы и решения, по возможности, специальных воинских задач исправления военнослужащих, совершивших преступления, предупреждения с их стороны новых общественно опасных деяний, в том числе посягающих на конституционные права и свободы военнослужащих.

Вышеприведенные данные о правах, обязанностях и ответственности военнослужащих подтверждают уже сделанный вывод о том, что права военнослужащих и обязанности, конкретизирующие и дополняющие основные права и обязанности с учетом специфики их социального, служебного и иного положения, определяют су-

ществование специального правового статуса определенных категорий граждан, к которым можно отнести и военнослужащих, базирующегося на конституционно-правовом статусе человека и гражданина.

При этом содержание конституционно-правового статуса человека и гражданина конкретизируется в статусе граждан, объединенных по признаку исполнения ими в соответствии с законом военной службы.

В данном случае общее конкретизируется в особенное, т. е. в правовом статусе военнослужащих, объединенных не только принадлежностью к Российскому государству, но и другими специфическими признаками, которыми являются вышеприведенные особенности военной службы.

Поскольку военная служба представляет собой комплексный правовой институт, охватывающий совокупность отношений, которые регулируются нормами различных отраслей права, объединенных определенной общностью признаков регулируемого ими вида однородных отношений, то наиболее характерный и общий признак отношений военной службы состоит в том, что в них в целом и в каждом военно-служебном отношении практически реализуются функции государства в области обороны и безопасности.

Таким образом, характеризуя правовое положение военнослужащих как специфических субъектов права, наиболее целесообразно вести речь о конституционно-правовом статусе военнослужащих в Российской Федерации. Основопологающим моментом в его понимании служит положение о том, что конституционно-правовой статус военнослужащего состоит из двух частей: как человека и гражданина — общегражданский статус военнослужащего, и военно-служебный — специальный правовой статус военнослужащего.

Исходя из всего вышесказанного, можно прийти к выводу: содержание общегражданского статуса военнослужащих составляют конституционные права, свободы и обязанности, а также иные, закрепленные законодательством права и обязанности граждан Российской Федерации. Специальный правовой статус военнослужащего базируется на Конституции РФ⁶⁰ и регламентируется комплексной отраслью

законодательства об обороне и безопасности.

Вышеизложенный анализ особенностей конституционно-правового статуса военнослужащих органов ФСБ позволяет сделать следующие выводы:

1) Основой статуса военнослужащих органов ФСБ являются права, свободы и обязанности человека и гражданина, которые получили свое развитие и конкретизацию в текущем законодательстве РФ.

2) Основными признаками понятия конституционных прав и свобод военнослужащих ФСБ являются:

— специальный субъект — военнослужащие, проходящие военную службу и обладающие особым правовым статусом;

— существенные особенности, обусловленные специальной военной службой: использование оружия, риск для жизни и здоровья; высокая напряженность условий выполнения поставленных задач; тяготы и лишения; существенные ограничения прав и свобод.

3). Конституционно-правовой статус человека и гражданина распространя-

ется на военнослужащих с учетом возможностей его реализации в условиях прохождения военной службы в органах ФСБ, что влечет за собой некоторые ограничения в конституционных правах и свободах при исполнении обязанностей военной службы и предотвращении злоупотребления властью.

4) Учитывая особый характер военной служебной деятельности военнослужащих органов ФСБ и необходимости ограничения их прав и свобод, необходимо, чтобы данные ограничения основывались на следующих конституционных принципах: вводились только законом и только в той мере, в какой это требуется для защиты основ конституционного строя, обеспечения обороноспособности и безопасности государства и были соразмерными охраняемому интересу.

5) Реализация и защита конституционных прав и свобод военнослужащих ФСБ являются одними из приоритетных функций государства и в современных условиях непосредственно связаны с обеспечением национальной безопасности.

¹ Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.

² Собрание законодательств РФ.— 1995.— № 15.— Ст. 1269.

³ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 13.— Ст. 1475.

⁴ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.

⁵ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 13.— Ст. 1475.

⁶ Собрание законодательств РФ.— 1995.— № 15.— Ст. 1269.

⁷ Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.

⁸ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 13.— Ст. 1475.

⁹ Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.

¹⁰ Всеобщая декларация прав человека. Международный пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах».

¹¹ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 13.— Ст. 1475.

¹² Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.

¹³ Собрание законодательств РФ.— 1996.— № 52.— Ст. 5914.

¹⁴ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Устав внутренней службы Вооруженных Сил РФ. Утвержден Указом Президента РФ от 14.12.1993 г. № 2140.

¹⁷ Международный Пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах».





- ¹⁸ Конвенция МОТ № 87 (Сан-Франциско, 09.07.1948 г.).
- ¹⁹ Артамонов Н. В. Правовой статус советских военнослужащих и его обеспечение.— М., 1984.— С. 19—26.
- ²⁰ Мигачев Ю. И. Правовой статус военнослужащих, гарантии его реализации и защиты в Российской Федерации // Государство и право.— 1997.— № 10.— С. 73—82.
- ²¹ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ²² Федеральный закон № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты РФ» // Собрание законодательств.— 2004.— № 35.— Ст. 3607.
- ²³ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ²⁴ Там же.
- ²⁵ Закон РФ «О дополнительных гарантиях военнослужащим, проходящим службу на территориях государств Закавказья, Прибалтики и Республики Таджикистан, а также выполняющим задачи в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах» // Ведомости Верховного Совета РФ.— 1993.— № 34.— Ст. 1395.
- ²⁶ Собрание законодательств РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 168.
- ²⁷ Женевская конвенция от 12.08.1949 г. «Об обращении с военнопленными».
- ²⁸ Собрание законодательств РФ.— 1997.— № 3.— Ст. 381.
- ²⁹ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ³⁰ Там же.
- ³¹ Кудашкина А. В. Правовое регулирование государственной «гражданской» и военной службы. Осуществление политической и правовой реформ: Сборник научных статей.— М., 1997.— Вып. 5.— С. 24—26.
- ³² Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.
- ³³ Там же.
- ³⁴ Собрание законодательств РФ.— 1995.— № 15.— Ст. 1269.
- ³⁵ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ³⁶ Устав внутренней службы. Указ Президента РФ от 14.12.1993 г.— № 2140.
- ³⁷ Там же.
- ³⁸ Там же.
- ³⁹ Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.
- ⁴⁰ Устав внутренней службы. Указ Президента РФ от 14.12.1993 г.— № 2140.
- ⁴¹ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ⁴² Собрание законодательств РФ.— 1995.— № 15.— Ст. 1269.
- ⁴³ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ⁴⁴ Дисциплинарный устав // Указ Президента РФ от 14.12.1993 г.— № 2140.
- ⁴⁵ Федеральный закон № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам и грубым дисциплинарным проступкам при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» // Российская газета.— 2006.— 11 дек.
- ⁴⁶ Федеральный закон № 203-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам ответственности военнослужащих» // Российская газета.— 2006.— 11 дек.
- ⁴⁷ Дисциплинарный устав // Указ Президента РФ от 14.12.1993 г.— № 2140.
- ⁴⁸ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 22.— Ст. 2331.
- ⁴⁹ Собрание законодательств РФ.— 2002.— № 1.
- ⁵⁰ Собрание законодательств РФ.— 1999.— № 29.— Ст. 3682.
- ⁵¹ Собрание законодательств РФ.— 1996.— № 5.— Ст. 410.
- ⁵² Собрание законодательств РФ.— 2006.— Ст. 2954.
- ⁵³ Собрание законодательств РФ.— 1996.— № 25.— Ст. 2954.
- ⁵⁴ Устав внутренней службы Вооруженных Сил РФ. Указ Президента РФ от 14.12.1993 г.— № 2140.
- ⁵⁵ Собрание законодательств РФ.— 1996.— № 25.— Ст. 2954.
- ⁵⁶ Там же.
- ⁵⁷ Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.
- ⁵⁸ Собрание законодательств РФ.— 1998.— № 13.— Ст. 1475.
- ⁵⁹ Конституция РФ. 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.— № 237.
- ⁶⁰ Там же.

ПОНИМАНИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРРИТОРИИ И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Актуальность понимания определения территории России и механизмов поддержания ее целостности обусловлена задачей поддержания государственно-правового единства страны, ее территориальной целостности.

В истории правовой теории следует выделить наиболее значимые подходы к пониманию территории. Так, согласно постулатам объектной теории, государственная территория является объектом права собственности, выступает как земельное выражение права собственности. Территория — не только элемент государства, но и его объект. Во многом сходна с объектной и патримониальная концепция, представители которой — Оппенгейм, Донатти — рассматривали государственную территорию как объект реального права собственности. Однако для представителей этой концепции государственная территория является объектом не государственной, а международно-правовой собственности. Отсюда способность государства свободно распоряжаться территорией. Теория лимитированного пространства и теория компетенции (представлена нормативистами, в частности Кельзеном) сводили территорию к сфере пространственной компетенции государства¹.

Большая Советская Энциклопедия определяет территорию как «пространство, в пределах которого государство осуществляет свой суверенитет, где господствующий класс осуществляет свою государственную власть, распоряжаясь, в частности, и самой территорией и организуя ее в административном отношении в соответствии со своими интересами»².

Современное понимание государственной территории выводится из ее определения. Н. А. Ушаков предлагает определение государственной терри-

тории как «земного пространства, в пределах которого действует присущее государству свойство верховенства (территориального верховенства), иными словами, пространства, в пределах которого государство осуществляет верховную власть и которым оно распоряжается, организуя его в административном (для целей управления) отношении и устанавливая его правовой режим (в целом и в части)»³.

В правовом смысле территория определяет прежде всего пределы распространения властных полномочий различного уровня и характера. В Российской Федерации на одной и той же территории функционируют федеральная власть, власть субъектов Российской Федерации, власть местного самоуправления нескольких уровней, что соответственно обуславливает разграничение их полномочий. Следовательно, территория, как признак и часть государственной организации, представляет собой пространство, где юридически оформленная в суверенное государство общность людей (социально дифференцированный народ) осуществляет свою власть.

Конституция Российской Федерации фиксирует составные части государственной территории Российской Федерации. Территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними (ч. 1 ст. 67 Конституции РФ). В состав территории субъекта Федерации не включаются внутренние воды, территориальное море, недра и воздушное пространство. «Под сухопутной и водной территорией расположены недра, о которых Конституция не упоминает. Тем не менее они также входят в понятие государственной территории»⁴.

Конституция выделяет два вида пространств:

1. территория государства, в пределах которой оно осуществляет абсолютную юрисдикцию;

Татьяна Геннадьевна ИВАНОВА,
инженер-программист, лейтенант милиции,
информационный центр ГУВД Челябинской
области
(г. Челябинск)





2. пространства, на которых суверенные права и юрисдикция определяются в соответствии с нормами международного права.

Территория Российской Федерации представляет собой исторически сложившееся пространство в пределах государственной границы, на которое распространяется суверенитет Российской Федерации.

Таким образом, территория — необходимый признак государства, государство предполагает территорию как часть государственной организации, необходимое естественное условие существования государства, материальную предпосылку/основу жизни организованного в государство общества⁵.

Конституция РФ отражает понятие «территориальная целостность» в положениях ч. 3 ст. 4: «Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность территории».

Государства заинтересованы в определении внешних пределов территории, следовательно, проблеме территориальной целостности России необходимо рассматривать во взаимной связи внутрироссийского и международно-правового аспектов. У России существует ряд как внешних, так и внутренних неразрешенных вопросов, так или иначе выходящих на проблему обеспечения территориальной целостности. Как внешние неразрешенные вопросы отмечены: непреодоление претензий Японии на южную часть Курильских островов, оспаривание секторальной зоны в Арктике, трудности в установлении согласованных границ на Черном и Каспийском морях и др. Как внутренняя проблема территориальной целостности России может рассматриваться реализация национально-территориального принципа государственного устройства в границах единого государства⁶.

Исходя из требований, закрепленных в ч. 3 ст. 5 Конституции РФ, государственная целостность России кроме других факторов обеспечивается: «целостностью и неприкосновенностью ее территории...; отсутствием у субъектов Российской Федерации права на выход из состава Федерации или иное изменение своего статуса без согласия Российской Федерации, поскольку одностороннее решение такого рода вопросов представляет угрозу

для государственной целостности Российской Федерации, единства системы государственной власти»⁷.

«Федеративное устройство доказало свою устойчивость и служит гарантией обеспечения территориальной целостности государства при соблюдении всеми участниками договора основного условия существования Федерации — признания верховенства федерального законодательства и его исполнения»⁸.

Положения Конституции России о целостности и неприкосновенности ее территории являются определяющими для существования России как федерации. Федеральные органы власти и органы государственной власти субъектов Федерации не должны использовать свои полномочия в целях разрушения территориальной целостности Российской Федерации, хотя подобные примеры общеизвестны: это, с одной стороны, предоставление федеральным центром субъектам РФ суверенитета «сколько пожелаете» и, с другой стороны, «парад» суверенитетов большинства республик — субъектов РФ. В соответствии с Конституцией РФ и п. «а», «б», «в» ст. 1 гл. 1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 22 сентября 1999 г. (в ред. от 29.07.2000 г.), деятельность органов государственной власти субъекта Российской Федерации осуществляется в соответствии со следующими принципами: государственная и территориальная целостность Российской Федерации; распространение суверенитета Российской Федерации на всю ее территорию; верховенство Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации. Тем не менее Конституция России закрепляет в п. б ст. 71 в ведении Федерации федеративное устройство, но изменение статуса субъекта Федерации производится по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта. Границы между территориями субъектов могут быть изменены только по их взаимному согласию, Федерация же по своему усмотрению изменять их не может.

Таким образом, к основным гарантиям территориальной целостности Рос-

сийской Федерации относятся: 1) международно-правовые гарантии: принципы международного публичного права, договорный режим границ; 2) структурные механизмы международного характера, такие, как Совет Безопасности ООН, Международный суд, Специальные органы ООН; 3) на национальном уровне следующие правовые гарантии: закрепление территориальной целостности суверенного государства как принципа международного и национального права России, единство правовой системы России, перечисление

в Конституции РФ субъектного состава государства, невозможность сепарации для субъектов РФ; 4) структурные механизмы в лице федеральных органов государственной власти.

Вопрос целостности России — это вопрос баланса прав и интересов народов, проживающих на одной территории. Это означает, что сохранение ее территориальной целостности с необходимостью предполагает обеспечение прав и свобод, законных интересов граждан и этносов, населяющих ее территорию.



¹ Левакин И. В., Барциц И. Н. НИИ СП «Труды сотрудников», 2002.

² Территория // БСЭ. Т. 54.— М., 1946.— С. 178.

³ Ушаков Н. А. Международное право: основные термины и понятия.— М.: ИГП РАН, 1996.— С. 38.

⁴ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации.— М., 1998.— С. 296.

⁵ Дюги Л. Конституционное право.— М., 1908.— С. 128.

⁶ Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт.— М., 1998.— С. 318.

⁷ Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. акад. Б. Н. Топорнина.— М.: Юристъ, 1997.— С. 109.

⁸ Абдулатипов Р. Г. Национальный вопрос и государственное устройство России.— М., 2000.— С. 91; Также см.: Авакьян С. А. Государственная целостность // Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян.— М., 2001.— С. 143.; Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма.— М., 1998.— С. 48.





Коньков С. Н.

МЕСТО ПРОКУРАТУРЫ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

В ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» закреплено, что прокуратура осуществляет от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на ее территории. Это положение Закона относит прокуратуру к органам государственной власти. Однако в ст. 129 Конституции, посвященной прокуратуре, ее правовой статус определен только самыми общими вопросами организации прокурорской системы и порядка назначения на должность Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов РФ, при этом подчеркнуто, что Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ. Указанная статья Конституции находится в главе «Судебная власть», однако это обстоятельство не означает, что прокуратуру следует включать в судебную власть. Ю. И. Скуратов полагает, что такое структурное размещение статьи закона является искусственным¹, а Демидов И. Ф., наоборот, полагает, что это не случайно. Ведь если прокурор не может отменить судебное решение, то суд может это сделать в отношении процессуальных действий прокурора: прекратить дело, поступившее от прокурора, вернуть его на дополнительное расследование, не квалифицировать обвинение и освободить человека из-под стражи, постановить оправдательный приговор².

Из содержания Конституции РФ видно, что прокуратура не относится ни к законодательной, ни к исполнительной, ни к судебной ветвям власти. Правосудие в РФ осуществляется только судом (ст. 118), а федеральные органы исполнительной власти и органы ис-

полнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти (ст. 77). Прокуратура не является контрольным органом законодательной власти, а есть самостоятельный централизованный федеральный орган³. Нечеткость конституционной модели прокуратуры не дает ответа на вопрос о месте прокуратуры в системе органов государственной власти, что порождает, как обоснованно отмечает В. В. Гошуляк, дискуссии ученых-правоведов и практических работников по этому вопросу⁴.

Так, одни ученые и практики, например Ю. И. Скуратов⁵, Н. И. Костенко⁶, считают, что прокуратура является функционально самостоятельным правовым институтом, который выполняет функции одного из элементов системы «сдержек и противовесов» в механизме разделения власти, устанавливает и принимает меры к устранению любых нарушений законов, от кого бы они ни исходили. Одновременно всей своей деятельностью прокуратура способствует взаимодействию ветвей власти, их согласованному функционированию как единой государственной власти, все они заинтересованы в сохранении и укреплении законности, обеспечивать которую призвана прокуратура. Другие пытаются обосновать необходимость «вливания» прокуратуры в систему исполнительной власти, к примеру, М. Барщевский⁷, либо сохранить за прокуратурой единственную функцию — осуществление уголовного преследования обвиняемых в суде, а занимавшиеся «общим надзором» чиновники прокуратуры станут кадровым

Сергей Николаевич КОНЬКОВ,
ст. преподаватель кафедры права
Магнитогорского государственного
технического университета им. Г. И. Носова
(г. Магнитогорск)



резервом для увеличения количества судей⁸. В. Похмелкин считает, что с общенадзорной функцией прокуратуры без всякого ущерба для состояния законности справится МЮ РФ⁹. Как правильно отмечает А. Ф. Смирнов, «...продолжающееся формирование ветвей власти в России в настоящее время заставляет каждую из них стремиться установить контроль над органами прокуратуры. А если такой контроль не получается, то устранить ее из системы государственной власти вообще, расчленив и видоизменив ее функции, передать их любому другому подконтрольному учреждению, например ведомству Уполномоченного по правам человека либо министерству юстиции и т. д. Желание любой из ветвей власти “оседлать” прокуратуру кроется в ее функциональном предназначении выполнять роль важнейшего элемента в механизме реализации власти. Например, законодательная и исполнительная ветви власти объективно заинтересованы в надзорных функциях прокуратуры, которые позволяют соблюдать и исполнять требования законов. Судебная власть не может реализовать себя без обвинительной функции прокуратуры в уголовном процессе, да и в гражданском процессе невозможно осуществлять правосудие без прокурора, призванного защищать государственные интересы, права неопределенного круга лиц (так называемый безгласный интерес), лиц, которые в силу материальных условий, физических недостатков, возраста и других причин самостоятельно не могут обратиться за защитой своих прав»¹⁰. Подчинение прокуратуры исполнительной власти либо судебной власти приведет к разрушению складывающейся в государстве системы «сдержек и противовесов», усилит опасность нарушения законов. И исполнительные органы, и судебные применяют законы, нарушение которых чревато тяжкими последствиями. Без независимого прокурорского надзора практически не будет механизма реагирования на нарушение законов судами. А если подчинить прокуратуру исполнительной власти, то получится, что последняя осуществляет надзор за исполнением законов представительными органами и в определенной степени судебной властью¹¹.

Заслуживают внимания доводы Мельникова о том, что «...нам следует

понять, что для одной власти быть системой “сдержек и противовесов” может только другая власть. Прокуратура является органом власти как по своим признакам, так и по содержанию, но в нынешней Конституции РФ это не нашло отражения. Поэтому можно не называть прокурорскую деятельность прокурорской властью, но от этого таковой она не перестанет быть. В таком случае не лучше ли называть вещи своими именами? Отсюда напрашивается вывод о необходимости юридического закрепления и в Конституции РФ фактически существующего в государстве органа власти. Действительно, прокуратура, как никакой другой орган власти, взаимодействует с другими властными органами, является необходимым балансом, уравнивающим другие ветви власти»¹².

Он также предлагает меры законодательного характера, направленные на обеспечение эффективного функционирования органов прокуратуры, единства действий всех ветвей власти, которое обеспечивается системой «сдержек и противовесов». Так, наряду с необходимостью повышения правового статуса прокуратуры как органа, входящего в систему государственной власти, и выделения в Конституции РФ раздела о прокуратуре, в котором будут описаны ее задачи, функции, объекты надзора и порядок назначения высших должностных лиц¹³, представляется важным в ст. 10 и 11 Конституции РФ закрепить самостоятельность прокурорской власти, а в отдельной главе «Прокурорская власть» — ее осуществление посредством прокурорского надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на территории РФ законов, а также посредством уголовного преследования.

С учетом этого прокурорская система должна устанавливаться Конституцией РФ и федеральным конституционным законом, а полномочия, организация и порядок деятельности Прокуратуры РФ, как и судов (ч. 3 ст. 128 Конституции РФ), надлежит определять федеральным конституционным законом¹⁴. Полагаем необходимым привести еще один аргумент. В Москве 5—6 июля 2006 г. состоялась 7-я по счету Конференция генеральных прокуроров государств — членов Совета Европы, где собрались генеральные прокуроры 44 европейских стран. Вы-



ступая на Конференции, Генеральный прокурор РФ Ю. Чайка в своем докладе отметил, что прокуратура — один из традиционных инструментов обеспечения прав личности и, несмотря на различия юрисдикции, у стран — участниц конференции в сфере правозащиты есть общие проблемы и обязанности. И в этом смысле важно правильно определить роль и место прокуратуры в государственном правозащитном механизме.

В результате дискуссии о роли органов прокуратуры в защите прав личности участники пришли к выводу, что эта обширная и сложная тема заслуживает своего дальнейшего развития и углубленного изучения. Приведенные на конференции примеры эффективности защиты органами прокуратуры России прав личности с использованием своих полномочий «вне уголовно-правовой сферы могут быть проанали-

зированы с целью возможного распространения этого положительного опыта в тех государствах, где прокуратура обладает такими полномочиями» — так было записано в «Итоговом документе». Состоявшееся обсуждение еще раз подтвердило разнообразие функций органов прокуратуры в Европе, определяющееся различием их статуса и роли в каждом отдельном государстве. Поэтому участники конференции призывают ССРЕ продолжить работу по реализации положений Рекомендации Комитета Министров Совета Европы во всех государствах¹⁵. Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что нечеткость конституционной модели прокуратуры обоснованно порождает споры о месте прокуратуры в системе органов государственной власти и требует соответствующих законодательных изменений.

¹ Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учебник / Под ред. А. А. Чувилева.— М.: Юристъ, 1999.— С. 11.

² Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры. «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право.— 1994.— № 5.— С. 7.

³ Мельников Н. В. Прокурорская власть // Государство и право.— 2002.— № 2.— С. 18.

⁴ Гошуляк В. В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России.— М.: Альфа-М, 2005.— С. 68.

⁵ Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учебник / Под ред. А. А. Чувилева.— М.: Юристъ, 1999.— С. 11—12.

⁶ Костенко Н. И. Место прокуратуры в государственном механизме // Государство и право.— 1995.— № 11.— С. 21.

⁷ Барщевский М. Подчинить Генеральную прокуратуру Министерству юстиции // Газета.— 2002.— 21 окт. Критический анализ этой публикации: Кудрявцев В. Н. Куда бы «влиять» прокуратуру? Те, кто об этом размышляют, не задумываются о последствиях // Российская газета.— 2002.— 16 ноября; Орлов М. Нет прокуратуры — нет проблем? // Законность.— 2003.— № 1.— С. 23—26.

⁸ Пащин С. Теоретические и практические основания реформы Российской прокуратуры // Государство и право.— 2001.— № 1.— С. 81; Петрухин И. Общий надзор прокуратуры и судебная власть // Государство и право.— 2000.— № 4.— С. 86.

⁹ Похмелкин В. Участие прокуратуры в рассмотрении гражданских дел — юридический атавизм // Российская юстиция.— 2001.— № 5; Критический анализ этой статьи: Власов А. Катакты на «око государево» // Российская юстиция.— 2001.— № 8.

¹⁰ Смирнов А. Ф. Какая власть «оседлает» прокуратуру? // Российская юстиция.— 2002.— № 1.

¹¹ Мельников Н. В. Указ. соч.— С. 18.

¹² Мельников Н. В. Указ. соч.— С. 17.

¹³ Бойков А., Скворцов В., Рябцев В. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (В условиях переходного периода) // Уголовное право.— 1999.— № 2.— С. 4—5.

¹⁴ Мельников Н. В. Указ. соч.— С. 20.

¹⁵ Конференция генеральных прокуроров государств — членов Совета Европы // Законность.— 2006.— № 8.— С. 2—3.



К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ

На современном этапе, когда информация стала самым дорогим товаром, исследование информационных систем представляет значительный научный интерес.

В новом законе «Об информации, информационных технологиях и защите информации» дефиницию «информационная система» трактуют как совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств¹. В юридической практике существуют различные виды классификации информационных систем в зависимости от признаков.

Согласно закону «Об информации, информационных технологиях и защите информации» информационные системы включают в себя:

1. *Государственные* информационные системы — федеральные информационные системы и региональные информационные системы, созданные на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, на основании правовых актов государственных органов;

2. *Муниципальные* информационные системы, созданные на основании решения органа местного самоуправления;

3. *Иные* информационные системы².

По уровню государственного управления информационные системы делятся на федеральные, региональные и муниципальные информационные системы (ИС), которые являются информационными системами высокого уровня иерархии в управлении.

ИС федерального значения решают задачи информационного обслуживания аппарата административного управления и функционируют во всех регионах страны.

Региональные ИС предназначены для решения информационных задач управления административно-территориальными объектами, расположенными на конкретной территории.

Муниципальные ИС функционируют в органах местного самоуправления для информационного обслуживания специалистов и обеспечения обработки экономических, социальных и хозяйственных прогнозов, местных бюджетов, контроля и регулирования деятельности всех звеньев социально-экономических областей города, административного района и т. д.³

В зависимости от информации, отраженной в информационной системе, определяют общедоступные информационные системы и информационные системы ограниченного доступа. *Общедоступные* информационные системы осуществляют переработку общедоступной информации. Информационные системы *ограниченного доступа* хранят и перерабатывают информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами.

В зависимости от степени автоматизации информационных процессов в системе управления информационные системы определяются как ручные, автоматические, автоматизированные.

Ручные ИС характеризуются отсутствием современных технических средств переработки информации и выполнением всех операций человеком.

Автоматические ИС выполняют все операции по переработке информации без участия человека, но оставляют за человеком контрольные функции.

Автоматизированные ИС — человеко-машинные системы, обеспечивающие сбор, обработку и передачу информации, необходимой для принятия управленческих решений в организациях различного типа⁴.

По сфере применения информационные системы определяют как:

Информационные системы организационного управления предназначены для автоматизации функций управ-

Н. Е. ЦИУЛИНА,
начальник службы
делопроизводства ЮУрГУ
(г. Челябинск)



ленческого персонала. Учитывая наиболее широкое применение и разнообразие этого класса систем, часто любые информационные системы понимают именно в данном толковании. К этому классу относятся информационные системы управления как промышленными фирмами, так и непромышленными объектами: гостиницами, банками, торговыми фирмами и др.

Основными функциями подобных систем являются: оперативный контроль и регулирование, оперативный учет и анализ, перспективное и оперативное планирование, бухгалтерский учет, управление сбытом и снабжением и другие экономические и организационные задачи.

ИС управления технологическими процессами (ТП) служат для автоматизации функций производственного персонала. Они широко используются при организации поточных линий, изготовлении микросхем, на сборке, для поддержания технологического процесса в металлургической и машиностроительной промышленности.

ИС автоматизированного проектирования (САПР) предназначены для автоматизации функций инженеров-проектировщиков, конструкторов, архитекторов, дизайнеров при создании новой техники или технологии. Основными функциями подобных систем являются: инженерные расчеты, создание графической документации (чертежей, схем, планов), создание проектной документации, моделирование проектируемых объектов.

Интегрированные (корпоративные) ИС используются для автоматизации всех функций фирмы и охватывают весь цикл работ от проектирования до сбыта продукции. Создание таких систем весьма затруднительно, поскольку требует системного подхода с позиций главной цели, например получения прибыли, завоевания рынка сбыта и т. д. Такой подход может привести к существенным изменениям в самой структуре фирмы, на что может решиться не каждый управляющий⁵.

В качестве основного классификационного признака ИС целесообразно рассматривать особенности автоматизируемой профессиональной деятельности — процесса переработки входной информации для получения требу-

емой выходной информации, в котором ИС выступает в качестве инструмента должностного лица или группы должностных лиц, участвующих в управлении организационной системой. В соответствии с предложенным классификационным признаком можно выделить следующие классы: автоматизированные системы управления (АСУ); системы поддержки принятия решения (СППР); автоматизированные информационно-вычислительные системы (АИВС); автоматизированные системы обучения (АСО); автоматизированные информационно-справочные системы (АИСС).

Автоматизированная система управления обеспечивает автоматизированную переработку информации, необходимой для управления организацией в повседневной деятельности, а также при подготовке и реализации программ развития. В зависимости от объекта управления различают АСУ персоналом и АСУ техническими средствами.

Системы поддержки принятия решений предназначены для автоматизации деятельности конкретных должностных лиц при выполнении ими своих должностных (функциональных) обязанностей в процессе управления персоналом и (или) техническими средствами.

Автоматизированные информационно-вычислительные системы предназначены для решения сложных в математическом отношении задач, требующих больших объемов самой разнообразной информации, проведения различных расчетов.

Автоматизированные системы обучения предназначены для автоматизации подготовки специалистов с участием и без участия преподавателя и обеспечивают обучение, подготовку учебных курсов, управление процессом обучения и оценку его результатов.

Автоматизированные информационно-справочные системы предназначены для сбора, хранения и поиска информации справочного характера.

По видам информационного обслуживания информационные системы классифицируются на документальные и фактографические.

Документальные информационные системы используются для информационного обслуживания путем предоставления первичных документов.

Фактографические системы включают факты, концепции, и все то, что может быть объектом извлечения из текста, описания на определенном информационном языке, хранения и поиска в той или иной информационной системе. При использовании документальной и фактографической информационной системы потребителю информации пре-

доставляются документы или сведения, извлеченные из информационного потока, так сказать, в «натуральном» виде⁶.

Выявление различных видов и типов информационных систем позволит более аргументированно обосновать необходимость и направления совершенствования нормативно-правовой базы их функционирования.



¹ Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации».

² Там же.

³ Информационные технологии управления: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. Г. А. Титоренко.— 2-е изд., доп.— М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.— 439 с.

⁴ Там же.

⁵ <http://www.itstan.ru/>

⁶ <http://refcity.ru/content/12930/4.html>



Новикова Ю. С.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ-СОСТОЯНИЕ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

В теории права под юридическими фактами понимают конкретные жизненные обстоятельства, которые в соответствии с нормами права вызывают наступление тех или иных правовых последствий в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Классификация является наиболее разработанным аспектом теории юридических фактов. Вместе с тем иногда она вызывает ряд трудностей.

Деление юридических фактов по признаку их соотношения с волей и сознанием человека является основной классификацией, учитывающей характерные черты и сущность исследуемого предмета. Она является отправным моментом в определении сущности и юридической природы каждого отдельного юридического факта. Традиционно все юридические факты по волевому признаку подразделяют на события и деяния.

В научной литературе не раз предпринимались попытки дополнить данную классификацию, в частности, ввести в нее такой юридический факт, как *состояние*.

Следует, однако, отметить, что, несмотря на то, что многие ученые признают состояние в качестве самостоятельного юридического факта, в их суждениях можно обнаружить некоторые спорные моменты. В частности:

— выделение фактов-состояний, событий и деяний на основе одного классификационного критерия (А. К. Стальгевич¹, Л. С. Явич², Н. Л. Гранат³);

— отсутствие определения понятия состояния, объяснения его признаков и черт (В. Б. Венгеров⁴, В. Н. Протасов⁵);

— применение понятия состояния только к анализу положения субъекта

права в обществе (В. С. Афанасьев и Н. Л. Гранат⁶);

— неразрешенность вопроса о том, является ли состояние самостоятельным юридическим фактом или оно влечет правовые последствия только в качестве элемента фактического состава (В. Б. Исаков⁷);

— дискуссионность критерия выделения юридического факта-состояния в самостоятельную группу (В. Б. Исаков, В. С. Афанасьев и Н. Л. Гранат).

Объем доклада не позволяет дать детальные пояснения по каждому из приведенных моментов. Следует лишь заметить, что все они являются вполне разрешимыми. Однако особое внимание хотелось бы обратить на такое свойство факта-состояния, как его самостоятельность, т. е. способность вызывать предусмотренные правом последствия. Особую актуальность этому вопросу придает мнение о том, что состояние не может выступать самостоятельным юридическим фактом и влечет правовые последствия только как элемент фактического состава.

Так, например, С. Ф. Кечекьян, а вслед за ним Р. О. Халфина, считали, что состояние само по себе не может рассматриваться как вид юридического факта. Юридическим фактом в таких случаях выступает факт возникновения, изменения или прекращения состояния, как, например, вступление в брак, рождение ребенка и т. п.⁸

Подобную точку зрения можно встретить в учебниках по теории государства и права⁹, а также в отраслевой литературе¹⁰.

Юлия Сергеевна НОВИКОВА,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин ЮУрГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)



Однако с такой точкой зрения согласиться трудно. Состояние действительно обуславливается юридическими фактами, служащими основаниями их возникновения. Брак возникает в результате его регистрации, судимость — в результате вступления приговора суда в законную силу и т. д. Однако в данной ситуации возникает эффект «поглощения» предыдущего юридического факта фактом последующим. Это происходит потому, что функция первого факта только и сводится к тому, чтобы вызвать определенное правовое последствие и утратить свое детерминирующее назначение (например, регистрация брака). В своем дальнейшем развитии состояние (например, брак) как бы отрывается от первоначальной фактической основы и приобретает самостоятельный характер. В будущем правовые последствия связываются уже не с первоначальным юридическим фактом, а с порожденными им последствиями, выступающими в виде состояний. Как самостоятельный юридический факт состояние может входить в фактические составы различных правоотношений.

Если рассматривать данную ситуацию широко, то можно сказать, что первоначальный юридический факт по отношению к состоянию, им вызванному, является именно «юридическим фактом» и выполняет непосредственно функцию возникновения данного состояния. Если анализировать само состояние как юридический факт, влекущий иные правовые последствия, то первоначальный юридический факт здесь выполняет организующую роль.

Гипотеза нормы права содержит в себе указание на юридический факт в виде определенного состояния, не указывая при этом факт возникновения, изменения или прекращения данного состояния. Ч. 1 ст. 81 Конституции РФ¹¹ указывает, что Президентом Российской Федерации может быть избран гражданин Российской Федерации, не моложе 35 лет, постоянно проживающий в Российской Федерации не менее 10 лет. Данная норма предъявляет требование к кандидату в Президенты Российской Федерации в виде состояния его в гражданстве России, не указывая при этом, каким именно способом гражданство должно быть приобретено.

Более того, в некоторых ситуациях юридические факты, породившие состояние, могут со временем утратить свое юридическое значение, но правовая связь в виде состояния будет продолжать существовать. Например, разрыв трудовых правоотношений с одним работодателем и возникновение их с другим не приводит к исчезновению состояния в виде отрезка трудового стажа по старому месту работы.

Следует отметить, что состоянию как юридическому факту ученые дают неодинаковую оценку. Различие взглядов состоит в том, что не все авторы считают состояния самостоятельными основаниями динамики правоотношения. Вместе с тем это один из основных признаков юридического факта.

Самостоятельность юридических фактов проявляется в том, что они обуславливают движение правоотношения независимо от иных юридических фактов, но при наличии соответствующих норм права и правоспособности лица, о возникновении, изменении или прекращении субъективного права или юридической обязанности которого идет речь. Один и тот же юридический факт может быть самостоятельным для одних правоотношений и не иметь такого значения для других.

Приведенное положение на первый взгляд показывает относительность разграничения юридических фактов на самостоятельные и несамостоятельные. К тому же в большинстве случаев движение правоотношений в своей основе имеет не отдельный единичный факт, а их определенную совокупность — фактический состав. Однако решение вопроса о самостоятельности юридических фактов-состояний, как представляется, имеет достаточно важное значение. Объясняется это тем, что самостоятельность — одно из основных свойств юридического факта, которое позволяет признавать его в качестве такового. Одним из признаков юридического факта указывают его способность вызывать предусмотренные законом правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений¹². Поэтому факты, которые не являются самостоятельными, то есть не способными повлечь за собой правовые последствия независимо от иных юридических фактов, не могут быть названы юридическими фактами.



Следует отметить, что многие ученые признают состояние в качестве юридического факта, однако большая часть из них указывает, что эти факты влекут возникновение, изменение и прекращение правоотношений только в совокупности с другими юридическими фактами, то есть как элементы фактического состава¹³. Если это действительно так, то следует ли признавать состояние юридическим фактом? Может быть, это лишь юридическое условие движения правоотношения? Такой вывод представляется не бесспорным.

Под фактическим составом обычно понимается система юридических фактов, предусмотренных нормами права в качестве основания для наступления правовых последствий (возникновения, изменения, прекращения правоотношений)¹⁴.

Вместе с тем Семейный кодекс РФ¹⁵ в качестве обстоятельств, препятствующих заключению брака, указывает следующие состояния: состояние лица, желающего вступить в брак, в другом зарегистрированном браке; состояние родства между лицами, желающими вступить в брак; состояние усыновления; состояние недееспособности.

Таким образом, указанные виды состояний семейное законодательство признает в качестве фактов, являющихся основанием отказа органа ЗАГС в заключении брака, а в соответствии с п. 1 ст. 27 СК РФ — основанием признания заключенного брака недействительным.

Состояние нетрудоспособности признается самостоятельным основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя в соответствии с пп. «а» п. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ¹⁶. Это положение нашло отражение в судебной практике. В частности, суд отказал в удовлетворении иска Хлюпиной Е. В. к Кунашакскому ЦРБ о восстановлении на работе, поскольку установление второй группы инвалидности свидетельствует о стойком снижении трудоспособности и препятствует продолжению работы¹⁷.

Думается, было бы логически правильным рассматривать состояние в качестве самостоятельного юридического факта, потому что оно обладает всеми признаками такового.

К **материальным признакам юридических фактов-состояний** можно отнести следующие:

1. Состояние всегда конкретно и определенным образом выражено во-вне. Оно не предстает в виде мысли или явления внутреннего духовного мира;

2. В качестве юридического факта может выступать не только наличие состояния, но и его отсутствие. Например, отсутствие гражданства делает невозможным поступление на государственную службу;

3. Неоспоримым является также тот факт, что состояние содержит в себе информацию об общественных отношениях. Такое состояние, как судимость, содержит в себе информацию о том, что лицо совершило ранее правонарушение и теперь подвергается лишениям личного, имущественного или организационного характера, предусмотренным законом.

К **идеальным (нормативным) признакам юридического факта-состояния** можно отнести следующие:

1. Состояния, как и все иные юридические факты, предусмотрены в гипотезах правовых норм в качестве обстоятельств, влекущих за собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Так, например, гражданине Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия. В данном случае норма права прямо предусматривает факт наличия у человека гражданства как основание возникновения его права принимать участие в отправлении правосудия. Значение здесь имеет не факт приобретения гражданства конкретным лицом, а факт его состояния в гражданстве Российской Федерации;

2. Состояние может быть надлежащим образом зафиксировано в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме. Так, например, состояние гражданства зафиксировано в паспорте гражданина, состояние родства — в свидетельстве о рождении, состояние судимости — в приговоре суда и т. д.;

3. Состояние способно вызывать юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношения как самостоятельно, так и совокупности и иными юридическими фактами. Еще Е. Н. Трубецкой писал, что «события мимолетны, но право может изменяться не только вследствие мимолетных событий, но и под влиянием длящихся состояний»¹⁸.

Таким образом, юридический факт-состояние — это конкретное жизненное обстоятельство, характеризующееся относительной стабильностью и длительным периодом существования,

в течение которого самостоятельно или в совокупности с другими юридическими фактами вызывающее правовые последствия и не погашающееся в единократном акте правового воздействия.

¹ *Стальгевич А. К.* Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право.— 1957.— № 2.— С. 31; Теория государства и права: Учебник для средних специальных учебных заведений МВД СССР / Отв. ред. А. К. Стальгевич.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юрид. лит., 1973.— С. 280.

² *Явич Л. С.* Право и социализм.— М.: Юрид. лит., 1982.— С. 167; Общая теория права: В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. В. С. Петров, Л. С. Явич.— Л.: Изд-во ЛГУ, 1974.— С. 332.

³ *Гранат Н. Л.* Правовые отношения // Юрист.— 1998.— № 10.— С. 13.

⁴ *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов.— 3-е изд.— М.: Юриспруденция, 1999.— С. 407.

⁵ *Протасов В. Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юрайт, 2001.— С. 185.

⁶ *Афанасьев В. С.* Юридические факты / В. С. Афанасьев, Н. Л. Гранат // Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.— 3-е изд., перераб. и доп.— М.: Юристъ, 2000.— С. 242.

⁷ *Исаков В. Б.* Указ. соч.— С. 34.

⁸ *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе.— М.: Изд-во Академии наук, 1958.— С. 173—174; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении.— М.: Юрид. лит., 1974.— С. 288.

⁹ *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права: Учебник.— М.: Проспект, 2001.— С. 659.

¹⁰ *Свищунова Т. В.* Юридические факты в уголовно-процессуальном праве // Правоведение.— 1969.— № 17.— Вып. 3.— С. 119; *Тархов В. А.* Гражданские права и ответственность.— Уфа: УВШ МВД РФ, 1996.

¹¹ Российская газета.— 1993.— 25 дек.

¹² *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве.— С. 13.

¹³ *Полежаев П. Т.* Правовые отношения: Конспект лекций.— Харьков: Изд-во ХЮИ, 1965.— С. 51; *Шахматов В. П.* Семейное правоотношение.— Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1978.— С. 9; *Костюков А. Н.* Юридические факты в муниципальном праве // Журнал российского права.— 2003.— № 4.— С. 59; *Зернин Н. В.* Юридические факты в советском авторском праве: Дис. ... канд. юрид. наук.— Свердловск, 1984.— С. 99; *Синцова Т. А.* Основания возникновения и динамика государственно-правовых отношений.— С. 35; *Она же.* Система юридических фактов в советском государственном праве.— С. 25; *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право.— 1980.— № 2.— С. 36, и др.

¹⁴ *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С. С. Алексеев.— Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980.— С. 27.

¹⁵ СЗ РФ.— 1996.— № 1.— Ст. 16.

¹⁶ СЗ РФ.— 2002.— № 1 (Ч. I).— Ст. 3.

¹⁷ Обобщение практики рассмотрения судами Челябинской области гражданских дел по трудовым спорам за 2002 г. // СПС «Гарант».

¹⁸ *Трубецкой Е. Н.* Труды по философии права.— СПб.: Изд-во РХГИ, 2001.— С. 405.



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ЦЕННОСТИ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ МОЛОДЕЖИ В РОССИИ

Время быстроменяющихся приоритетов в обществе: изменение текущего, действующего законодательства, отсутствие многих запретительных барьеров относительно тех, ранее существовавших до демократических перемен, преобразование социальных процессов — отражается на гражданах государства и, в первую очередь, на сознании молодежи начиная с самого раннего детства.

Установившийся менталитет в правосознании поколения людей, воспитанного и прожившего при тоталитарной системе, и смена курса страны на демократические преобразования позволяют изменить устоявшиеся и уже устаревшие некоторые категории и понятия через временной промежуток для выработки «нового менталитета» у «новой» молодежи. Так, сегодня молодежь впитывает в себя те морально-этические качества, правила и принципы в обществе, интересы и **ценности**, которые преподносит им окружающая среда, формируя субъекта общества через воспитание родительского попечительства, детских садов, школы, средств массовой информации, действующее правовое поле, общественные политические организации, движения и объединения, а теперь, помимо прочего, проблемными вопросами молодежи занимается еще и вновь образованный орган Общественная палата России (на примере инвалида Андрея Сычева, пострадавшего в Вооруженных силах Российской армии). И как часто бывает, «...у семи нянек дитя без глазу»¹.

Речь в данном случае идет о той части молодежи, которая имеет склонность к эгоистическим проявлениям, выраженным в отрицании или пренебрежительном отношении к нормативно- и формально-определенным, конституционно закрепленным нормам и требованиям, вытекающим из Основного закона государства в стране².

Нередко прослеживаются националистические проявления, которые

«...в современной трактовке представляют собой конфликтогенную идеологию, ибо, не выдвигая общих ценностей для различных народов, оно говорит о восстановлении государства в старых границах»³. Довольно часто конфликтогенную направленность создают сами народные представители власти — депутаты разных уровней, высказывая проблемы о внутригосударственных преобразованиях, наряду с общепринятыми принципами территориальной принадлежности и целостности, разделения властей, верховенства центральной власти, и апеллируя к опыту зарубежных цивилизованных стран или «...отстаивая историческую самобытность, “свой”, непохожий ни на кого путь развития, опираясь на весьма субъективные тезисы о “народности”, «духовности» и пр., предлагают своеобразную риторику: “Святая Русь”, «Великая Россия»»⁴, забывая о том, что наша страна многонациональная, и упование только на «русский путь развития государства» — **вкладывать в умы молодежи** противоречивые трактовки и понятия и создавать при этом **юридические конфликты** по национальному признаку — это опасный путь самоопределения как населения, так и молодежи — по территориальному этносу (например, скинхеды, наци, бритоголовые и т. п.).

Субъекту права российского общества — человеку, как «новому» члену общества, начиная уже с детского сада и далее прививают черты, определяющие его в приобретении **статуса личности**: это как естественное и необходимое стремление «сделать» карьеру предпринимателя или госслужащего в обществе, причем, все для этого средства хороши, если они совершаются в рамках гарантий законности и правопорядка. Однако при этом зачастую забы-

Рашит Галемзянович АПСАЛИМОВ,
преподаватель Миасского филиала ЮУрГУ
(г. Миасс)



вая или пренебрегая критериями совести, моралью, справедливым и честным предпринимательством, духовными и культурными ценностями, этическими формулировками, которые должны доминировать в сознании молодежи, но никак не переноситься на задний план.

Ценности — важнейший компонент человеческой культуры наряду с нормами и идеалами ...Рождаясь в сфере экзистенциальной активности субъекта, ценности обретают статус общезначимых в процессе коммуникации⁵.

Кому, как не современной молодежи, необходим процесс положительной коммуникации личности для социальной адаптации и социализации в различных сферах жизнедеятельности. Данная формулировка соответствует высказыванию философа Н. А. Бердяева, который сказал, что человек есть большая ценность, чем общество, нация, государство, а личность не может быть частью общества, потому что она не может быть частью чего-либо, она может быть в общении с чем-либо⁶.

Ценности в обществе выражают наиболее общие признаки и типы, связанные с отношениями между субъектами различных уровней: **личности** и **любой политической структуры общества**.

«Общечеловеческие ценности, какими бы они неосязаемыми ни казались, образуют в структуре социального субъекта (личности, социальной группы, народа) тот ценностный стержень, который делает человека сильнее любого оружия. Если же этого стержня нет, то и человек, и целый народ перестают быть самим собой»⁷.

М. Вебер дал такое определение понятия «ценности»: «Ценности — это обобщенные цели и средства их достижения, выполняющие роль фундаментальных норм. Они обеспечивают интеграцию общества, помогая индивидуам осуществлять социально одобряемый выбор своего поведения в жизненно значимых ситуациях. Система ценностей образует внутренний стержень культуры, духовную quintessence потребностей и интересов индивидов и социальных общностей. Она, в свою очередь оказывает обратное влияние на социальные интересы и потребности, выступая одним из важнейших мотиваторов социального действия, поведения индивидов. Таким образом, каж-

дая ценность и система ценностей имеют двуединое основание: в индивидуе как в самоценном субъекте и в обществе как социокультурной системе»⁸.

«Ценность... представляет собой не просто необходимую и должную, но и желаемую цель, становящуюся идеалом и участвующую тем самым в обратном нормативно-регулирующем воздействии на межсубъектные, межчеловеческие отношения, а через них и на социальную практику»⁹.

В общесоциологическом смысле понятие социальной ценности характеризует те явления объективной действительности, которые способны удовлетворять определенные потребности социального субъекта, необходимые, полезные для своего существования и развития.

В общеюридическом смысле понятие ценности права следует понимать как положительные формально-определенные, имеющие гуманные предназначенные для общества и отдельной личности при реализации нормы.

«Ценность права — способность права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом»¹⁰.

Содержание правосознания различных слоев населения связано с различным экономическим и политическим положением. Это обстоятельство напрямую связано и с молодежью, как представителей тех или иных слоев населения. «Правосознание — это относительно самостоятельная область общественного, группового или индивидуального сознания (наряду с политическими, нравственным, эстетическими и т. д.), отражающая правовую действительность в форме юридических знаний и объективированных оценок действующего законодательства, а также в виде социально-правовых установок и ориентаций, выполняющих роль внутреннего регулятора юридически значимого поведения»¹¹.

«Ценности родились в истории человеческого рода как некие духовные опоры, помогающие человеку устоять перед лицом рока, тяжелых жизненных испытаний. Ценности упорядочивают действительность, вносят в ее осмысление оценочные моменты, отражают иные по сравнению с наукой аспекты



окружающей действительности. Они соотносятся не с истиной, а с представлением об идеале, желаемом, нормативном. Ценности придают смысл человеческой жизни»¹².

Каждый субъект права, и в первую очередь это касается молодого поколения, имеет множество нерешенных проблем в обществе — удовлетворения материальных и духовных потребностей, трудоустройства, досуга, демографические проблемы, проблемы создания семьи, приобретения жилья, получения образования и т. д. Во-вторых, и одновременно, эти проблемы и их разрешения лежат на плечах не только общества и его общественных организаций и специальных органов, но и на самом государстве, как гаранте по защите прав и свобод гражданина и человека по действующей Конституции Российской Федерации и, в частности, на самом субъекте права.

Правосознание по своему содержанию носит оценочный характер. Оно определяет, прежде всего, каким должны быть действующие нормы права и их реализации. **Правосознание** соотносит законодательство с реально существующими общественными отношениями, **интересами** различных слоев и групп населения, их культурных и духовных **ценностей, основанных на нравственных представлениях**. Без правосознания невозможно вести речь о функционировании правовых норм или любых иных процессуальных действий. Законодатель обязан, опираясь на современные исследовательские разработки по проблемам с молодежью, предусмотреть механизм правового регулирования, основанного на правовой природе вещей, проводить **комплексное разрешение проблем, связанных с молодежью**, исходя из принципов как коллективного, так и индивидуального правосознания индивида.



¹ Народная пословица.

² Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.

³ Киекбаев М. Дж. Современная Россия: между национализмом и глобализацией: Информационно-аналитический бюллетень.— Уфа: РИО РУНМЦ МО РБ, 2005.— № 1.— С. 7—12.

⁴ Там же.

⁵ Культурология. XX в. Энциклопедия: Т. 2.— СПб., 1998.— С. 342.

⁶ Бердяев Н. А. Философия свободного духа.— М.: 1994.— С. 306—307.

⁷ Выжлецов Г. П. Аксиология: становление и основные этапы развития // Социально-политический журнал.— 1996.— № 1.— С. 98.

⁸ Лапин Н. И. Модернизация базовых ценностей россиян // Социс.— 1996.— № 5.— С. 5.

⁹ Выжлецов Г. П. Духовные ценности и судьба России // Социально-политический журнал.— 1994.— № 3—6.— С. 23.

¹⁰ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юристъ, 1996.— С. 127.

¹¹ Там же.— С. 39.

¹² Юнусов Э. А. Соотношение общечеловеческих ценностей и прав человека. Право как мера свободы и ответственности личности: В 2 т. / Под ред. д. ю. н., проф., засл. юриста РФ В. А. Лебедева, д. ю. н., профессора Е. В. Кунц. Т. 1.— М.: Издательский дом «Анвик», 2006.— С. 233.

АМЕРИКАНСКИЕ КЛАССИКИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ: УРОКИ ДЛЯ РОССИИ

Поиски оптимальных форм государственного устройства и законодательства, ведущиеся в современной России, не должны свестись к «изобретению велосипеда», как и к механическому копированию чужих бы то ни было законов. Полезным может оказаться сам методологический подход к проблемам права.

Американский опыт в этом отношении весьма интересен. Представляется, что сегодняшняя мощь США — прежде всего следствие разумно заложенных основ государства на уровне законодательства. В свою очередь, создание такого законодательства стало возможным благодаря усилиям создателей американского государства.

Обращение к наследию американских мыслителей второй половины XVIII в. актуально, поскольку Т. Пейн, Т. Джефферсон, Б. Франклин, А. Гамильтон, Дж. Мэдисон, Дж. Адамс, Дж. Джей были и остаются виднейшими представителями политико-правовой мысли Америки, заложившими основы ее правовой и политической системы, функционирующей и по сей день. Не случайно использование выражения «отцы-основатели» по отношению к тем, кто своими концепциями и трудами в значительной степени сформировал государство США.

Известно, что как государство США возникло под значительным влиянием политико-правовой мысли своего времени. Для современного российского государства этот опыт особенно интересен в силу очевидного сходства стратегических целей, стоявших перед США в XVIII веке и перед Россией в XXI в. Прежде всего, это задача создания эффективного, сильного и демократического государства, способного выстроить адекватную этим целям политическую и правовую систему.

Мыслители той эпохи отличались энциклопедическими познаниями, широтой интересов. Все они (кроме

Т. Пейна) сделали блестящую карьеру, занимали самые высокие посты в американском государстве.

Стоит перечислить государственные посты, достигнутые этими людьми. Джон Адамс, вице-президент при первом президенте США Джордже Вашингтоне (1789—1797), второй президент (1797—1801). Томас Джефферсон, вице-президент при Джоне Адамсе, третий президент страны (1801—1809). Джеймс Мэдисон, четвертый президент США (1809—1817).

В вышедшей в свет в 1968 г. и впоследствии неоднократно переизданной книге Майкла Бешлосса «Президенты» содержится информация не только о собственно президентах, отдельные ее страницы посвящены наиболее влиятельным политикам разных эпох. В том числе и А. Гамильтону, Дж. Джею, Б. Франклину¹. А. Гамильтон был министром финансов в первом правительстве США. Джон Джей был членом Верховного суда США. Б. Франклин был послом США в Англии и Франции.

Все вышеназванные люди, прежде всего, были политиками, которые, в отличие от европейских мыслителей XVII—XVIII вв., занимались решением актуальных практических государственно-правовых задач своего времени.

Труды американцев, как правило, представляют собой изложение предложений по решению конкретных политико-правовых проблем. Но это не означает, что в них совершенно отсутствует теоретическое обоснование собственной точки зрения. Вряд ли можно согласиться с американским исследователем В. Л. Паррингтоном, сделавшим следующее обобщение: «Собственных теоретических трудов Америка не создала»².

В своих суждениях американские политики опирались на концепции европейских мыслителей, преимущественно английских и французских, хотя и не всегда прямо на них ссылались. При сравнительном анализе прослеживается очевидное влияние идей Н. Макиавелли, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Мон-

Ю. А. ПОЛЕТУХИН,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин ЧЮИ МВД РФ, к. и. н.
(г. Челябинск)





теские на концепции многих виднейших представителей американской государственно-правовой мысли.

Однако вышеназванные американские мыслители в силу присущей им широты и системности мышления любые частные случаи рассматривали как проявления общих закономерностей, выявляя причинно-следственные связи в развитии и функционировании общества, государства и права. По нашему мнению, их высказывания по поводу важнейших проблем своего времени складываются в концепции, которые отличаются системностью и внутренняя логика. Более того, размышления американцев либо в значительной степени развивают идеи европейских мыслителей, либо оппонировать им.

Использование самого термина «мыслители» применительно к великим американским политикам, несмотря на ярко выраженный прагматический характер их работ, не выглядит преувеличением и представляется совершенно оправданным. Поэтому вышеприведенный тезис В. Л. Паррингтона явно занижает значимость их трудов. Собственно, вряд ли вообще можно ожидать объективной оценки и беспристрастного анализа от исследователя, который в начале своей работы прямо признается в том, что придерживается «не федералистских, а джефферсоновских взглядов»³.

Одно из отличий публикаций американцев от трудов таких признанных европейских мыслителей, как Локк и Гоббс, заключается не в отсутствии теоретического обоснования, а в том, что общие методологические принципы сформулированы кратко, с использованием общепотребительной лексики. Специальная научная терминология употребляется ими довольно редко даже при описании специфических социальных, политических и правовых проблем, и лишь в том случае, если невозможно обойтись повседневным лексиконом. Теоретические схемы излагаются относительно просто и доступно.

Такая ясность изложения своей точки зрения даже по самым сложным вопросам, видимо, в значительной степени и обусловила определенную недооценку научной глубины и значимости работ этих мыслителей.

На наш взгляд, способность просто излагать и обосновывать свою позицию, стремление избегать неоправданного

использования специальной и, тем более, наукообразной терминологии является отнюдь не недостатком, а достоинством. Такой подход свидетельствует о глубоком проникновении в суть вещей, способности видеть реально работающие причинно-следственные связи. Постоянное подчеркивание необходимости делать акцент на содержательной стороне рассматриваемых проблем, а не на формальном их описании, является несомненным достоинством трудов американских мыслителей. Эти авторы придерживались принципов научной работы, выдвинутых еще Ф. Бэконом и Дж. Локком, которые выступали против употребления специальной и наукообразной лексики без необходимости⁴.

В современной российской юриспруденции существует тенденция роста псевдонаучной терминологии как самоцель, на что обратил внимание в специальной публикации профессор Е. Б. Хохлов⁵. Это говорит о значимости данной проблемы и заставляет с особым уважением относиться к трудам людей, способных самые сложные идеи излагать относительно просто.

Американские мыслители твердо придерживались мнения, что любой постулат должен опираться на опыт, практику, реальное положение вещей. Поэтому теоретические положения их трудов неизменно опираются на описание того или иного опыта, приводятся в контексте конкретных социальных и правовых проблем. Вышеназванных мыслителей можно назвать сторонниками материалистического подхода и продолжателями традиций европейской материалистической школы.

Объединяет американцев последовательное видение материального мира, природы в целом как, безусловно, первичного фактора при создании любой концепции. С их точки зрения, лишь глубокое изучение природных закономерностей позволяет выявить эффективные критерии для определения истинности или ложности любой теории. С учетом этого обстоятельства применение термина «материализм» применительно к их концепциям представляется совершенно обоснованным.

Последовательная ориентация на факторы сугубо материального порядка делает наблюдения и выводы американцев особенно интересными. Во

многим именно поэтому их наблюдения, обобщения и выводы заслуживают особого внимания по сравнению с большинством европейских мыслителей, опиравшихся скорее на логические схемы, чем на изучение конкретного опыта.

Прагматизм американских мыслителей проявляется в том, что все они без исключения в поисках основ для формулирования принципов эффективных политической и правовой систем обращались к человеку. Именно в природе человека они видели первоисточник права.

Американские мыслители считали, что человек подчиняется тем же закономерностям, что и любое другое природное явление, прежде всего биологическое. Являясь частью природы, человек не может игнорировать или нарушать эти закономерности. В его деятельности проявляются все те же природные законы. Проблемы, зачастую возникающие в жизни общества, они связывают именно с попытками игнорировать природные закономерности, в том числе и связанные с природой человека.

Их анализ любых аспектов жизни человека основан на системном подходе.

Таким образом, в рассматриваемых работах проявляется системность мышления, присущая наиболее образованным и дальновидным людям, способность определять причинно-следственные связи в зависимости от важнейших факторов, выстроенных в определенную иерархию по степени их значимости.

Именно благодаря усилиям «отцов-основателей» в США возникла система достаточно эффективного законодательства: четкое и сбалансированное разделение полномочий между федеральной властью и штатами, последовательная и системная реализация принципа разделения властей на всех уровнях, ответственная перед избирателем и поэтому достаточно эффективная судебная система. Принципиально важно, что система уголовных санкций, реализованная на уровне каждого штата и поэтому адекватно отражающая местную специфику преступлений, позволяет успешно бороться с преступностью.



¹ *Beschloss M.* The Presidents.— New York, 2003.— P. 29, 31, 40.

² *Паррингтон В. Л.* Основные течения американской мысли.— М., 1962.— Т. 1.— С. 352.

³ Там же.— С. 31.

⁴ *Бэкон Ф.* О достоинстве и приумножении наук // Соч. в 2 т.— 2-е изд.— М., 1977.— Т. 1.— С. 105—106; *Локк Дж.* Опыт о человеческом разумении // Соч. в 3 т.— М., 1985—1988.— Т. 1.— С. 549—554.

⁵ *Хохлов Е. Б.* Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение.— 2004.— № 1.— С. 4—14.





Романова Ю. В.

НАЦИОНАЛЬНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ В СВЕТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Современные международные отношения могут характеризоваться наличием такого тандема, как процесс глобализации, с одной стороны, и стремления к автономизации — с другой. Глобализация в экономической сфере, интеграционные процессы, прежде всего в Европе, и одновременная ее регионализация — все это новые вызовы для государственного суверенитета, что также требует своего осмысления. Изменяется тип мирового устройства — от преимущественно иерархического (соподчиненного) к преимущественно «демократическому» по типу гражданского общества, проявляется это в увеличении количества демократических государств. Предпосылками для политических изменений — демократизации — явились процессы становления суверенности политических систем и конституционности их устройства.

Вопрос о перспективах мирового устройства приковывает к себе наибольшее внимание. Как ни странно, несмотря на развитие научной мысли и продолжающуюся широкую дискуссию ученых и политиков относительно будущей архитектуры системы международных отношений, ясности в этом вопросе до сих пор не достигнуто. Возможно, это лишь один раз свидетельство в пользу того, что человечество стоит на пороге значительных и даже судьбоносных перемен в своей истории. Увеличение прозрачности границ, усиление интенсификации транснационального общения, технологические возможности информационной революции ведут к глобализации процессов в духовной сфере жизни мирового сообщества. Глобализация в других областях привела к определенному стиранию национальных особенностей повседневного образа жизни, вкусов, моды. Новое качество международных политических, экономических процессов, ситу-

ации в области военной безопасности открывает дополнительные возможности и стимулирует поиск нового качества жизни и в духовной области. Уже сегодня можно считать универсальной, за редкими исключениями, доктрину приоритета прав человека над национальным суверенитетом. При этом рушится то, что веками, казалось незыблемым, прежде всего, принцип государственного суверенитета. Государства вынуждены считаться, с одной стороны, с международными организациями и институтами, с другой — со своими же внутригосударственными регионами. Парадоксально, но если ранее внутригосударственные регионы стремились оказывать влияние лишь на внутривнутриполитические процессы, а международные организации — на те вопросы, которые ограничивались внешнеполитической сферой (что казалось бы логичным), то теперь это не так. В федеративных государствах наблюдается феномен своего рода фрагментации внешней политики, когда руководство субъектов федерации в стремлении более полно отстаивать свои интересы устанавливает прямые связи на международной арене и тем самым как бы нарушает прерогативы суверенного государства, частью которого данный субъект является. Могут возникать и возникают споры относительно надлежащего распределения суверенитета между местными, региональными и центральными совещательными органами. Международные организации и институты все активнее вмешиваются во внутриполитические вопросы, такие как, урегулирование конфликтов, соблюдение прав человека, определение финансовой по-

Юлия Васильевна РОМАНОВА,
доцент кафедры гражданского процесса
и международного права юридического факультета ГОУВПО ЧелГУ
(г. Челябинск)

52

Право и международные
отношения



литики государств и т. п., а внутригосударственные регионы стремятся к внешнеполитической деятельности, порой наравне с центральными властями¹.

Однако не стоит забывать, что автономия межправительственных организаций и институтов как участников международных отношений носит относительный характер уже в силу того, что принимаемые ими решения и их реализация невозможны без участия соответствующих государств. Что же касается неправительственных организаций, различного рода движений и частных субъектов, то, хотя они и могут не только вступать в противоречие с теми или иными государственными структурами и государством в целом, но и преодолевать их сопротивление в достижении своих целей, понимание этих целей невозможно без понимания целей, интересов и стратегий государств.

Следует также иметь в виду, что многие государства были образованы только в XX столетии. Немало и национальных движений, которые только лишь стремятся получить статус государств. Для них ущемление суверенитета, реального или потенциального, особенно чувствительно. Поэтому они всеми силами противятся ослаблению роли государства на мировой арене. В результате возможно возникновение крайне коррумпированных режимов и квазигосударств, которые, используя правовые гарантии, даваемые им суверенитетом, стремятся к поддержанию власти любым путем и создают тем самым очаги терроризма и нестабильности.

Изменение миропорядка (период переходности, перестройки) обостряет проблему национальных интересов, а также самоидентификации.

Принцип суверенитета, т. е. неподчиненности государства какой-то высшей власти, традиционно рассматривался в качестве основополагающего в международном публичном праве. Право — внутригосударственное и международное, используя термин-понятие «суверенитет», не раскрывает его конкретного содержания. Но его можно сформулировать исходя из анализа правовых предписаний. Понятие суверенитета представляет наибольший актуальный интерес из всех юридических понятий. Его историю принято отсчитывать, начиная с Бодена, но нельзя сказать, чтобы с XVI в. оно претерпело логичес-

кое развитие или усовершенствование. Краткое и общее понятие суверенитета выражается достаточно общепринятой в отечественной доктрине формулой: суверенитет — это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях. Из этого определения следует, во-первых, что суверенитет характеризует свойства государства и выступает как суверенитет государства, или государственный суверенитет. Во-вторых, присущая государству суверенность проявляется в двух его неразрывно связанных между собой свойствах — в верховенстве государства на своей территории и в его независимости в международных отношениях. И, в-третьих, термин «суверенитет» характеризует свойства государства и только государства, и использование этого термина в ином значении не только нежелательно, но в научном плане просто недопустимо.

Современная система межгосударственных отношений сформировалась в 1648 г., когда Вестфальский мирный договор положил конец Тридцатилетней войне в Западной Европе и санкционировал распад Священной Римской империи на 355 самостоятельных государств. Именно с этого времени в качестве главной формы политической организации общества повсеместно утверждается государство, а доминирующим принципом международных отношений становится принцип национального (т. е. государственного) суверенитета. Вестфальский договор имел целью закрепить сложившееся в результате войны соотношение сил и, закрепив границы национальных государств, создать противодействие их стремлению установить свое господство над территориями друг друга². Таким образом, вместе с государством-нацией и правовым закреплением национально-государственного суверенитета в международных отношениях закрепляется система политического равновесия. Основной ее смысл — компромисс между принципом суверенитета и принципом общего интереса. В процессе своего функционирования данная система вынуждает каждого из субъектов ограничивать свои экспансионистские устремления, чтобы не оказаться в ситуации, когда подобное ограничение будет навязано ему другими.



Действие международного права заканчивалось на границах суверенного государства, в пределах которого все подчинялось исключительно его юрисдикции. Из высшего принципа суверенитета вытекал и принцип невмешательства как обязательства других субъектов не вовлекаться во внутренние дела государства без согласия последнего. Разумеется, абсолютного суверенитета не существовало. Государства, вступая в договоры или руководствуясь обычаем, могли идти на отказ от части своего суверенитета. Например, принцип экстерриториальности дипломатических представительств иностранных государств или, скажем, обязательство большого числа государств выполнять решения Европейского Суда по правам человека по искам собственных граждан, естественно, ограничивают суверенитет. Глобальное радио- и телевидение, Интернет «вторгаются» на территории суверенных государств, по существу, без их согласия. Глобализация мира делает границы более прозрачными.

Но в целом уважение суверенитета и невмешательство на протяжении длительного времени оставались краеугольными принципами международного права.

Пока сущность международных отношений будет оставаться прежней, пока ее будет определять плюрализм суверенитетов, центральной проблемой останется изучение процесса принятия решений³. Существует мнение, что современный международный порядок и недостаток ООН в том и состоит, что она остается организацией, в рамках которой осуществляется «дипломатия суверенитетов». В то же время именно существование ООН и ее специализированных учреждений свидетельствует о попытках передачи государствами части своего суверенитета в «общий котел» для решения задач, отвечающих общим интересам. В дальнейшем объем этой части будет неизбежно возрастать⁴.

Как ни странно, единого определения феномена глобализации до сих пор не существует, поэтому, например, профессор Парижского института политических исследований Б. Бади пытается «выделить три измерения этого понятия, важных с точки зрения науки о международных отношениях:

а) глобализация — это исторический процесс, развивающийся на протяжении многих столетий;

б) глобализация означает гомогенизацию мира, жизнь по единым принципам, приверженность единым ценностям, следование единым обычаям и нормам поведения, стремление все универсализировать;

в) глобализация — это признание растущей взаимозависимости, главным следствием которой является подрыв, разрушение национального государственного суверенитета под напором действий новых акторов общепланетарной сцены — глобальных фирм, религиозных группировок, транснациональных управленческих структур (сетей), которые взаимодействуют на равных основаниях не только между собой, но и с самими государствами — традиционными действующими лицами международных отношений»⁵.

Российский политолог К. Гаджиев понимает под глобализацией «расширение и углубление социальных связей и институтов в пространстве и времени таким образом, что, с одной стороны, на повседневную деятельность людей все более растущее влияние оказывают события, происходящие в других частях земного шара, а с другой стороны, действия местных общин могут иметь важные глобальные последствия. Глобализация предполагает, что множество социальных, экономических, культурных, политических и иных отношений и связей приобретает всемирный характер. В то же время она подразумевает возрастание уровня взаимодействия как в пределах отдельных государств, так и между государствами»⁶.

Прозрачность межгосударственных границ и активность негосударственных акторов позволяют значительно большему количеству людей участвовать в процессе принятия политических решений, образовывать союзы и объединения.

Разумеется, действия названных тенденций далеко неоднозначно и носит часто противоречивый характер.

Межгосударственные организации, в том числе надгосударственные, постепенно начинают играть вполне самостоятельную роль и уже сами оказывают значительное влияние как на международные отношения в целом, так и на своих создателей, происходит сложный процесс взаимодействия и взаимовлияния государственных структур и международных организаций.

В свою очередь, многие негосударственные субъекты, прежде всего свя-

занные со средствами связи, информацией, экономикой, сами оказались заинтересованными в дальнейшем и скорейшем развитии процессов глобализации, в еще большей прозрачности границ. Это толчок к новому витку глобализации с ее проблемами, противоречиями и размыванием государственного суверенитета. Рост числа субъектов «вне суверенитета» не означает, что государство как институт политической организации людей уже утратило свою роль или утратит ее в обозримом будущем. В свою очередь, отсюда следует, что внутренняя и внешняя политика остаются двумя неразрывно связанными, и в то же время не сводимыми друг к другу «сторонами одной медали»: одна из них обращена внутрь государства, другая — во вне его⁷.

В современных условиях иногда теряет смысл употребление терминов «внутренняя» и «внешняя политика», оставляющее возможность для предостережений о существовании двух отдельных областей, между которыми существуют непроходимые границы, в то время как в действительности речь идет об их постоянном взаимном переплетении и «перетекании» друг в друга. Приоритеты в области внешней политики диктуются необходимостью продвижения по пути объявленных режимом внутриполитических целей — политической демократии, рыночной экономики, социальной стабильности, гарантий индивидуальных прав и свобод, или, по меньшей мере, периодического декларативного подтверждения приверженности курсу реформ.

Согласно традиционным представлениям, государства выражают себя на международной арене через свою внешнюю политику, которая может принимать две основные формы: дипломатии и стратегии. Их назначение — удовлетворение национальных интересов, сохранение территориальной целостности страны, защита ее безопасности и суверенитета. Однако в наши дни такое понимание внешней политики и международных отношений обнаруживает свою явную узость, ибо внешняя политика уже не может не принимать в расчет проблемы экологии и научно-технического прогресса, экономики и средств массовой информации, коммуникаций и культурных ценностей.

По мнению С. Караганова, фактор ослабления роли государства заметно проявляет себя и определяет противоречия в интеграционных процессах. «Оно (государство) все меньше способно контролировать умы своих граждан, в распоряжении которых все больше новых независимых источников информации. Адекватно реагировать на информационную революцию государство пока не в состоянии. Из-под контроля государства также выходят экономические потоки, что ведет к его ослаблению. (...) Налицо снижение способности государственного управления широким сектором национальных ресурсов, включая финансовые, за исключением, пожалуй, обороны»⁸. Период «переходности» крайне противоречив: эрозия суверенитета национальных границ сопровождается стремлениями к его сохранению, поскольку, с точки зрения любого государства, размывание национальных границ, утрата, пусть и частичная, национального суверенитета оказывается довольно болезненным явлением. Государства, хотя и по-разному, но практически всегда негативно реагируют на это, пытаясь отвечать на новые вызовы, искать новые средства и методы для сохранения своих властных полномочий. Одной из таких реакций уже стало проявление так называемого «нового интервенционализма», когда государства участвуют в урегулировании конфликтов и при этом реализовывают собственные интересы⁹. Этот парадокс имеет множество аспектов, но все они связаны с тем, что процессы частичной утраты государственного суверенитета и стремления к его сохранению идут параллельно и крайне болезненно.

Итальянский политолог Дж. Кьеца говорит, что «уже сейчас можно предвидеть, что почти все национальные государства окажутся ничтожными образованиями перед лицом Союзов бывших национальных государств, возникающих для борьбы за сферы влияния и для разрешения конфликта Человека с Природой... Что касается больших Союзов — здесь вообще лучше избегать термина “государство”». По прогнозам итальянского политолога, в конце следующего столетия большинство новых образований — наднациональных, многонациональных, постнациональных — трансформируются в так называемые



Компании, причем их границы будут пролегать в зависимости от их же корпоративных интересов. Таким образом, Кьеца считает, что в начале XXII в., возможно, люди уже не будут гражданами какого-либо Государства, а членами одной или нескольких Компаний. Современный же подъем борьбы за национальное самоопределение, по его мнению, есть не что иное, как проявление «коллективной глупости». А современные Союзы, такие, как Евросоюз, будут переходной формой к делению мира на Компании Юга и Компании Севера. То есть, будущее мироустройство, равно как и будущие столкновения, будут определяться взаимными отношениями «богатого Севера» и «бедного Юга»¹⁰.

Современный период — это период перехода к новому международному порядку, регулируемому институтами, законные права которых будут складываться из добровольно отчуждаемой и постоянно возрастающей доли суверенитетов всех участников международных отношений.

Государство монополизирует легитимное использование насилия, но оно не может монополизировать политику, не становясь при этом антидемократическим, не нарушая идею народного суверенитета и связанной с ней демократической легитимности. Только нация является источником всякого суверенитета. Ни один индивидуум или со-

вокупность людей не может быть наделена никакой властью, которая не исходит непосредственно от нации.

Снижение роли суверенных государств в глобализационном процессе не сопровождается возникновением соответствующих легитимных, подотчетных гражданам, органов власти на глобальном уровне, что свидетельствует о неоднозначности происходящих процессов. Существует опасность, что создание глобальной демократии будет всего лишь отражением гегемонии незначительного числа международных субъектов. Тем не менее, глобализационные процессы решительным образом влияют на политическую жизнь, отражая реальные или создавая новые тенденции в экономической, социальной, культурной и других сферах. Повседневные проявления глобализации кажутся нам такими естественными и неизбежными, что мы нередко забываем, что они являются результатом политической деятельности правительств, как демократических, так и авторитарных. Степень демократичности глобализации зависит от возможности граждан оказывать влияние на те процессы, которые связаны с ее проявлением. Создание соответствующих политических институтов и механизмов взаимодействия между ними и гражданами является основой для функционирования глобальной демократии.



¹ Барабанов О. Н. Тенденции регионализации в Европе и интересы России // *Мировая политика и международные отношения на пороге нового тысячелетия*. — М.: Московский общественный научный фонд; ООО «Издательский центр научных и учебных программ». (Сер. «Научные доклады»). — Вып. № 104). — М., 2000. — С. 62—84.

² См.: *Курс международного права*. Т. 1. — М., 1989. — С. 52.

³ Цыганков П. А. *Международные отношения*. М.: «Новая школа», 1996. — С. 34.

⁴ Обминский Э. Е. *Мировое хозяйство. Подходы к регулированию* // *Международная жизнь*. — 1990. — № 4.

⁵ Кузнецов В. Что такое глобализация? // *Мировая экономика и международные отношения*. — 1998. — № 2. — С. 14.

⁶ Гаджиев К. С. *Введение в геополитику*. — М.: Логос, 1998. — С. 74—75.

⁷ Цыганков П. А. *Международные отношения*. М.: Новая школа, 1996. — С. 62.

⁸ *Игра в Карту* // *Общая газета*. — 1999. — 30 дек.; 2000. — 12 янв. — С. 6.

⁹ Бордачев Т. В. «Новый интервенционализм» и современное миротворчество. — М.: МОНФ, 1998.

¹⁰ *Игра в Карту* // *Общая газета*. 1999. — 30 дек.; 2000. — 12 янв. — С. 6.

Магденко А. Д.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ: ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Согласно принятой в литературе терминологии, под международными стандартами в области прав человека понимают международно-правовые обязательства, развивающие и конкретизирующие принцип уважения прав человека. Это обязательство государств не только предоставлять лицам, находящимся под их юрисдикцией, какие-либо определенные права и свободы, но и не посягать на них, то есть это набор тех прав, свобод и интересов, без реализации которых не представляется возможным быть человеком¹.

Именно с учетом этих требований разрабатывались и разрабатываются соответствующие международные документы.

Особое место в формировании стандартов в области прав человека принадлежит Организации Объединенных Наций, в частности резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН. Для мирового сообщества эти резолюции носят рекомендательный характер и, следовательно, не налагают на государства каких-либо юридических обязательств, однако ввиду высокого морально-политического статуса указанных документов положения некоторых из них приобрели статус международного обычая, в качестве примера можно привести Всеобщую декларацию прав человека.

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН могут служить также основой для разработки международных договоров в области защиты международных прав человека. Так, при разработке Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. была использована Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство ви-

дов обращения и наказания от 10 декабря 1975 г.

Участие большинства государств мирового сообщества в разработке под эгидой ООН международно-правовых документов в области защиты прав и свобод человека, а также соблюдение государствами, не являющимися участниками отдельных международно-правовых актов, тех норм и принципов, которые в них изложены, позволяют утверждать об универсальном характере стандартов, выработанных мировым сообществом².

Формирование международно-правовых стандартов в области защиты прав и свобод человека происходит как на уровне всего мирового сообщества, так и с учетом стандартов ООН на региональном уровне в рамках взаимодействия ряда государств. Характерное отличие региональных стандартов, например европейских, от универсальных заключается в наличии у первых механизма реализации норм, содержащихся в соответствующих региональных международно-правовых актах. Эти нормы предполагают конкретизацию прав и свобод человека, которые ранее были закреплены в универсальных стандартах международно-правовых актов, а также более полную реализацию этих прав и свобод, их соблюдение и защиту.

Приведенные высказывания позволяют сделать вывод о том, что проблемы защиты прав и свобод человека выходят за пределы самостоятельных национальных систем и приобретают универсальный характер, что обуславливает необходимость их решения в рамках межгосударственного соблюдения норм международного права, реформирования и приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами.

Примеров влияния национальных правовых систем на процесс международного правообразования можно привести очень много, но в первую очередь необходимо отметить, что в последнее время этот процесс наиболее

Александр Дмитриевич МАГДЕНКО,
начальник кафедры административного
права и административной деятельности,
Челябинский юридический институт
МВД России
(г. Челябинск)

57

Право и международные
отношения



интенсивно наблюдается именно в сфере формирования стандартов, касающихся защиты прав и свобод человека. Формирование стандартов деятельности правоохранительных органов в основном происходило на основе опыта их деятельности, в первую очередь на основе опыта правовых систем западных государств.

Но без достаточной защиты указанные права и свободы остаются лишь декларацией. Вот почему необходима особая регламентация деятельности правоохранительных органов, которые призваны защищать права и свободы граждан и обеспечивать возможность их реализации, а также бороться с правонарушениями, и которые наделены с этой целью правом применения мер государственного принуждения. Таким образом, несмотря на то что правоохранительные органы руководствуются в своей деятельности преимущественно государственными и ведомственными актами, необходимо, чтобы они учитывали и международные стандарты деятельности правоохранительных органов, без соблюдения которых права человека так и останутся лишь продекларированными.

Рассмотрим существующие на сегодняшний день международные стандарты деятельности правоохранительных органов. Общепринятой классификации указанных стандартов в настоящий момент не выработано, да и вряд ли это необходимо — ведь в каждой классификации подчеркивается какой-нибудь один основной признак данных стандартов, являющийся, по мнению автора, основным. Поэтому мы хотим привести несколько наиболее часто употребляемых классификаций.

Так, Кейс де Ровер — координатор отдела по связям с вооруженными силами и силами безопасности Международного Комитета Красного Креста — делит международные документы, в которых содержатся общие правила поведения для сотрудников правоохранительных органов, на относящиеся к «твердому праву», т. е. договорному праву, и к «мягкому праву», т. е. руководящие принципы, кодексы поведения. Положения договорного права обязывают государства-участники привести национальное законодательство в соответствие с нормами подписанного договора, а также проводить и (или) изменять соответствующую политику и

практику. «Сотрудники органов правопорядка образуют одну из групп государственных служащих, которые должны соблюдать положения договоров в своей повседневной работе»³.

Что касается «мягкого права», то эти правила и нормы поведения «хотя не имеют обязательного юридического характера, но содержание этих документов оказывает существенное влияние на правоохранительную практику, в связи с чем настоятельно рекомендуется их соблюдение»⁴.

Ряд норм «мягкого» международного права называют принципами. «Одни из них издавна назывались принципами, другие стали называться так в силу своей значимости и роли в международно-правовом регулировании»⁵. К ним, в частности, относятся разработанные организацией «Международная амнистия» 10 основных стандартов соблюдения прав человека должностными лицами правоохранительных органов.

Значимость норм «жесткого» права в регулировании деятельности правоохранительных органов у юристов-международников не вызывает сомнений, что касается норм «мягкого» права в определении правового статуса сотрудников органов правопорядка, то этот вопрос является в настоящее время дискуссионным. Одни ученые считают, что принципы международного права, определяющие стандарты поведения сотрудников силовых ведомств, сами по себе «без включения в правовую систему государств являются общеобязательными, нарушение государством какого-либо основного принципа может рассматриваться международным сообществом как посягательство на весь международный правопорядок»⁶.

А. В. Мелешников считает, что нормы-принципы международного права могут лишь восполнять пробелы во внутрисударственном законодательстве, «но не могут быть применены вместо противоречащих им норм национального права»⁷. Другие авторы считают, что для принятия «мягкого» права необходимо признание данных норм «всеми или подавляющим большинством государств»⁸.

Нормативные акты Российской Федерации, посвященные регулированию деятельности правоохранительных органов, также не содержат единого ответа на вопрос: являются ли стандарты

поведения, закрепленные в недоговорных международных нормативно-правовых актах, обязательными для сотрудников ОВД, или это прерогатива лишь договорных стандартов. В защиту первой точки зрения говорит п. 4 Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, в котором говорится, что министерство в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации и другими федеральными актами, а также общепризнанными принципами международного права, международными договорами Российской Федерации.

Сторонники второй точки зрения ссылаются на Закон РФ «О милиции», в ч. 1 ст. 4 которого говорится: «Милиция в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, настоящим Законом, законами и иными нормативными договорами Российской Федерации», т. е. в данном законе отсутствуют ссылки на недоговорное право.

В целом можно сказать, что нормы «мягкого» права большей частью распространены и конкретизированы во внутринациональных и внутриведомственных нормативно-правовых актах, например, в приведенных нами Законе РФ «О милиции» и Положении о Министерстве внутренних дел Российской Федерации. Но нельзя забывать также и то, что сотрудники ОВД должны в своей деятельности руководствоваться и общепризнанными принципами международного права.

Юристы-международники Центра по социальному развитию и гуманитарным вопросам Организации Объединенных Наций предлагают иную классификацию международных стандартов деятельности правоохранительных органов⁹. Они делят международные документы, в которых содержатся правила поведения сотрудников правоохранительных органов, на две большие группы:

— документы, посвященные правам человека;

— документы, посвященные предупреждению преступности и уголовному правосудию.

По мнению А. Н. Цуканова, развитие международных стандартов правоохранительной деятельности осуществляется по двум направлениям. Во-первых, посредством определения международно-правового статуса человека, на обеспечение и защиту которого в каждом государстве направлена правоохра-

нительная деятельность. Во-вторых, непосредственным формулированием международных стандартов деятельности правоохранительных органов¹⁰.

Документы, посвященные правам человека, носят общий характер, но они обязательно должны регулировать и деятельность правоохранительных органов, так как без соблюдения прав человека, закрепленных в этих документах, о каких-либо стандартах деятельности правоохранительных органов вообще говорить не приходится.

К этой группе стандартов относятся стандарты, закрепленные в таких документах, как: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и протоколы к нему, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенция о правах ребенка и т. п.¹¹ В систему документов, закрепляющих международные стандарты в области прав человека, входят также региональные стандарты, которые, несомненно, охватывают более широкую, нежели права человека в целом и стандарты деятельности правоохранительных органов в частности, сферу правоотношений (Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., вступившая в силу в 1986 г., Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.).

Основные положения этих документов расширяются и конкретизируются в правовых актах, посвященных предупреждению преступности и уголовному правосудию, которые являются конкретным руководством к действию сотрудников правоохранительных органов.

Международные стандарты, касающиеся предупреждения преступности и уголовного правосудия, можно подразделить на несколько подгрупп:

— стандарты, имеющие общее приращение;

— стандарты, посвященные международному сотрудничеству;

— стандарты, посвященные обращению с преступниками;

— стандарты, посвященные деятельности судебных и правоохранительных органов;

— стандарты, посвященные правосудию в отношении несовершеннолетних;

— стандарты, посвященные защите жертв преступлений.



Стандарты, посвященные обращению с преступниками, как правило, касаются лиц, находящихся под стражей. К этим документам можно отнести Минимальные стандартные правила обращения с заключенными от 30 августа 1955 г., Основные принципы обращения с заключенными, принятые резолюцией № 45/111 Генеральной Ассамблеи ООН.

К международным стандартам, определяющим правовой статус правоохранительных органов, можно отнести Основные принципы независимости судебных органов, принятые Седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, и Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, принятые Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Международные стандарты деятельности правоохранительных органов можно также классифицировать по степени объективизации (т. е. в зависимости от типа международного документа, в котором содержатся какие-либо правила поведения сотрудников правоохранительных органов). Эти стандарты содержатся почти во всех известных источниках международного права, к которым относятся:

а) международные конвенции, как общие, так и специальные;

б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

г) судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций как вспомогательное средство для определения правовых норм¹².

Таким образом, можно говорить о сложившейся на сегодняшний день многообразной системе международных стандартов правоохранительной деятельности. Приведенные классификации этих стандартов носят в первую очередь теоретический характер и служат более тщательному изучению системы этих стандартов, проникновению в их сущность, лучшему пониманию их многофункционального назначения.

В своей совокупности стандарты деятельности правоохранительных органов служат критерием международно-правового статуса человека и гражданина. Каждая из классификаций этих стандартов обладает своими достоинствами и недостатками, ни одна из них не является в настоящее время общепринятой. Но важно, чтобы указанные стандарты во всем их многообразии как можно быстрее стали действенным механизмом повседневной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации.



¹ Подр. см.: *Бережков А. Г.* Права личности: некоторые вопросы теории.— М., 1989.— С. 62—65; *Кучинский В. А.* Личность, свобода, право.— М., 1978.— С. 27—30.

² *Глуценко П. П.* Конституционные права и свободы граждан России: современные проблемы социально-правовой защиты.— СПб., 1997.— С. 199.

³ *Кейс де Ровер.* Служить и защищать.— М., 1999.— С. 120.

⁴ Там же.— С. 121.

⁵ *Международное право / Под ред. М. Ю. Колосова, В. И. Кузнецова.*— М., 1998.— С. 19.

⁶ Там же.

⁷ *Мелешников А. В.* Оговорки и отсылки международного и российского законодательства // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова.— Новгород, 2000.— С. 437.

⁸ *Общепризнанные нормы в современном международном праве.*— Киев, 1984.— С. 25.

⁹ См., напр.: *Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия.*— Нью-Йорк, 1992.

¹⁰ См. подр.: *Цуканов А. Н.* Фундаментальные концепции прав человека в деятельности полиции зарубежных стран.— Пермь, 2003.— С. 120.

¹¹ *Сборник важнейших документов по международному праву.*— М., 1997.

¹² Статут Международного Суда ООН.



Рязанов Е. А.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ С ТСЖ

Одним из конституционно закрепленных прав человека и гражданина является право каждого на жилище (ст. 40 Конституции Российской Федерации)¹.

Конституционно-правовое понятие «жилище» шире понятия «жилое помещение», поскольку включает не только жилые дома, квартиры и их изолированные части, но и другие сооружения, традиционно используемые для проживания (чум, яранга, цыганская кибитка и т. п.); зарубежная судебная практика иногда к жилищу относит даже шалаши и другие самодельные постройки, если они служат лицу в качестве дома. В то же время не являются жилищем помещения, предназначенные для временного (гостиница, больница) или недобровольного (тюрьма) пребывания человека².

Одним из способов обеспечения конституционного права человека и гражданина на жилище является наличие института права собственности на жилые помещения, закрепленного гл. 18 Гражданского кодекса РФ³.

Если право собственности представляет собой право конкретного лица владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своем интересе непосредственно в пределах закона и независимо от воздействия других лиц⁴, то право собственности на жилое помещение характеризуется наличием особого объекта, функционально предназначенного для удовлетворения жилищных потребностей граждан.

Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (п. 1. ст. 15 Жилищного кодекса РФ). Пунктом 1. ст. 16 Жилищного кодекса к жилым помещениям отнесены:

- 1) жилой дом, часть жилого дома;
- 2) квартира, часть квартиры;
- 3) комната⁵.

Таким образом, одним из видов жилых помещений действующее законодательство признает квартиры в жилых многоквартирных домах и их части, в т. ч. комнаты.

Вместе с тем, по смыслу ст. 289 Гражданского кодекса РФ и ст. 30 Жилищного кодекса РФ, квартира в многоквартирном доме как объект гражданских правоотношений относится к сложным вещам, состоит из главной вещи (самой квартиры), непосредственно удовлетворяющей жилищные потребности граждан, а также других общих помещений дома, находящихся в общей собственности (лифты, подвалы, лестничные клетки, колясочные и т. п.)⁶.

В связи с наличием общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме актуальным вопросом является управление таким имуществом, управление многоквартирным домом в целом.

Действующее законодательство предусматривает следующие способы управления многоквартирным домом (п. 2. ст. 161 Жилищного кодекса РФ):

- 1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме;

Е. А. РЯЗАНОВ,
юрисконсульт ТСЖ «Южный бульвар 13»
(г. Челябинск)



2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;

3) управление управляющей организацией.

Рассмотрим особенности правового положения собственников жилья при выборе способа управления многоквартирным домом в виде управления товариществом собственников жилья.

Согласно п. 1. ст. 135 Жилищного кодекса РФ товариществом собственников жилья (далее также ТСЖ) признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

Учитывая положения действующего законодательства об обязанности собственника жилого помещения в многоквартирном доме нести бремя содержания принадлежащей ему квартиры (комнаты), а также бремя содержания общего имущества в соответствующем многоквартирном доме, именно товарищества собственников жилья представляют собой эффективную форму управления жилым фондом. В рамках г. Челябинска об этом свидетельствует и рост количества существующих ТСЖ (необходимо, однако, отметить, что большей частью ТСЖ создаются во вновь построенных домах, либо в домах, обслуживаемых жилищными и жилищно-строительными кооперативами).

Вместе с тем товарищества собственников жилья (как, впрочем, и управляющие компании) не всегда надлежащим образом выполняют свои обязанности. В случае, если управление многоквартирным домом осуществляет управляющая организация, при ее выборе общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме заключается договор управления многоквартирным домом на условиях, указанных в решении такого собрания. При этом существенные условия данного договора определены ст. 162 Жилищного кодекса. Надлежащим образом составленный договор управления многоквартирным домом является га-

рантией соблюдения прав и законных интересов собственников жилья.

Несколько иная ситуация существует при управлении многоквартирным домом собственно ТСЖ. Так, п. 2 ст. 138 Жилищного кодекса предусматривает обязанность товарищества собственников жилья заключать договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме с собственниками помещений, не являющимися членами товарищества.

Действующее законодательство не предусматривает заключения договоров управления многоквартирным домом или договоров о содержании и ремонте общего имущества между товариществом собственников жилья и его членами. Правовое регулирование отношений собственников жилья — членов ТСЖ и собственно товарищества основано на действующем законодательстве и уставе ТСЖ. Наиболее важные вопросы деятельности ТСЖ в соответствии со ст. 145 Жилищного кодекса относятся к компетенции общего собрания членом товарищества собственников жилья. Принципиально важным является положение п. 4 указанной статьи о праве общего собрания членом товарищества решать вопросы, которые отнесены уставом к компетенции правления, что в свете ст. 144 Жилищного кодекса означает право общего собрания решать все вопросы деятельности ТСЖ.

Членство в ТСЖ возникает у собственника помещения в многоквартирном доме на основании заявления о вступлении в товарищество собственников жилья (п. 1 ст. 143 Жилищного кодекса). Учитывая положения п. 3 ст. 135 и п. 2 ст. 136 Жилищного кодекса, согласно которым ТСЖ создается решением собственников помещений в многоквартирном доме, обладающих более пятидесяти процентов голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме, число собственников, не являющихся членами товарищества, может быть достаточно велико. На практике количество таких собственников, как правило, составляет от 10 до 30% от общего количества собственников помещений в жилом многоквартирном доме.

Анализ договоров о содержании и ремонте общего имущества в много-



квартирном доме, заключенных некоторыми ТСЖ г. Челябинска с собственниками помещений — не членами товариществ, позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, в отдельных случаях наблюдается отсутствие таких договоров, что является нарушением установленных законодательством обязанностей ТСЖ. Так, ТСЖ «Жилищный сервис», осуществляя управление многоквартирным домом, соответствующих договоров не заключило, обосновывая это тем, что создано на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, следовательно, все собственники квартир (в т. ч. не принявшие участия в собрании) автоматически являются членами ТСЖ. Разумеется, с такой трактовкой, прямо противоречащей действующему законодательству, согласиться нельзя.

Имеется и другая крайность — ТСЖ «Альфа» договоры заключаются со всеми собственниками помещений, независимо от того, являются ли они членами товарищества. По мнению С. Л. Филимонова, такой подход к решению вопроса противоречит сущности ТСЖ как объединения собственников, созданного для установленных законом целей⁷.

Пожалуй, одним из наиболее важных недостатков, присущих значительной части рассмотренных договоров, является определение прав и обязанностей сторон. Наиболее уязвимым при этом местом является освещение вопросов, посвященных обязанностям ТСЖ.

Предметом данной категории договоров является выполнение товариществом работ по текущему ремонту и услуг по содержанию доли собственника помещения в многоквартирном доме в общем имуществе многоквартирного дома.

Полагаем, что в данных договорах необходимо указывать состав общего имущества в многоквартирном доме (в соответствии с п. 3. ст. 162 Жилищного кодекса это является обязательным в отношении договоров управления многоквартирным домом).

Регламентации работ и услуг по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме посвящены Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме (утверждены Постановлением Правительства

РФ от 13.08.2006 г. № 491) и Правила и нормы технической эксплуатации жилого фонда (утверждены Постановлением Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 27.09.2003 г. № 170).

На практике встречаются ситуации, когда объем работ и услуг является заниженным по сравнению с указанными документами. Так, в отдельных случаях в обязанности ТСЖ не включены некоторые работы и услуги (ТСЖ «Альфа», например, не включило в договор работы, связанные с текущим ремонтом кровли и центрального отопления), в других случаях увеличен срок выполнения работ и оказания услуг (так, ТСЖ «Северное» увеличило сроки между выполнением работ по уборке придомовой территории в зимнее время года).

Кроме того, распространен такой вариант составления договоров (ТСЖ «Наш теплый дом»), когда непосредственные виды и сроки выполнения работ и оказания услуг в тексте договора не прописаны, а имеется ссылка на указанные выше правовые акты. В условиях правовой неграмотности значительной части населения полагаем, что такое составление договоров также способствует нарушению прав собственников.

Большинство рассмотренных договоров заключено на неопределенный срок. Несмотря на то что действующим законодательством не регламентирован срок заключения договоров о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, целесообразно заключение договоров на определенный срок, например на срок не менее одного года и не более пяти лет, как это предусмотрено для договоров управления жилым домом.

Вместе с тем необходимо отметить, что многие товарищества ведут работу по улучшению качества договоров, заключаемых с собственниками помещений, не являющимися членами ТСЖ. Например, ТСЖ «Успех», зарегистрированное на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме в августе 2005 г., своевременно разработало и заключило соответствующий договор с собственниками квартир, не являющимися членами товарищества. Учитывая правовые недостатки данного договора и исходя из принципа соблюдения интересов собственников жилья, была



принята новая форма договора, полностью соответствующая действующему законодательству.

В заключение хотелось бы отметить, что вопросу заключения договоров о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме в действующем законодательстве не уделено, на наш взгляд, должного внимания. Вместе с тем ст. 162 Жилищного кодекса РФ достаточно подробно

регламентирует содержание договоров управления многоквартирным домом. Большинство положений указанной статьи применимо и к договорам о содержании и ремонте общего имущества, их применение может способствовать улучшению качества заключаемых договоров и, как следствие, соблюдению прав и законных интересов собственников жилья, не являющихся членами ТСЖ.



¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.— М., 1993.— С. 16.

² Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских.— М., 2001.— С. 190.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ.

⁴ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских.— М., 2001.— С. 463.

⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ.

⁶ *Борисенко А.* Квартира как объект права собственности // Законность.— 2003.— № 10.— С. 44.

⁷ *Фельдман И. А., Филимонов С. Л.* Тактика налоговой защиты: ТСЖ начинают и выигрывают // Управление многоквартирным домом.— 2006.— № 10.— С. 65.

Майсатаева А. Ш.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ

Таможенное дело в Республике Казахстан — это таможенная политика государства и совокупность средств (порядок и условия перемещения через таможенную границу страны товаров и транспортных средств) таможенного оформления и контроля, взимания таможенных платежей и т. д. (Таможенный кодекс РК.— С. 1).

Важнейший элемент организации таможенного дела — организация таможенного контроля — совокупность мер, осуществляемых таможенными органами РК в целях обеспечения соблюдения законодательства РК о таможенном деле (Бейсенбаева А. К. Таможенный контроль.— Алматы, 2006).

В реальной жизни сотрудники таможенных органов ежедневно сталкиваются с проблемой ввоза в страну запрещенных грузов. Поэтому главной и основной задачей таможенных органов является умелое использование новейших технических средств таможенного контроля, разумное и избирательное осуществление досмотра и других форм контроля, что сведет к минимуму проходящий через границу поток запрещенных грузов, в том числе и наркотиков.

Сотрудник таможенных органов находится на переднем крае борьбы с незаконным ввозом наркотиков, непосредственно соприкасается с пассажирами, которые могут заниматься контрабандным провозом этих веществ. Эта ответственность возрастает с каждым днем, и задача пресечения контрабанды становится все более трудной для выполнения, поскольку нарушители используют все более хитроумные способы сокрытия наркотиков. Поэтому перед сотрудниками таможни стоит очень трудная задача — селективным методом, не нарушая при этом нор-

мального процесса пересечения границы, определить и выявить именно тех пассажиров и те коммерческие грузы, которые могут представлять опасность, как субъекты и средства маркировки ввоза в страну наркотиков. Для всего этого в мировой практике существуют специально разработанные высокотехнологичные средства таможенного контроля.

В рамках Государственной программы борьбы с наркоманией и наркобизнесом на 2005—2007 гг. реализуются мероприятия по технической поддержке проведения комплексных оперативно-профилактических операций, совершенствованию системы подготовки и повышению квалификации сотрудников подразделений по борьбе с контрабандой наркотиков.

Как показывает мировая практика, эффективным методом отыскания и обнаружения наркотиков является применение технических средств таможенного контроля. Опыт практической деятельности таможен стран ВТО показывает, что 41% всех фактов контрабанды (и только наркотиков) выявляется с применением технических средств (Бейсенбаева А. К. Технические средства таможенного контроля.— Алматы, 2006.— С. 4).

Улучшение технической оснащенности таможенных постов и таможен специальной техникой и средствами, облегчающими производство таможенного досмотра, является одним из основных направлений усиления работы по пресечению контрабанды наркотиков.

При проведении таможенного контроля могут применяться технические средства, безопасные для жизни и здоровья человека, животных и растений и не причиняющие ущерба товарам, транспортным средствам и лицам. Комплекс таких технических средств принято называть «таможенной техникой».

Технические средства таможенного контроля играют немаловажную роль для эффективной работы по выявлению и

Айнур Шамшитденовна МАЙСАТАЕВА,
преподаватель кафедры гражданского права
и процесса Костанайского государственного
университета им. А. Байтурсынова
(г. Костанай)

65

Проблемы
и мнения



пресечению незаконного провоза контрабандных товаров, наркотических средств, психотропных веществ, оружия и боеприпасов. Укрытие контрабанды в грузовых контейнерах и автомобильных прицепах — это один из распространенных способов ввоза контрабандных грузов на нашу территорию. Поэтому одним из методов обнаружения контрабанды в труднодоступных местах транспортного

средства является применение технического средства таможенного контроля. Применение технических средств таможенного контроля облегчает работу сотрудников таможни при таможенном контроле и досмотре автотранспортных средств, грузов, ручной клади багажа, а также охраняет здоровье сотрудников от вредных и радиоактивных источников.





Сафонов А. В.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Развитие рыночной экономики в России, резкое увеличение хозяйствующих субъектов вызвало большую потребность в использовании нежилых помещений. Любой организации необходимы помещения для размещения рабочих мест и оборудования. Современный уровень гражданско-правового оборота нежилых помещений требует детального законодательного регламентирования такого объекта гражданских прав, как нежилые помещения. Вместе с тем действующее законодательство не содержит определения нежилого помещения.

На проблему определения нежилого помещения как самостоятельного объекта гражданских прав в науке сложились два противоположных взгляда. Первый отвергает возможность признания нежилых помещений самостоятельными объектами гражданских прав¹. Как минимум две причины позволяют сделать данный вывод. Во-первых, в ст. 130 ГК РФ помещения среди объектов недвижимого имущества не указаны, однако их, несомненно, следует отнести к недвижимому имуществу. Это обусловлено тем, что у них присутствует важнейший признак недвижимого имущества — прочная связь с землей (хотя такая связь осуществляется не прямо, а опосредованно — через здания и сооружения). Во-вторых, помещения — это не просто части зданий, а части, не существующие вне зданий и без зданий, доказать самостоятельность нежилых помещений невозможно².

Второй взгляд на проблему, наоборот, признает нежилые помещения объектами гражданских прав³ и указывает на активное использование данных объектов в гражданском обороте.

В науке гражданского права имеется и третья точка зрения. Помещение является самостоятельным объектом права наряду со зданием: нежилые помещения — это самостоятельное «узкое» понятие⁴. Однако возникает проблема: если помещение, расположенное в здании, объект права, то является ли объектом само здание?

В связи с изложенным выработка понятия «нежилое помещение» будет полезна в научном и правоприменительном аспектах. Самое простое определение, которое можно дать: нежилое помещение — это помещение, предназначенное для целей, не связанных с проживанием граждан. Ключевое слово в данном определении — это помещение. Поэтому сначала необходимо понять, что представляет собой помещение.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» (ныне утратившего юридическую силу в связи с введением ЖК РФ), помещение — это единица комплекса недвижимого имущества (часть жилого здания, иной связанный с жилым зданием объект недвижимости), выделенная в натуре, предназначенная для самостоятельного использования для жилых, нежилых или иных целей, находящаяся в собственности граждан или юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Как видно из данного определения, под помещением понимается часть жилого здания, иной связанный с жилым зданием объект недвижимости. Однако большинство нежилых помещений не связаны с жилыми зданиями. В связи с чем данное определение представляется не совсем корректным.

Между тем законодатель неоднократно пользовался понятием нежилого по-

Александр Владимирович САФОНОВ,
адвокат
(г. Челябинск)





мещения в узком смысле, распространяя его только на помещения, расположенные в жилых домах. В соответствии со ст. 1 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики» нежилые помещения рассматриваются не просто как некая функциональная противоположность жилым помещениям, а как составная часть жилых домов любого вида жилищного фонда (наряду с жилыми помещениями, сооружениями и элементами инфраструктуры жилищной сферы и др.).

С этой же позиции подходит к рассматриваемому вопросу Жилищный кодекс (ЖК) РСФСР, в ч. 2 ст. 4 которого нежилыми названы помещения, находящиеся в жилых домах и предназначенные для торговых, бытовых и иных нужд непромышленного характера.

Данную точку зрения поддерживает и ГК РФ, указывая, что размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, учреждений, организаций допускается только после перевода такого помещения в нежилое. Перевод помещений из жилых в нежилые производится в порядке, определяемом жилищным законодательством (ч. 2 п. 3 ст. 288 ГК РФ). Как видим, законодатель в данном случае пользуется понятием нежилого помещения в узком смысле, распространяя его только на помещения, расположенные в жилых домах.

Более широкое понимание данного термина содержится в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Согласно этому закону, помещением (жилое и нежилое) представляется собой «объект, входящий в состав зданий и сооружений» (п. 2 ч. 6 ст. 12).

Приведенное понятие совпадает с определением помещения как внутренности здания, данное в толковом словаре С. И. Ожеговым и Н. Ю. Швецово⁵.

Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219, устанавливают, что жилые и нежилые помещения (наряду с иными) есть составляющие зданий и сооружений (подраздел I-3). Таким образом, нежилые помещения (равно как и жилые) рассматриваются в качестве составных частей более крупного целого, каковым являются здания и сооружения. Указанное соотношение

целого (здания, сооружения) и его части (помещения) подчеркивается такими подлежащими внесению в реестр реквизитами помещения, как этаж, номера помещений на поэтажном плане, назначение. В отличие от Закона о государственной регистрации, упомянутый нормативный акт сосредоточивает внимание не на объектной характеристике помещений, а на объемно-пространственном и планировочном сочетании и размещении их в зданиях и сооружениях.

Вместе с тем весьма интересной остается точка зрения на проблему определения помещения как самостоятельной единицы, а не части здания (сооружения). Например, существуют здания, состоящие только из одного помещения. В этом случае два объекта пространственно совпадают. С. П. Гришаев выделяет также наружные пристройки к зданию, которые имеют самостоятельное хозяйственное значение. Такие пристройки могут быть как самостоятельными объектами права, так и частью здания или сооружения. От таких пристроек следует отличать случаи, когда здания примыкают друг к другу и имеют общую стену. В последнем случае речь идет о совершенно самостоятельных объектах недвижимости⁶.

Авторы концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе приводят свой аргумент в защиту данного довода⁷. По их мнению, нежилое помещение нельзя рассматривать как часть здания, поскольку здания сами по себе являются неделимыми вещами и, соответственно, части здания не могут быть предметом сделок. Таким образом, собственник здания, желающий совершить сделку с нежилым помещением, должен выделить это помещение и зарегистрировать право собственности на него. Выходом из положения, по мнению авторов Концепции, может быть общая собственность на здание и законодательное закрепление доли в праве, соответствующей размеру нежилого помещения.

Представляется, что указанные выше доводы недостаточно аргументированы. Во-первых, существование помещения невозможно вне какого-либо здания и сооружения. Даже если здание состоит из одного помещения, объектом права будет являться здание (например, гараж), а помещение будет лишь составляющей данного здания. Во-вторых, вывод о том, что нежилое помещение нельзя рассмат-

ривать как часть здания, поскольку здания сами по себе являются неделимыми вещами и соответственно части здания не могут быть предметом сделок, противоречит действующему законодательству. По смыслу ст. 288 ГК РФ квартиры в многоквартирном доме, переведенные в соответствии с жилищным законодательством в нежилые помещения, могут быть предметом сделок. Между тем данные нежилые помещения физически являются частью здания.

Интересной представляется точка зрения И. А. Дроздова, который определяет помещение как пространство, ограниченное трехмерным контуром, который образует объект недвижимости и имеет вход⁸. При этом автор выделяет 3 признака помещения:

1. недвижимый характер;
2. пространство, ограниченное трехмерным контуром, так как невозможно представить помещение без крыши, стен и пола;
3. наличие входа, иначе помещение невозможно отличить от ниши.

Однако в данном определении не содержится признака помещения как части здания (сооружения). В связи с чем, пользуясь неполнотой формулировки, данное определение можно применить и к понятию здания.

Е. О. Трубачев предлагает различать нежилое помещение как некий реально существующий строительный объект, имеющий материальное воплощение, и нежилое помещение как объект гражданских прав⁹.

Как видно из данных определений, юридическое понятие нежилого помещения базируется и фактически включает в себя техническую составляющую определения, в связи с чем его отдельная выработка представляется нецелесообразной.

Вместе с тем не учитывать «строительную» специфику нежилого помещения нельзя. Только пользуясь техническими терминами, можно точно пространственно отграничить помещение от другого объекта гражданских прав.

Наиболее удачным в техническом плане видится определение помещения как пространство внутри здания, имеющее определенное функциональное назначение и отграниченное строительными конструкциями (стенами, полом, потолком)¹⁰.

Таким образом, под нежилым помещением следует понимать пространственно отграниченную строительными

конструкциями (стенами, полом, потолком) часть здания (сооружения), предназначенную для самостоятельного использования в целях, не связанных с проживанием граждан.

Разрешая вопрос о существовании такого объекта гражданских прав, как нежилое помещение, нельзя не указать, к какому виду объектов гражданских прав оно относится.

В соответствии с действующим гражданским законодательством все объекты гражданских прав определены в законе или могут быть отнесены к той или иной группе, указанной в ст. 128 ГК РФ. В силу отсутствия легитимного определения нежилого помещения и прямого указания на него как на объект гражданских прав вопрос о правовой природе нежилого помещения представляется дискуссионным.

В текстах договоров купли-продажи долей в нежилых помещениях нередко можно встретить формулировку: «Продавец передает, а покупатель принимает и обязуется оплатить долю в праве собственности на нежилое помещение по адресу...». Вместе с тем, когда речь идет о приобретении целого помещения, то в тексте договора обычно указывается: «Продавец передает, а покупатель принимает и обязуется оплатить нежилое помещение по адресу...».

Так что же является объектом данных правоотношений — вещь или права на нее? Полагаю, что возможность постановки данного вопроса обусловлена следующими причинами:

1. Недвижимый характер помещения. Такую вещь нельзя выделить в натуре и перенести, на нее можно лишь передать права.

2. Существующая в науке дискуссия о делимости или неделимости здания на помещения.

3. Отсутствие у помещения какого-либо материального выражения является причиной логически неразрешимых споров о том, что, собственно, составляет объект права собственности¹¹.

Фактически речь идет о том, что представляет собой нежилое помещение: право на долю в праве собственности на здание или сооружение, или иное имущественное право или вещь.

В настоящее время число сторонников концепции правовой фикции растет. В науке под юридической фикцией понимают средство юридической техники, условно признающее заведомо ложное положение истиной, возможность опро-



вержения которой, как правило, не имеет никакого юридического значения¹².

Применительно к нежилым помещениям сторонники конструкции правовой фикции приводят следующие аргументы.

Во-первых, само понятие помещения определяется как внутренность здания¹³. В соответствии с Постановлением Госстроя России от 22.03.2001 г. № 35 под помещением понимается «пространство внутри дома, имеющее определенное функциональное назначение и ограниченное строительными конструкциями»¹⁴.

Р. Саватье предлагал право собственности на помещение рассматривать, прежде всего, как право на пространство, ограниченное определенными координатами. Стены, пол и потолок он называл рамками этого пространства, а истинную ценность при приобретении помещения составляет само место в помещении¹⁵. Безусловно, приобретая нежилое помещение, мы прежде всего думаем об использовании пространства, которое занимает данное помещение.

Во-вторых, ряд авторов говорит о несамостоятельности нежилого помещения как объекта гражданских прав. Так, В. А. Лапач, исследуя систему гражданских прав, приходит к выводу: нежилые помещения вряд ли могут быть самостоятельными объектами учета и регистрации (инвентаризации). Нежилое помещение не является конструктивно обособленной частью здания (обособление лишь функциональное), оно и не может быть отражено в учете как инвентарный объект¹⁶. Авторы Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе утверждают, что помещение, в отличие от здания, лишено какого-либо материального выражения. Это вещь исключительно в юридическом смысле этого слова¹⁷.

В-третьих, между помещением и земельным участком нет непосредственной связи. Помещения могут быть в многоэтажном здании, где признак неразрывной связи помещения с землей становится условным.

В своем исследовании Н. Л. Иголкина приходит к выводу, что в случае с помещением имеет место фикция, когда факт действительности «подводится» под понятие (формулу), прямо противоречащее данному факту. Признание того, что помещение не имеет материального выражения, не лишает законодателя возможности определить помещение как вещь исключительно в юридическом смысле слова. При этом она предлагает такой юридический эффект

достигнуть путем указания в законе на необходимость (возможность) регистрации права на такую вещь в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹⁸.

А. В. Епифанцев в своем диссертационном исследовании утверждает, что поскольку за понятием «здание» присутствует материальный объект, а за помещением его нет, то нематериальное ни с фактической, ни с юридической точек зрения не может рассматриваться как часть материального. Если и относить помещение к недвижимому имуществу, то в силу закона, то есть применять фикцию¹⁹. При этом он сразу оговаривается, имеется исключение — жилой дом.

Вместе с тем автор настоящей статьи не согласен с приведенной аргументацией. Неразрывность помещения с земельным участком прослеживается на примере любого одноэтажного здания. В соответствии со ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

Само понятие «неразрывность с земельным участком» означает, прежде всего, невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Недвижимое имущество то, которое нельзя перенести, а не то, которое стоит непосредственно на земельном участке. Например, строительный кран может иметь фундамент, но недвижимым имуществом не является.

Вместе с тем никто из сторонников теории фикции не оспаривал, что помещение — это недвижимость. В свою очередь, недвижимость (недвижимое имущество) — это вещь, то есть предмет материального мира, который предназначен удовлетворять определенные потребности и способный быть в обладании человека²⁰. Общепринятое понимание вещи как предмета материального мира, определяемого пространственными границами и физическими характеристиками²¹, в полной мере может быть применено и к нежилому помещению. Само по себе пространство, например, воздушное пространство, помещением не является. Если следовать логике сторонников фикции, то получается, что любой пустотелый объект нематериален и



это вещь только исключительно в юридическом, а не физическом смысле слова.

В рамках данной дискуссии нельзя не отметить концепцию помещения как пространства. Как ранее уже указывалось, И. А. Дроздов определяет помещение как пространство, ограниченное трехмерным контуром, который образует объект недвижимости и имеет вход²². С. А. Степанов предлагает определить помещение как пространство, ограниченное правами третьих лиц. Вместе с тем *любое помеще-*

ние имеет материальное выражение, так как оно является таковым, только если огорожено материальным контуром (стенами, полом, потолком) и имеет вход.

Таким образом, *нежилое помещение является недвижимой вещью*, так как это объект, имеющий материальное выражение, его перемещение невозможно без несоразмерного ущерба его назначению, данный объект может быть выделен из здания путем обособления его пространственных характеристик.

¹ Зинченко С., Корх С. Вопросы собственности: законодательство и практика // Хозяйство и право.— 2000.— № 6.— С. 56; Лисков П. И. Гражданско-правовой режим зданий и сооружений. Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2003.— С. 170—193; Скловский К. И. Некоторые проблемы права на нежилое помещение // Вестник ВАС РФ.— 2003.— № 8.

² Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика.— СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002.— С. 376.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. 4-е изд.— М.: Статут, 2002; Чубаров В. В. Правовой режим нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика.— 2003.— № 3; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1.06.2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Информационно-правовая система «Гарант».

⁴ Витрянский В. В. Аренда отдельных видов имущества // Хозяйство и право.— 1999.— № 10.— Приложение.— С. 50.

⁵ Ожегов С. И., Швецова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.— М., 1999.— С. 559.

⁶ Гришаев С. П. Нежилые помещения как объекты гражданского права // Гражданин и право.— 2006.— № 1.

⁷ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права / Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской.— М.: Статут, 2004.— С. 48—54.

⁸ Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование.— М.: Статут, 2006.— С. 49.

⁹ Трубачев Е. О. О самостоятельности нежилого помещения как объекта гражданских прав // Вестник Омского университета.— Сер. Право.— 2005.— № 2 (3).— С. 74.

¹⁰ Система нормативных документов в строительстве. Основные положения. СНиП 10-01-94. М.: ГП ЦПП, 1994.

¹¹ Суханов Е. А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Сер. 11. Право.— 2002.— № 4.— С. 14.

¹² Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве.— М.: Юристъ, 2006.— С. 63.

¹³ Ожегов С. И., Швецова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.— М., 1999.— С. 559.

¹⁴ СНиП 31-02-2001 «Дома жилые многоквартирные», утв. Постановлением Госстроя РФ от 22.03.2001 // Нормирование в строительстве и ЖКХ.— 2001.— № 2.

¹⁵ Саватье Р. Теория обязательств.— М., 1972.— С. 64.

¹⁶ Лапач В. А. Указ. соч.— С. 380.

¹⁷ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе // Совершенствование законодательства, регулирующего оборот недвижимого имущества: Материалы конференции / Отв. ред. В. В. Витрянский.— М., 2003.— С. 49.

¹⁸ Иголкина Н. Л. К вопросу о нежилом помещении как самостоятельном объекте гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 8 / Под. ред. О. Ю. Шилохвоста.— М., 2004.— С. 189.

¹⁹ Епифанцев А. В. Правовой режим недвижимого имущества в жилищной сфере. Дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург, 2007.— С. 53—56.

²⁰ Советское гражданское право: Учебник / Под. ред. О. А. Красавчикова.— М., 1985.— Т. 1.— С. 180—181.

²¹ Степанов С. А. Указ. соч.— С. 63.

²² Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование.— М.: Статут, 2006.— С. 49.



Новокшонова Н. А.

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ КАУЗЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

Кауза сделки в целом и кауза договора, в частности, являлись предметом изучения многих российских и зарубежных цивилистов¹. Но и сегодня рассматриваемая проблема представляется очень интересной, так как для исследования любого правового явления или средства необходимо определиться с его правовым значением. Представляется, что кауза гражданско-правового договора влияет на следующие факторы.

Во-первых, кауза является критерием отграничения договоров друг от друга и критерием классификации договоров. Гражданское право зарубежных стран в той или иной мере признает необходимость законного основания для действительности договора. Основание договора в основном выражается в денежной оценке. Так, по французскому гражданскому праву явная убыточность, неэквивалентность взаимных предоставлений, т. е. явная убыточность договора для одной из сторон, может явиться основанием для признания договора недействительным². Причинами такой недействительности может явиться причинение ущерба (Японский гражданский кодекс), использование контрагентом нужды, крайней необходимости или неопытности другой стороны (Германия, Италия, Швейцария, Австралия)³.

В большей степени проблема основания договоров исследована во французском гражданском праве. Так, ст. 1108 Французского гражданского кодекса причисляет основание к существенным условиям действительности договора, при этом оно не должно противоречить закону, добрым нравам и публичному порядку, а также не должно быть ложным (ст. 1131, 1132 Французского гражданского кодекса). При этом традиционно в зарубежной доктрине выделяют *causa proxima* (ближайшая правовая цель), *causa credendi* (встречная обязанность в двусторонних договорах), *causa solvendi* (возврат ранее полученного в односторонних договорах), *causa donandi* (намерение одарить, создать у контрагента имущественное право без компенсации)⁴.

Е. Годэмэ рассматривал также «ложное основание (стороны думали, что основание существует, заблуждение в основании), отсутствие основания (здесь нет заблуждения сторон, стороны отказались от основания), недозволенное основание (если оно противоречит закону, добрым нравам, публичному порядку)»⁵. А. В. Кашанин обосновывает юридическое значение каузы каузальной сделки тем, что: «а) кауза каузального договора является основанием классификации договорных видов, что также имеет значение для обоснования родственности договоров и признания сделки недействительной по основанию притворности; б) на стадии реализации непоименованных каузальных договоров недостатки, связанные с фактической реализацией каузы, являются основанием для прекращения обязательства, расторжения договора либо уменьшения размера встречной обязанности; в) на стадии реализации непоименованных каузальных договоров кауза, являясь основанием классификации договоров, обосновывает применение норм о последствиях недостатков, связанных с фактической реализацией каузы, а в некоторых случаях является непосредственным основанием таких последствий»⁶.

Рассмотрим разграничение договоров на примере определения каузы договора хранения. Несмотря на некоторое фактическое сходство договора хранения с рядом других обязательств, их правовое регулирование принципиально различно. Так, договор хранения следует отличать от договора охраны, который является разновидностью договора возмездного оказания услуг. Оба договора имеют одну цель — обеспечение сохранности имущества, но используют для этого разные основания. Не меньше сходных черт имеет исследуемый договор с арендой (имущественным наймом). Основное различие их состоит в том, что в первом слу-

Н. А. НОВОКШОНОВА,
доцент кафедры правового обеспечения
хозяйственной деятельности ЮУрГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)

72

Гражданское
право



чае вещь передается для обеспечения ее сохранности, а во втором — для извлечения другим лицом полезных свойств из нее. Коренное различие договоров хранения и ссуды состоит в другом, а именно во встречном представлении. Договор ссуды носит только безвозмездный характер, а хранение на товарном складе осуществляется только за плату. И последнее: необходимо указать на тот факт, что рассматриваемый договор можно отнести при определенных условиях к группе смешанных договоров. В нем соединились собственно хранение и договор займа. Поэтому складское хранение с правом распоряжения товаром, которое чаще всего возникает между товарным складом и товаровладельцем, в большей степени является заемным обязательством, поскольку экономическую выгоду от передачи имущества получает хранитель. Но следует отметить, что при хранении не осуществляется переход права собственности на товар, как это происходит при договоре займа. Однако при хранении с обезличиванием товарный склад, так же как и при займе, должен открыть лицевой счет и на него начислить количество товара, переданного на хранение.

Во-вторых, кауза может явиться критерием при определении мнимости, притворности сделки, а также признании сделки недействительной, совершенной под влиянием заблуждения, и других видов недействительных сделок. В. А. Белов⁷ видел различие между абстрактными и каузальными сделками прежде всего в факте, который «право предполагает действительным. Если законодатель предполагает, что основание наличествует, действительно и не отпало,— тогда перед нами сделка абстрактная; если же в роли предмета предположения выступает факт отсутствия основания — сделка каузальная»⁸. В свою очередь, А. Корецкий говорит: «если «договор», «сделка», «обязательство» — понятия, хотя и тесно взаимосвязанные, но в то же время не тождественные, значит и основания у них также не совпадают»⁹. Поэтому он делает вывод, что «единое основание "causa" требует совершения двух разнонаправленных сделок по его реализации. С учетом изложенного очевидно, что основание (causa) сделки не может быть основанием "causa" само-

го договора, а цель не совпадает с целью договора. Если основанием договора является совокупность юридически значимых обстоятельств, которые стали причиной его заключения на конкретных условиях между определенными лицами, то целью будет установление юридического отношения (обязательства), т. е. создание ситуации, при которой обладатель желаемого блага будет обязан удовлетворить потребность заинтересованного в нем лица. Напротив, основанием (causa) сделки выступает сам договор, а целью — прекращение обязательства (в том числе договорного) посредством его исполнения»¹⁰. Одной из интереснейших исследований по проблемам договора является монография И. В. Бекленищевой¹¹. Так, она пишет, что следует различать каузу в широком и узком смысле. Под каузой в широком смысле она понимает «необходимое условие ее существования и действительности, кауза сделки в узком смысле — основание для научной классификации и систематизации отдельных видов договорных обязательств». Кроме этого, она проводит различие между каузой договора и каузой обязательства. Под последней она понимает не цель обязательства, но его основание или причину¹². Так, к примеру, отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. В таком случае прощение долга должно подчиняться запретам, установленным ст. 575 ГК РФ, п. 4 которой не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями¹³.

В-третьих, кауза может явиться определяющим фактом при расторжении договора в одностороннем порядке в случае существенного нарушения условий договора или наличия существенно изменившихся обстоятельств. Традиционно понятия «кауза» и «цель» используются как синонимы. Вместе с тем ряд специалистов вполне справедливо указывают на их различие. Ф. С. Хейфиц, говоря о недействительности сделки, выделял цель в сделке как то, к чему стремятся участники сделки, а основание — это главное, что составляет ядро сделки¹⁴. О. С. Иоффе, харак-



теризуя деление сделок на каузальные и абстрактные, писал, что кауза — это правовое основание или правовая цель, к достижению которой стремятся стороны и которую имеет каждая сделка¹⁵. А. Корецкий понимает под основанием совокупность юридически значимых обстоятельств (юридических фактов), которые явились побудительным началом к заключению договора или совершению сделки и определили их условия. Если основание отвечает на вопрос, почему сделка совершается, то цель — на вопрос, для чего она совершается¹⁶. А. В. Кашанин признает, «что типичные представления о справедливости и состоянии гражданского оборота требуют закрепления в праве свойства каузальности сделок, т. е. защиты взаимообусловленности представлений в такой форме, что условием принудительного осуществления права является разъяснение истцом вопроса о предоставлении с его стороны либо указание на особые соображения... которые заставили должника принять на себя обязательства»¹⁷. Мотив традиционно не имеет юридичес-

кого значения и отличается субъективной причиной заключения договора.

В-четвертых, кауза договора может применяться при решении вопроса о коллизии законодательства. Так, ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁸ требует заключения контракта, если сумма превышает 60000 рублей, тогда как ст. 70, 71 Бюджетного кодекса РФ предусматривает такую обязанность для бюджетных учреждений, если сумма свыше 200000 рублей. Данную коллизию разрешил ВАС РФ, который указал, что если бюджетное учреждение приобретает товары, работы и услуги для собственных нужд, то договор до 200000 рублей заключается в соответствии с ГК РФ¹⁹. При этом критерий разграничения — это приобретение бюджетными учреждениями товаров, работ и услуг «для собственных нужд».

Таким образом, кауза гражданско-правового договора имеет большое правовое значение и определяет его признаки.



- ¹ *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права.— Петроград, 1916; *Кривцов А. С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве.— Юрьев, 1898; *Белов В. А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве.— М., 2000; *Бекленищева И. В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции.— М., 2006.— 204 с.; *Кашанин А. В.* Кауза сделки в гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.— С. 56.
- ² Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. В. П. Мозолина.— М., 1980.— С. 172—173.
- ³ Там же.
- ⁴ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарышкиной. Т. 2.— М., 1984.— С. 271—272.
- ⁵ *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств.— М., 1948.— С. 130—134.
- ⁶ *Кашанин А. В.* Указ. соч.— С. 196.
- ⁷ *Белов В. А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве.— М., 2000.
- ⁸ *Белов В. А.* Указ. соч.— С. 131.
- ⁹ *Корецкий А.* Различия между институтами сделки и договора по основанию (causa) и цели // Законность.— 2005.— № 12.
- ¹⁰ *Корецкий А.* Указ соч.
- ¹¹ *Бекленищева И. В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции.— М., 2006.— 204 с.
- ¹² *Бекленищева И. В.* Указ. соч.— С. 49—51.
- ¹³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ.— 2006.— № 4.
- ¹⁴ *Хейфиц Ф. С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву.— М., 1999.— С. 18.
- ¹⁵ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: Курс лекций. Ч. 1.— Л., 1958.— С. 264—266.
- ¹⁶ *Корецкий А.* Указ соч.
- ¹⁷ *Кашанин А. В.* Кауза сделки в гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.— С. 56.
- ¹⁸ Собрание законодательства РФ.— 2005.— № 30 (ч. 1) .— Ст. 3105.
- ¹⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 24 «О применении к государственным (муниципальным) учреждениям п. 2 ст. 1 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и ст. 71 Бюджетного кодекса РФ».

Попов Д. П.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУММЫ СТРАХОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СЛУЧАЕ ПОТЕРИ КОРМИЛЬЦА

В соответствии с требованиями п. 1 ст. 1089 Гражданского кодекса РФ «...лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, определенного по правилам ст. 1086 настоящего Кодекса, которую они получали или имели право получать на свое содержание при его жизни. При определении возмещения вреда этим лицам в состав доходов умершего наряду с заработком (доходом) включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты».

В настоящей статье речь будет идти о конкретном примере, имевшем место в практике Федерального суда Центрального района г. Челябинска.

В августе 2006 г. в страховую компанию обратился гражданин с заявлением о выплате ему суммы страхового обеспечения в связи со смертью кормильца. Рассмотрев заявление, страховая компания отказала в выплате страхового обеспечения в связи с невозможностью определения суммы, подлежащей выплате данному гражданину.

В октябре 2006 г. данный гражданин обратился в Федеральный суд Центрального района г. Челябинска с исковыми требованиями, предъявленными к страховой компании о взыскании суммы страхового обеспечения, возникшего в результате смерти кормильца, которая наступила вследствие произошедшего ДТП.

Предъявленные исковые требования представитель страховой компании признал частично.

В основание заявленных исковых требований обратившийся гражданин просил взыскать со страховой компании сумму страхового обеспечения на его содержание в связи со смертью кормильца (его родного отца), в соответствии с ч. 2 ст. 1088 ГК РФ, согласно которой «...в случае смерти потерпевшего (кормильца) право на возмещение вреда имеют учащиеся старше во-

семнадцати лет — до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до двадцати трех лет».

На момент наступления события, имеющего признаки страхового случая, обратившемуся гражданину было 21 год, и он являлся студентом очного отделения учебного учреждения, имеющего государственную аккредитацию.

В основание заявленных требований истец ссылался на необходимость применения ч. 3 ст. 1086 ГК РФ, согласно которой: «среднемесячный заработок (доход) потерпевшего подсчитывается путем деления общей суммы его заработка (дохода) за двенадцать месяцев работы, предшествовавших повреждению здоровья, на двенадцать». Как видно из содержания изложенного, диспозиция нормы ч. 3 ст. 1086 ГК РФ определяет только порядок определения (расчета) среднемесячного заработка (дохода) потерпевшего, но не размер суммы, причитающейся на содержание лиц, находящихся на иждивении потерпевшего, а также п. 1 ст. 1089 ГК РФ.

В обоснование расчета суммы заявленных исковых требований обратившийся гражданин просил суд взыскать в его пользу сумму страхового обеспечения в размере половины суммы среднемесячного заработка его погибшего кормильца, составляющую 4185 руб. 57 коп., рассчитанную за девятнадцать месяцев с даты предшествующей смерти кормильца, а всего 79525 руб. 83 коп. до исполнения ему двадцатитрехлетнего возраста.

Представитель страховой компании возразил против представленного расчета, т. к. каких-либо доказательств, подтверждающих законность и обоснованность произведенного расчета взыскиваемой суммы, указанной в предмете исковых требований, истцом

Денис Павлович ПОПОВ,
юрисконсульт ЗАО «Страховая группа
«Спасские ворота»» филиал в г. Челябинске

76

Гражданское
право



суду не представлено, соответственно, как пояснил представитель страховщика, имеет место факт недоказанности исковых требований.

В основание возражения относительно заявленных истцом требований представитель страховщика признал сумму исковых требований в размере 1/3 от суммы среднемесячного заработка погибшего кормильца. Свои возражения представитель страховщика мотивировал следующими положениями действующего законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 1064 ГК РФ «...вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред». «Законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда».

В соответствии со ст. 931 ГК РФ:

ч. 1: «по договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена»;

ч. 4: «в случае, когда ответственность за причинение вреда застрахована в силу того, что ее страхование обязательно, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором страхования такой ответственности, лицо, в пользу которого считается заключенным договор страхования, вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы».

Принимая во внимание содержание норм, изложенных в вышеуказанных статьях ГК РФ, представитель страховой компании не оспаривал легитимность права на предъявление исковых требований гражданином, но произведенный расчет суммы исковых требований посчитал незаконным и необоснованным и не подтверждающимся материалами дела.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать тот факт, что положения Гражданского кодекса РФ не содержат в себе каких-либо сведений, позволяющих определить размер причитающегося содержания лицу, находящемуся на иждивении, в случае смерти кормильца.

В соответствии с ч. 1 ст. 1089 ГК РФ «...лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, определенного по правилам ст. 1086 настоящего Кодекса, которую они получали или имели право получать на свое содержание при его жизни». Истцом расчет суммы исковых требований никакими доказательствами не подтверждается. Анализ норм действующего законодательства, подзаконных нормативно-правовых актов и судебной практики также не позволяет определить размер причитающегося истцу страхового обеспечения, т. е. отсутствует норма, подлежащая применению.

В связи с обращением по данному факту истца в суд с целью восстановления нарушенного права, возникшее между истцом и страховой компанией правоотношение приобрело характер спорного, которое подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

По своим конструктивным признакам данное правоотношение входит в предмет гражданско-правового регулирования, так как является имущественным (в соответствии со ст. 2 ГК РФ), возникло из обязательств, связанных с причинением вреда, предусмотренных гл. 59 ГК РФ. По своим конструктивным признакам данное правоотношение регулируется также нормами Семейного кодекса РФ. В соответствии со ст. 2 Семейного кодекса РФ «...семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными)», согласно ч. 1 ст. 80, ч. 1 ст. 85 СК РФ «...родители обязаны содержать своих детей. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно».

Согласно ч. 1 ст. 6 ГК РФ «...в случаях, когда предусмотренные п. 1 и 2 ст. 2 Гражданского кодекса РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если



это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)».

Принимая во внимание тот факт, что действующее законодательство не содержит в себе аналогичной (сходной) нормы, подлежащей применению при рассмотрении и разрешении заявленных исковых требований, представитель страховой компании предложил суду при принятии процессуального решения в данной ситуации руководствоваться требованиями ч. 2 ст. 6 ГК РФ, согласно которой «...при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Из представленных истцом документов, имеющихся в материалах дела, было установлено, что при жизни кормильца совокупный доход семьи ежемесячно составлял 14763 руб. 77 коп. Из этих средств среднемесячный доход отца составлял 8371 руб. 39 коп., 6392 руб. 38 коп. доход матери. Из устных пояснений истца, предоставленных в ходе судебного заседания, следует, что совокупный доход семьи распределялся на трех человек и, соответственно, составлял долю каждого члена семьи в размере 4921 руб. 26 коп. Из представленного расчета можно сделать вывод о том, что истец на свое содержание получал треть дохода отца и треть дохода матери. Треть дохода отца на содержание составляла 2790 руб. 46 коп. (8371 руб. 39 коп.: на 3-х членов семьи = 2790 руб. 46 коп.). Представитель страховой компании полагал представленный им расчет законным, обоснованным, разумным и справедливым, исходя из доказательств, имеющихся в материалах рассматриваемого дела в их совокупности и взаимной связи.

Принимая во внимание, что норма ч. 2 ст. 1088 ГК РФ ставит возможность получения содержания в зависимость от обучения по очной форме лица, состоящего на иждивении, ЗАО «Страховая группа «Спасские ворота»» полагает возможность удовлетворения исковых требований в сумме 36275 руб. 98 коп. (2790 руб. 46 коп. х на 13 месяцев с момента смерти кормильца), т. к. про-

должение обучения по очной форме или продолжение обучения вообще заранее предсказать невозможно, т. к. срок исполнения обязательства еще не наступил.

Таким образом, решением суда Центрального района г. Челябинска иски требования, предъявленные обратившимся гражданином, были удовлетворены частично, со страховой компании взыскана сумма страхового обеспечения в размере 36275 руб. 98 коп.

В рассмотренном случае однозначно можно сделать вывод о том, что решение суда первой инстанции является законным и обоснованным.

Решение страховой компании, принятое в порядке досудебного урегулирования возникшего спора, т. е. об отказе в выплате страхового обеспечения, нельзя признать легитимным по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» одним из основных принципов обязательного страхования является обеспечение гарантии возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших, в пределах, установленных настоящим Федеральным законом.

Анализ норм действующего гражданского законодательства и иных нормативных правовых актов, непосредственно регулирующих отношения в сфере обязательного страхования владельцев транспортных средств и защиты прав лиц, потерпевших в ДТП, не содержат в себе каких-либо положений, позволяющих страховой компании совершать действия, направленные на отказ в выплате страхового обеспечения лицам, состоящим на иждивении и понесшим материальный ущерб, в результате смерти кормильца.

Более того, в соответствии с п. 73 Правил об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств «...в случае возникновения разногласий между страховщиком и потерпевшим относительно размера вреда, подлежащего возмещению по договору обязательного страхования, страховщик в любом случае обязан произвести страховую выплату в неоспариваемой им части».

Таким образом, данный пункт Правил в императивном порядке закрепляет



обязанность страховой компании в любом случае произвести выплату неоспоримой части суммы страхового обеспечения, размер которой страховщик вправе определять самостоятельно.

В практике страховых компаний также встречаются случаи, когда в связи со смертью кормильца обращаются граждане с заявлениями о выплате им суммы страхового обеспечения, но подтвердить заявленную сумму не могут в связи с тем, что умерший имел заработок, не подтверждаемый ответом на запрос из пенсионного фонда, т. е. был трудоустроен фактически, но не юридически. В таких случаях тоже встречаются отказы в выплате страхового обеспечения.

Отказ страховщика в выплате в данном случае также нельзя признать легитимным, т. к. отсутствие надлежащим образом оформленных договорных трудовых отношений не является виной

умершего кормильца или потерпевшего иждивенца, а скорее нарушением трудового законодательства со стороны работодателя.

Выход в данной ситуации видится в праве и обязанности страховой компании произвести выплату страхового обеспечения потерпевшему в размере той доли установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, которая приходилась на его содержание, исходя из количества трудоспособных и нетрудоспособных членов семьи.

Таким образом, в подобных случаях представляется разумным сделать вывод о том, что невозможность надлежащего подтверждения среднемесячного заработка может быть основанием для уменьшения выплаты страхового обеспечения (т. е. выплаты неоспоримой части страхового возмещения), но не основанием для отказа, т. к. таких оснований законом не предусмотрено.





Хакимова Г. Е.

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ: ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Среди преступлений, совершаемых в сфере банковского кредитования, мошенничество является одним из наиболее распространенных. Уголовный кодекс РК определяет мошенничество как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. В отечественном законодательстве при мошенничестве виновный с целью завладения чужим имуществом или правом на него использует обман лица, в собственности, владении или ведении которого находится имущество, в результате чего это лицо, будучи введенным в заблуждение, добровольно передает имущество виновному.

Мошеннические действия довольно разнообразны и могут совершаться в различных отраслях и сферах деятельности. Насколько многообразна экономическая жизнь общества (торговля, промышленность, сфера услуг, рынок ценных бумаг, недвижимость, страхование и т. д.), настолько же разнообразны и возможности совершения мошеннических действий.

В уголовно-правовой науке общепризнанно, что в преступлениях против собственности в различных ее формах необходимо различать непосредственный объект преступного деяния и предмет преступного посягательства. Общий и родовые объекты мошенничества в сфере банковской деятельности совпадают с соответствующими видами объектов мошенничества в других сферах, то есть они являются общими. Объектом преступления являются инте-

ресы банковской системы и законные интересы отдельных участников экономического оборота. Различие в объектах мошенничества в сфере банковского кредитования и иных сферах появляется на уровне непосредственного объекта. Анализ направлений деятельности банков позволяет говорить о том, что объектом мошенничества в сфере банковской деятельности является право собственности конкретных банков и право собственности клиентов этих банков, в числе которых могут быть как физические, так и юридические лица.

Предметом преступления против собственности, в том числе мошенничества, рассматривается имущество, которое в наиболее общем виде можно определить как материальный предмет, овестьствованный трудом человека, имеющий материальную ценность и обладающий экономическим свойством стоимости. Поскольку Гражданский кодекс РК относит деньги к понятию «вещь», то предметом кредитного мошенничества как хищения чужого имущества следует считать именно деньги «как всеобщий эквивалент стоимости, как особый товар, выражающий цену любых других видов имущества».

В настоящее время в правоприменительной практике возникают трудности при решении вопроса об отнесении к предмету хищения, то есть к имуществу, безналичных денег, которые поступили на счет фирмы и «не были затем «обналичены»»¹. П. Яни, разрешая данный вопрос, справедливо относит «так называемые безналичные деньги, т. е. денежные средства, находящиеся на банковских счетах, к имуществу, а отсюда — и к чужому имуществу, могущему быть предметом хищения». По нашему мнению, совпадающему с приведенным, безна-

80

Право
и экономика



Гульнара Еркеновна ХАКИМОВА,
ст. преподаватель кафедры уголовного права
и процесса Костанайского государственного
университета им. А. Байтурсынова
(г. Костанай)

личные деньги представляют собой имущество и, следовательно, предмет хищения, в частности, мошенничества.

Спорным является и вопрос, что является предметом преступления при мошенничестве в виде приобретения права на имущество. По этой проблеме имеется различный разброс мнений. Например, Л. Д. Гаухман считает, что в такой разновидности мошенничества, как приобретение права на имущество, предмет преступления отсутствует². Аналогичную точку зрения высказывает и А. И. Рарог: «не могут быть предметом хищения имущества “различные документы, дающие право на получение имущества, т. к. сами по себе они не представляют материальной ценности”»³. На наш взгляд, предметом кредитного мошенничества, помимо денежных средств, является право на чужое имущество (право на получение кредита) как юридическая категория. Оно может быть закреплено в различных документах, например, в официальном документе, дающем право на льготное кредитование.

Теорией уголовного права и практикой выработана система признаков предмета как обязательного элемента любого хищения:

— физический признак: материальность предмета мошеннического посягательства. Не могут быть предметом мошенничества, как имущественного преступления, идеи, взгляды, информации, тепловая и другие виды энергии. Говоря о кредитном мошенничестве, мы ведем речь только о денежных ресурсах, которые, в свою очередь, могут быть выражены как в наличной, так и в безналичной форме;

— экономический признак: предметом хищения может быть только вещь, имеющая определенную экономическую ценность. Обычное выражение ценности вещи — ее стоимость, денежная оценка. Поэтому не могут быть предметом мошеннического посягательства денежные средства, утратившие свою номинальную стоимость;

— юридический признак: предметом хищения может выступать лишь чужое имущество, о чем прямо говорится в диспозиции ст. 177 УК РК. Совершая обманные действия при кредитовании, субъект посягает на «чужие» денежные ресурсы — ресурсы банка или иного кредитного учреждения.

Объективная сторона мошенничества складывается из трех основных элементов: общественно опасное деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия преступления (преступный результат) и причинные связи между этим действием (бездействием) и наступившим преступным результатом.

Общественно опасное деяние при мошенничестве выражается либо в хищении кредитных средств, либо в приобретении права на получение кредита. Мошенничество в кредитно-банковской сфере как общественно опасное деяние, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, выражается в предоставлении заведомо ложных сведений и документов, либо в уклонении от выполнения возложенных банком обязанностей, нарушающем законный порядок предоставления, получения, распределения, использования, погашения, возврата кредитов, а также иных расчетов.

Данным составом охватываются весьма распространенные в бизнесе ситуации, когда путем различных ухищрений, например, вступив в сговор с сотрудниками банка и с их помощью, обманув кредитора (банк) или предоставив подложные сведения о кредитоспособности, тем самым введя в заблуждение банк, частная фирма (частное лицо) неправомерно получает кредит. Таким образом, объективная сторона мошенничества выражается либо в хищении кредитных средств, либо в приобретении права на получение кредита.

Кредитному мошенничеству, как одной из форм хищения, присущи следующие объективные признаки.

1. Изъятие как способ хищения означает отторжение, обособление имущества или его части из обладания собственника или иного лица, во владении которого оно находится на праве хозяйственного ведения, оперативного управления и т. д. Изъятие связано с незаконным перемещением, изменением положения похищаемого имущества и дает возможность виновному распоряжаться по своему усмотрению. Изъятие при кредитном мошенничестве выражается в том, что, совершив обманные действия, виновное лицо незаконно получает кредитные средства и присваивает их либо получает незаконное право на получение кредита.





2. Признак «противоправности изъятия» означает, что переход денежных средств из обладания собственника (банка) во владение (обращение) виновного лица или других лиц не основано на законе.

3. Мошенничеству как форме хищения может быть присущ такой признак, как безвозмездность изъятия, который характеризуется тем, что собственник или иное лицо, во владении которого находилось имущество, не получили соответствующего эквивалента стоимости изъятых имущества. В этом случае собственнику или иному владельцу похищенного имущества причиняется ущерб в размере стоимости изъятого и /или обращенного в пользу виновного или других лиц имущества. Однако кредитное мошенничество может и не обладать таким признаком. Такое возможно в случае, если лицо для получения кредита предоставляет залоговое имущество, предварительно намеренно завысив его реальную стоимость, либо уплатив расходы по оформлению кредита.

Как отмечено выше, объективная сторона мошенничества может выражаться и в приобретении права на чужое имущество. При кредитном мошенничестве, выраженном в форме приобретения права, виновное лицо, предоставив фиктивные документы или совершив иные обманные действия, может получить незаконное право на получение кредита, на льготное кредитование по заниженной процентной ставке и т. д. Мошенник в результате совершения деяний становится владельцем права на получение кредита. Приобретая такое право, он имеет возможность в дальнейшем получить его и обратить его в свою пользу или других лиц. В данном случае спорным является вопрос о моменте окончания мошенничества, совершенного путем приобретения права на получение кредита. Этот вопрос решается неоднозначно как в теории уголовного права, так и в практической деятельности. Ю. И. Ляпунов считает, что с момента получения мошенником документа, на основании обладания которым он приобретает право на имущество, преступление признается оконченным, независимо от того, удалось ли мошеннику получить по нему соответствующее имущество в натуре или в денежном

выражении⁴. Подобного мнения придерживается и Г. П. Кригер: упоминание о праве на чужое имущество, отдельных правомочиях по имуществу имеет значение для уточнения момента окончания преступления. Завладев правом на имущество, виновный тем самым завладевает и самим имуществом⁵.

По мнению Г. Н. Борзенкова и И. М. Тяжковой, приобретение права на имущество является либо приготовлением к последующему завладению имуществом, либо противоправным образом создает видимость законного владения имуществом, уже находящимся в обладании виновного⁴. С. В. Косых считает, что «приобретение права на имущество» является, как правило, приготовлением к хищению путем мошенничества, хотя не исключается возможность иного развития преступной деятельности, что надлежит учитывать при квалификации деяния⁵. Так как диспозицией ст. 177 УК РК предусмотрена ответственность и за хищение денежных средств и за приобретение права на их получение, то правильным, на наш взгляд, представляется следующее. Когда виновное лицо, обманув кредитора или введя его в заблуждение, получает право на кредитование, это образует окончанный состав преступления, то есть состав преступления является и формальным, и материальным.

Характерной особенностью объективной стороны мошенничества является способ совершения данного преступного деяния: обман или злоупотребление доверием. В кредитном мошенничестве обман как субъективные критерий неправомерности, обязательный при мошенничестве, может состоять в заявлении о том, что деньги берутся якобы для целевого использования, так как это является обязательным условием, выдвигаемым банком, или в использовании поддельной гарантии в качестве обеспечения обязательства. Причем цель получения такого кредита может состоять не только в его присвоении, но и в практически безвозмездном использовании данных средств (при льготном или бесплатном кредитовании).

Средством преступного завладения может быть и злоупотребление доверием. Это возможно в случаях, когда мошенник использует ранее сложившиеся

ся доверительные отношения с кредитором (банком), пользуется тем, что кредит выдается ему без соответствующих предосторожностей и оформления, и он, воспользовавшись этим, присваивает полученные денежные средства. Злоупотребление доверием тесно примыкает к обману либо сочетается с ним.

Изучение уголовных дел показывает, что мошеннические действия при получении кредита осуществлялись различными способами. Так, заемщики нередко использовали подложные документы, вводящие кредитора в заблуждение относительно их финансового состояния. Предъявлялись недостоверные технико-экономические обоснования тех вложений, которые предстоит осуществлять за счет получаемого кредита, составлялись фиктивные договоры о проведении хозяйственной сделки, оплатить которую надлежало, используя кредитные средства. Часто для подтверждения возврата кредита давались фиктивные гарантии и поручительства от имени известных государственных и коммерческих организаций. При получении государственного целевого кредита представлялись фиктивные документы о праве на получение этого вида кредита на льготных условиях (с заниженной процентной ставкой).

Особенности объективной стороны мошенничества в сфере банковской деятельности в наибольшей степени отражают специфику уголовно-наказуемого хищения и преступного приобретения права на чужое имущество, совершаемого путем обмана или злоупотребления доверием при проведении банковских операций. Вместе с тем в этом элементе состава преступления против собственности имеются признаки, характеризующие действия (бездействия) виновного, которые, собственно, и отграничивают мошенничество от иных форм хищения. В уголовно-правовой литературе и обман, и злоупотребление доверием не находят однозначного толкования, что затрудняет правильную квалификацию.

Необходимым признаком рассматриваемого способа мошенничества являются особые доверительные отношения между потерпевшим и виновным. Эти отношения могут иметь под собой какое-либо юридическое основание или быть обусловленными только фактическими обстоятельствами.

Мошенничество в кредитно-банковской сфере может совершаться только с прямым умыслом, из корыстных побуждений, с целью хищения денежных средств путем получения кредитов. Виновный стремится получить выгоду, материальную пользу себе или другим лицам с нарушением порядка предоставления кредитных средств, установленных законодательством. Субъект, совершая такое мошенничество, понимает, что незаконно получает кредит, осознает, что в результате этих действий он причинит ущерб банковскому учреждению, и желает наступления такого вреда. Особенностью субъективной стороны мошенничества, совершенного при получении кредита, является то, что виновный стремится ввести потерпевшего (банковское учреждение) в заблуждение путем обмана или злоупотребления доверием и добиться того, что потерпевший в конечном итоге сам, по своей воле передает мошеннику кредитные средства, полагая, что все происходит законно. Именно на этом и строятся все преступные расчеты по завладению имуществом. Установлено, что в данных случаях преобладает корыстный мотив совершения мошенничества в банковской сфере, виновный стремится получить выгоды материального характера, обращая мошенническим способом полученный кредит в свою пользу или пользу третьих лиц. Цель изучаемого состава — получить денежные средства и обратить их в свою пользу или пользу третьих лиц.

Субъектом мошенничества может быть физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

В заключение хотелось бы отметить, что преступные посягательства мошеннического характера на сферу банковского кредитования охватываются составами, предусмотренными ст. 194, 192 УК. Однако значительное число деяний такого рода продолжает квалифицироваться по ст. 177 УК «Мошенничество». На практике этот состав используется гораздо чаще, чем специализированные составы мошенничества в сфере банковского кредитования, такие, как «Незаконное получение и нецелевое использование кредита», «Лжепредпринимательство». На наш взгляд, это вызвано следующим:



а) этот состав хорошо освоен следственно-судебной практикой;

б) ответственность, предусмотренная указанной статьей, более дифференцирована, включает целый ряд квалифицирующих признаков;

в) санкции, перечисленные в ч. 3 данной статьи, более суровы,

чем санкции, изложенные в ст. 194, 192 УК.

Кроме того, данный состав более полно охватывает мошеннические деяния в сфере банковского кредитования как в отношении объективной стороны преступления, так и применительно к его субъектам.



¹ Яни П. Хищение: некоторые вопросы предмета и ущерба // Законность.— 1996.— № 10.— С. 14.

² Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности.— М.: Юр. Инфор, 1997.

³ Комментарии к УК РФ / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. Н. Лебедева.— 1996.— С. 111.

⁴ Комментарии к УК РФ / Под ред. А. В. Наумова.— М., 1997.— С. 407.

⁵ Косых С. В. Мошенничество и борьба с ним (Уголовно-правовое и криминологическое исследование на материалах транспорта): Автореф. дис. ... к. ю. н.— М., 1990.— С. 10.

⁶ Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Б. Д. Здравомыслова.— М.: Юрист, 1996.— С. 138.

⁷ Волохова О. В. Современные способы совершения мошенничества: особенности выявления и расследования.— М.: Юрлитинформ, 2005.



УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

Якуньков М. А.

ФИЛОСОФСКИЕ ОБОСНОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

В основе исследуемого института находится диалектический закон отражения: любое явление, происходящее в мире, неизбежно в этом мире оставляет след — отражение. В физике данная закономерность отражается в одном из правил динамики: действие всегда равно противодействию. В уголовном праве этот феномен также имеет место. Преступление, как приложение некоей энергии, неизбежно влечет рефлексию. Чем больше энергия преступления, тем больше должна быть энергия отражения. Рефлексия преступления может быть двойной: своевременная рефлексия — это отражение преступного посягательства в результате обороны со стороны потерпевшего или третьих лиц, и несвоевременная рефлексия — это уголовная ответственность, налагаемая государством.

Правопорядок в обществе, как организационную систему, можно сравнить с физическим явлением покоя. В случае постороннего вмешательства любая организационная система стремится к отторжению привнесенного элемента и восстановлению прежнего положения вещей. Общество разработало несколько механизмов отторжения преступных вторжений и восстановления статус-кво. На уровне коллективных отношений — это институт уголовной ответственности, на уровне персональных — институт необходимой обороны. Подобные взгляды не новость в уголовном праве. С подобных позиций оценивали преступление и борьбу с ним представители интеллектуального направления в праве, учения о зачете преступления. В древности и Пифагор и Цицерон полагали, что преступление должно быть зачтено, нейтрализовано адекватным поведением встречной направленности. В этом и заключается смысл справедливости (юстиции)¹. В Ди-

гестах Юстиниана юстиция определяется как искусство, при посредстве которого каждый получает должное ему². В новое время эти взгляды на более высоком уровне развивали такие ученые-юристы, как Литтре, Конт (теория математического зачета), Кант (теория морального возмездия), Гегель (теория диалектической необходимости), Гельшнер, Генце...³

Если сравнить преступление и оборону в призме приложения векторов сил, то эти векторы должны иметь диаметрально противоположную направленность. Любое отклонение в направленности вектора обороны (например, цель нападения не отразить посягательства, а отомстить нападавшему, или вместо причинения вреда злодею причиняется вред третьим лицам) не способно восстановить состояние покоя. Как следует из правила сложения векторов (характерного для естественных наук: математики, физики, геометрии...), такое сложение возможно, если векторы силы прикладываются в одно время и в одну точку. В силу чего причинение вреда, несвоевременного нападения, или причинение вреда не источнику опасности не может рассматриваться как оборона. С точки зрения количественных показателей оборона эффективна и целесообразна лишь при условии, что вектор силы отражения больше чем вектор силы посягательства (только в этом случае может восстановиться состояние покоя или иметь место поступательное развитие обеспечения правопорядка). В связи с чем возникают справедливые сомнения в обоснованности такого института, как превышение пределов необходимой обороны. Оборона и является таковой, если она доминирует над нападением.

В соотношении преступления и обороны от него наглядно проявляется диалектика единства и борьбы противоположностей. Эти понятия едины, т. к. оборона без нападения быть не может (условием защиты является действительность и наличие посягательства), они

М. А. ЯКУНЬКОВ,
ст. преподаватель кафедры ТГП и КП
факультета ЭЮГН УралГУФК, к. ю. н.
(г. Челябинск)





совпадают во времени, в пространстве, по объектам воздействия и по кругу лиц. То и другое является злом (т. е. причинением страдания), в одном случае для жертвы, в другом случае для преступника. Действует принцип, прекрасно отраженный в русской поговорке: клин клином выбивают; или латинской: подобное лечат подобным. В то же время они противоположны по вектору приложения сил (при нападении вектор силы направлен от преступника к жертве, а при обороне — от жертвы к преступнику) и по юридически значимым последствиям (нападение преступно и наказуемо, оборона правомерна и поощряема). Следует отметить также определенную метаморфозу восприятия преступником обороны: с одной стороны, она для него несомненное зло — препятствие для осуществления общественно опасного намерения; с другой стороны, добро препятствует окончанию преступного посягательства и тем смягчает ответственность; следует также учитывать и определенное воспитательное воздействие успешной обороны на поведение преступника (получив должный отпор один раз, злодей в следующий раз тщательно подумает, прежде чем решится на новое нападение). С другой стороны, оборона для защищающегося в первом приближении благо, позволяющее защитить свои интересы и не допустить причинения вреда; с другой стороны — это определенное зло: пацифистски настроенный человек вынужден причинить вред, который незадолго до того причинять не собирался, ему навязали вариант поведения, к которому он не стремился. Налицо диалектика противоположных проявлений в едином явлении.

С точки зрения учения о пространственно временных фактах, необходимая оборона, несомненно, является таковым; причем относится к разновидности юридических, поскольку способна порождать юридически значимые последствия. В призме данной концепции факт может либо быть, либо не быть; он не может быть в какой-то части, а в какой-то не быть (нельзя быть слегка мертвым). С позиций диалектики соотношения качества и количества, количественные изменения способны менять и качество явления, но в результате качественного скачка, когда одно качество (оборона, как непреступное причинение вреда) превращается в иное качество (необорону, как преступление на общих основаниях). Но пограничного состояния в результате измене-

ния количественных характеристик оборонительных мер — «превышение пределов необходимой обороны»: вроде преступление, но в то же время и оборона, что должно влечь смягчение ответственности — логически быть не может.

Несомненно, в идее обороны находит свое воплощение принцип восстановления справедливости, возмездия, который характерен для психики человека. Обида, нанесенная человеку, воспринимается им как вторжение в сферу его личности, что естественно вызывает отторжение — «рефлекс» в виде оплаты за обиду. Так, при возникновении внезапной опасности человек инстинктивно занимает оборонительную позу (закрывается руками и т. д.). Представление об общечеловеческой справедливости предполагают неоспоримый тезис: зло должно быть отражено. И только в случае успешного отражения нападения чувства боли и обиды сменяются чувствами морального удовлетворения и спокойствия. С этими ощущениями знаком каждый, кто хоть раз в жизни давал отпор злодею. Отсутствие таковых ощущений в психиатрии рассматривается как девиация мазохистской направленности. Рассмотренные процессы следует отграничивать от психологических потребностей отдельных индивидов в мести; эмоционально-нравственно развитие личности не испытывает острой необходимости в мести, более того — признаком высокой духовности является способность прощения, но только в плане ретроспективном. Препятствовать человеку осуществить стремление защиты означает понудить его к чему-то противоестественному, извращенному, сломать его психику (равносильно запрету дышать). Любые политические ограничения права обороны аналогичны законодательной регламентации процессов дыхания или пищеварения. Можно, конечно, наложить на людей юридическую обязанность дышать мелко и часто, но что из этого выйдет? Подобные воззрения, в разных интерпретациях, разделяли выдающиеся юристы прошлого: Кант (защита как выражение практического разума), Гуго Гроций (воздаяние как нравственная необходимость), Герbart (возмездие как эстетическая потребность, примиряющая преступника и жертву), Вольф, Спасович, Шталь...)⁴.

В плане межличностных взаимоотношений необходимая оборона — это конфликт, который нуждается в разрешении. В результате деликтного поведения нападающий становится должником, а обороня-

ющийся — кредитором. И, как всякий кредитор, он вправе простить долг (прекращение уголовного преследования в связи с примирением с потерпевшим — ст. 75 УК РФ и 28 УПК РФ), обратиться к государству за помощью в истребовании долга (привлечь злодея к ответственности и назначить ему наказание — ст. 60 УК РФ), либо самостоятельно взыскать долг с должника (необходимая оборона — ст. 37 УК РФ). Следовательно, оборону вполне можно рассматривать не как автономное по отношению к преступлению явление, а как одно из проявлений его обратной стороны. В рассмотренной схеме мы не усматриваем места институту превышения пределов необходимой обороны: ни структурно (между лицевой стороной и изнанкой не может существовать что-то третье), ни функционально (он не способен разрешить обозначенный выше конфликт).

С точки зрения договорного происхождения права общность людей, объединившись в государство, делегировала ему исполнение прирожденных естественных прав человека; в том числе и право защиты от общественно опасного посягательства. Многие классики юриспруденции усматривали, что уголовно-правовой институт наказания является частным проявлением общего права на оборону (Руссо, Монтескье, Шарль Люкас, Лохвицкий, Нелюдов, Биндинг, Фихте...) ⁵. Но общее учение о договорном праве гласит; все, на что доверитель уполномочил поверенного, он может в любом случае исполнять и сам помимо поверенного, если возникнет такое желание. Это обосновывает абсолютное право на необходимую оборону и недопустимость ограничения государством данного права (поверенный ни в чем не может ограничить доверителя) ⁶. Следовательно, категория «превышение пределов необходимой обороны» является искусственным формированием, противоречащим как общим началам формирования права, так и институту «естественного права необходимой обороны».

С позиции философии права «необходимая оборона» является естественным

субъективным правом каждого гражданина, т. е. мерой возможного поведения в конкретной ситуации. Субъект, следовательно, по своему усмотрению может либо реализовать его, либо воздержаться от этого. Законодатель не каждого государства и не всегда разделял это мнение: ст. 63 УК Франции (в редакции 1954 г.) вменяет защиту от посягательства в обязанность, даже устанавливает ответственность за уклонение от обороны ⁷. Также и отечественное законодательство для некоторых категорий граждан (работники правоохранительных органов, военнослужащие...) рассматривает необходимую оборону в качестве обязанности. Рассматриваемое право не должно ставиться в зависимость от наличия или реализации других прав, т. к. все они составляют единую систему прав граждан. Как право конституционное, при возникновении коллизий оно имеет несомненный приоритет над правами неконституционного ранга. Как право межотраслевое (оно присутствует также и в гражданском праве, административном и т. д.), оно имеет единое функциональное значение и структурное содержание при проявлении в любой отрасли права; в то же время реализация его и правоприменительные параметры могут быть вполне автономными для каждой отрасли. Такая отраслевая самостоятельность определяет возможность сотрудничества различных отраслевых ипостасей института необходимой обороны: так, правила возмещения вреда, причиненного в состоянии уголовно-правовой необходимой обороны, регламентируются гражданским законодательством. «Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной подготовки и служебного положения» (ч. 3 ст. 37 УК РФ). В то же время для определенной части граждан, обладающих специальным статусом, оборона от общественно опасных посягательств является не правом, а обязанностью, т. е. мерой должного поведения, за неисполнение которой предусмотрена ответственность — государственное принуждение.

¹ Цицерон. Речи.— М., 1962.

² Дигесты Юстиниана. Т. 1.— М.: Статут, 2002.

³ Антология мировой философии. Т. 2.— М., 1971.

⁴ Там же.— Т. 4.

⁵ Там же.— Т. 5.

⁶ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права.— М., 1912.

⁷ УК Франции.— М., 2002.



Нугманов Р. Р.

РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

На наш взгляд, говоря о формах реализации уголовной ответственности, следует исходить из того, что уголовная ответственность является единым, сложным явлением, сочетающим в себе две стороны, позитивную (позитивный аспект) и негативную (негативный аспект), проявляющиеся в двух формах реализации: добровольной (позитивный аспект) и государственно-принудительной (негативный аспект).

Первая форма реализации уголовной ответственности (добровольная) имеет место в случае соблюдения правосубъектными лицами уголовно-правовых запретов, установленных уголовным законом.

Вторая форма (государственно-принудительная) — в случае несоответствия поведения лица требованиям уголовного закона, выражающемся в нарушении уголовно-правовых запретов.

Такое понимание реализации уголовной ответственности позволяет устранить ряд противоречий, связанных с высказываемым некоторыми учеными мнением, что существуют две самостоятельные формы уголовной ответственности либо что одна из сторон ответственности полностью исчерпывает содержание другой стороны. Именно поэтому указанная точка зрения является достаточно популярной среди сторонников концепции позитивной уголовной ответственности (позитивного аспекта) в целом.

Так, В. В. Похмелкин обосновывает наличие добровольной и принудительной формы реализации уголовной ответственности следующим образом: «Правовые обязанности, в которых проявляется юридическая ответственность в ее позитивном значении, адресуются субъектам права в расчете на их сознательное, добровольное выполнение, что представляет собой наиболее желательную и безболезненную форму реализации юридической ответственности. Если же конкретное лицо не исполняет возложенные на него обязанности, допускает отклонения от социальной роли, то в этом случае возникает необходимость в принудительном

воздействии на него с целью обеспечения общественно полезного поведения с его стороны. Следовательно, государственное осуждение правонарушителя свидетельствует не о возникновении юридической ответственности, а об изменении ее формы: добровольная форма реализации ответственности уступает место государственно-принудительной. Совершение правонарушения, таким образом, служит основанием не юридической ответственности, а лишь государственно-принудительной формы ее реализации»¹.

Такого же мнения придерживаются Р. Л. Хачатуров и Р. Г. Ягутин, считающие, что «юридическая ответственность», как и все другие виды социальной ответственности, едина. «Позитивная» и «ретроспективная» ответственность есть добровольная и принудительная форма реализации юридической ответственности².

Д. А. Липинский в своих работах, посвященных формам реализации юридической ответственности, указывает на положительные стороны такого подхода: юридическая ответственность рассматривается как целостное правовое явление, не делится на аспекты, виды, типы.

«Суть такого подхода не только в терминологии, но и в определении ответственности как целостного явления с различными формами проявления, выражения, реализации»³.

«Добровольная форма реализации юридической ответственности — это способ закрепления юридической обязанности соблюдения и исполнения требований права, реализующийся в правомерном поведении субъектов права, одобряемом и поощряемом государством»⁴.

Механизмом реализации уголовной ответственности в обеих формах вы-

Рустем Рахимжанович НУГМАНОВ,
заместитель декана по учебной работе
юридического факультета РГКП
«Костанайский государственный университет
им. А. Байтурсынова»
(г. Костанай)

88

Уголовно-правовая
доктрина



стует уголовно-правовое отношение, поскольку его содержание включает в себя права, обязанности и поведение субъектов⁵.

Позитивная уголовная ответственность существует в рамках регулятивных уголовно-правовых отношений, возникающих на основании установленных уголовным законом уголовно-правовых запретов, и реализуется посредством сознательного, добровольного соблюдения лицом уголовно-правовых запретов и предписаний (не совершать преступлений)⁶.

Негативная уголовная ответственность существует в рамках охранительных уголовно-правовых отношений, возникающих на основании совершения лицом деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Реализуется она через претерпевание лицом отрицательной оценки государства, выражающейся в его осуждении.

При этом добровольную форму реализации уголовной ответственности можно подразделить на два вида: пассивный и активный.

В основе такого деления лежит характер поведения лица. Как известно, поведение лица по своей значимости для общества подразделяется на поведение общественно-нейтральное, общественно-полезное и общественно-вредное.

Первый вид — пассивная добровольная форма реализации уголовной ответственности имеет место при общественно-нейтральном (пассивном, обычном) законопослушном поведении, направленном на простое соблюдение уголовно-правовых запретов.

Данная форма проявляется в поведении всех законопослушных граждан, соблюдающих уголовно-правовые запреты, не нарушающих уголовный закон, независимо от того, что лежит в основе такого законопослушного поведения — высокий уровень правосознания либо страх перед наказанием.

Второй вид — активная, добровольная форма реализации, отличающаяся большей сложностью, имеет место при активном, социально-полезном поведении и основывается на так называемых поощрительных нормах уголовно-го права (управомачивающих нормах).

Именно этот вид добровольной реализации уголовной ответственности

имеют в виду В. А. Номоконов и В. Н. Кудрявцев, отмечая, что «Реализация позитивной ответственности происходит путем применения поощрительных норм, т. е. путем отказа от наказуемости деяний, совершенных при обстоятельствах, исключающих общественную опасность и противоправность этих деяний, а также в виде освобождения от уголовной ответственности или наказания, либо замены его более мягким» и что «Активное положительное поведение лица и его правовое одобрение, поощрение — итог реализации позитивной юридической ответственности»⁷.

Именно при этой форме реализации для применения к лицу поощрения необходимо не только нормативная уголовно-правовая норма, предусматривающая поощрения и регулирующая его применение, но и фактическое основание — активное правомерное поведение лица, соответствующее требованию уголовного закона.

Несмотря на то что в науке уголовного права исследованию различных форм реализации уголовной ответственности всегда уделялось значительное внимание, в уголовно-правовой литературе вопрос понятия реализации уголовной ответственности освещен слабо.

Анализ имеющихся точек зрения позволяет выделить два основных направления в определении указанного понятия.

Одни авторы, раскрывая содержание данного понятия, стремятся отразить внешнюю (практическую) сторону реализации уголовной ответственности.

К примеру, по мнению З. А. Астемирова, «реализация уголовной ответственности — это должное реагирование на совершенное преступление и принятие к виновному лицу предусмотренных уголовным законом мер воздействия, т. е. это правоприменительные действия компетентных органов по отношению к виновному в преступлении»⁸.

С точки зрения А. С. Сенцова, реализация уголовной ответственности является практическим применением компетентными органами государства к лицу, совершившему преступление, предусмотренных законом мер, воздействие которых изменяет его правовой статус и способствует претерпеванию им неблагоприятных последствий своего поведения⁹.





Другие делают акцент на освещении внутренней (сущностной) стороны указанного понятия.

Так, Л. В. Багрий-Шахматов под реализацией уголовной ответственности понимает «конкретные действия сторон в правоотношениях по осуществлению их взаимных прав и обязанностей»¹⁰.

А. И. Санталов полагает, что в данном процессе «совершается предметно-практическая деятельность по борьбе с преступностью»¹¹.

И. С. Ретюнских определяет две формы реализации уголовной ответственности: материальную и процессуальную. Материальной формой он считает «применение к виновному уголовно-правовой нормы (одной или нескольких), в результате чего осуществляются права и обязанности государства и лица, действительно совершившего преступление», а процессуальной — вступивший в силу обвинительный приговор¹².

Г. Г. Криволапов полагает, что реализация уголовной ответственности — сложный и динамичный процесс, в котором «работают» особые уголовно-правовые средства, из которых и складываются особые элементы данного процесса уголовной ответственности.

«Так сначала для решения тех или иных задач издаются и вступают в действие уголовно-правовые нормы, регламентирующие определенные общественные отношения и поведение их участников. Затем на основе норм и при наличии предусмотренных ими юридических фактов у конкретных субъектов возникают права и обязанности, т. е. уголовно-правовые отношения. И, наконец, права и обязанности реализуются — наступает результат, который имел в виду законодатель»¹³.

Того же мнения придерживается А. А. Тер-Акопов, согласно которому «реализация уголовной ответственности означает, что лицо, совершившее общественно опасное, предусмотренное уголовным законом деяние, признается виновным в совершении преступления и к нему применяются при необходимости соответствующие меры уголовно-правового воздействия»¹⁴.

Нетрудно отметить, что добровольная форма реализации уголовной ответственности рассматривается исключительно через поведение лица, а принудительная — через деятельность

компетентных органов по применению мер государственного принуждения.

Мы считаем такой подход не совсем верным вследствие его односторонности.

Уголовная ответственность и в позитивном, и в негативном аспекте, как определенного рода обязанность, является элементом уголовно-правового отношения. И хотя уголовная ответственность — это обязанность, распространяющаяся на лицо, в отношении которого устанавливаются запреты, осуществление этой обязанности без участия государства в лице его законодательных, правоохранительных и судебных органов невозможна. Реализация этой обязанности на практике обеспечивается через деятельность всех участников данного правоотношения.

Следовательно, реализация уголовной ответственности и в добровольной и в принудительной форме должна рассматриваться как через деятельность государства, так и через поведение лица, являющееся ответом на такую деятельность.

Реализация уголовной ответственности в позитивном аспекте проявляется, во-первых, через действия государства, устанавливающего уголовно-правовой запрет на совершение определенных деяний, а также предусматривающего различного рода стимулы правомерного поведения; во-вторых, непосредственно через правомерное поведение лица, соблюдающего уголовно-правовые запреты.

Реализация негативного аспекта уголовной ответственности, с одной стороны, выражается в деятельности государства по осуждению лица и применению к нему мер государственного принуждения, с другой стороны — через претерпевание лицом, виновным в совершении преступления, последствий отрицательной оценки государством его действий.

Соответственно реализация уголовной ответственности действительно может иметь внешнюю и внутреннюю стороны.

Внешняя сторона реализации уголовной ответственности проявляется через деятельность государства.

Внешней данную сторону можно назвать вследствие того, что в объективной действительности реализация уголовной ответственности проявляется в первую очередь именно через деятельность государства по установлению различного рода стимулов пра-

вомерного поведения лица, а также по его осуждению и применению к нему мер государственного принуждения.

Внутренняя сторона реализации уголовной ответственности проявляется через действия правосубъектного лица по соблюдению установленных запретов и претерпеванию отрицательной государственной оценки своего поведения в случае их нарушения.

На основании всего вышесказанного считаем возможным вывести следующее общее определение реализации уголовной ответственности.

Реализация уголовной ответственности представляет собой деятельность участников уголовно-правовых отношений по реализации комплекса обязанностей, возникающих у правосубъектного лица на основании норм

уголовного закона (позитивный аспект ответственности) либо на основании норм уголовного закона и факта совершения лицом деяния, содержащего все признаки состава преступления (негативный аспект).

Преимущество данного определения заключается в том, что оно позволяет рассматривать уголовную ответственность как единое явление, в очередной раз подчеркивая, что в ней могут гармонично сочетаться и позитивный аспект, проявляющийся как существующая в рамках регулятивно-правовых отношений обязанность правомерного поведения, реализующаяся посредством соблюдения уголовно-правовых запретов, так и негативный аспект, проявляющийся в случае, если лицо нарушает указанные запреты.

¹ Похмелькин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность.— Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990.— С. 26—27.

² Хачатуров Р. Л., Ягютян Р. Г. Юридическая ответственность.— Тольятти, 1995.— С. 70.

³ Липинский Д. А. О взаимосвязи поощрения и добровольной формы реализации юридической ответственности // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 13.— Тольятти, 2001.— С. 52.

⁴ Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности.— Тольятти, 1999.— С. 61.

⁵ Ковалев М. И. Советское уголовное право: Курс лекций.— Вып. 1.— Свердловск, 1971.— С. 108.

⁶ Звечаровский И. Э., Пряхина Н. И. Реализация идеи позитивной юридической ответственности в уголовном законодательстве // Вестник ЛГУ.— Сер. 6.— Вып. 2; 1989.— Вып. 2.— С. 72.

⁷ Номоконов В. А. Преступное поведение: детерменизм и ответственность.— Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1989.— С. 120—129; Кудрявцев В. Н. Субъективные элементы ответственности // Вопросы борьбы с преступностью.— Вып. 34, 1981.— С. 6.

⁸ Астемиров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания.— Махачкала, 1987.— С. 65.

⁹ Сенцов А. С. Уголовная ответственность и ее роль в реализации уголовной политики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1985.— С. 18.

¹⁰ Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание.— Минск, 1976.— С. 73.

¹¹ Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности.— Л.: Изд-во ЛГУ, 1982.— С. 58.

¹² Ретюнских И. С. Уголовная ответственность и ее реализация.— Воронеж, 1983.— С. 23, 24.

¹³ Криволапов Г. Г. Понятие, механизм и формы реализации уголовной ответственности // Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел.— М., 1987.— С. 16.

¹⁴ Тер-Акопов А. А. Правовые основания уголовной ответственности военнослужащих.— М., 1981.— С. 16.



ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ УБИЙСТВУ МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Представляя собой сложное явление, преступление — результат действия множества обстоятельств, факторов, причин. Причинность в криминологии — одна из самых сложных и потому запутанных проблем¹.

Понятия причины и следствия возникают на стыке принципов всеобщей связи и развития. С одной стороны, с точки зрения принципа всеобщей связи, причинность определяется как один из основных видов связи, а именно генетическая связь явлений, в которой одно (причина) при определенных условиях порождает другое (следствие). Причинность универсальна, всеобща. В мире нет и не может быть явлений, которые не порождали бы те или иные следствия и не были бы сами рождены другими явлениями. Причем причина может быть как внешним явлению обстоятельством, так и его внутренним противоречием².

Необходимо обратить внимание на то, что причинность никогда не реализуется в «чистом» виде, освобожденном от присутствия других форм связи. Помимо нее объективно существуют обуславливающая, корреляционная, функциональная, системно-структурная и другие связи. Выявление этих форм связи имеет важное значение для исследования криминологических процессов. Интегрирующим же понятием, охватывающим все проявления всеобщей связи явлений и процессов, выступает категория детерминации (понятие, произведенное от лат. *determinare*, что означает «определять»).

Тем самым причинность на первый взгляд представляет собой одну из форм детерминации. Однако ее роль по сравнению с другими факторами, влияющими на преступность, значительно выше. Как отмечает В. Н. Кудрявцев, «причинность есть внутреннее содержание детерминации, ее сущность»³.

Различия между категориями причинности становятся особенно заметными в процессе исследования преступности на микроуровне. Если исходить из строгого понимания первой, то следует

отметить необходимость наличия жесткой связи, предусматривающей неизбежный переход от одного явления (причины) к другому (следствию). Такого рода соотношение можно наблюдать, пожалуй, только при рассмотрении ограниченного числа простейших случаев. Изучая же множество противоправных деяний, криминологи приходят к выводу о многообразии связей подобного рода, их неоднородности и неодинаковом действии в различных ситуациях. Смешиваясь, переплетаясь между собой, они не позволяют установить простые, определенные зависимости⁴.

В этой связи И. В. Корзун утверждает, что само количество так называемых детерминант — совокупности мелких и больших обстоятельств, ведущих в итоге к преступному результату, видимо, невозможно определить с исчерпывающей полнотой и достоверностью. Наука только стремится к этому. И не случайно современная криминология все более отказывается от употребления таких понятий, как причины и условия преступности, считая, что истинные причины преступного поведения в их полном комплексе познать сегодня нам просто не дано. Оправдывается это тем, что человечество до сих пор не выработало удовлетворительной теории, объясняющей человеческое поведение в целом, а если это когда-нибудь и произойдет, то вряд ли истинную причину конкретного преступления (как и преступности в целом) удастся свести к некоей дефиниции, жесткому перечню⁵.

Конечно же, нельзя не согласиться с И. В. Корзуном в том, что причинно-следственные связи многообразны, что вряд ли истинную причину конкретного преступления удастся свести к некоей дефиниции, жесткому перечню. Практический

Зауре Еркиновна ЖУМАБАЕВА,
ст. преподаватель кафедры уголовного
права и процесса Костанайского
государственного университета
им. А. Байтурсынова, магистрант кафедры
уголовного права и процесса
(г. Костанай)



опыт, наблюдения, а позднее — научные исследования показывали, что во многих случаях удается установить источник происходящих в мире изменений — явление, повлекшее за собой другое явление. Первое из них назвали причиной, второе — следствием. Имеется в виду: причины вызывают не любые, а определенные, соответствующие им следствия. Причинные связи могут быть прямыми или опосредованными. Так, преступление совершается не вследствие какой-либо одной причины, а вследствие совокупности причин. В результате чего нашей задачей выступает исследование именно этой совокупности причин, которая приводит роженицу к убийству новорожденного ребенка, при этом мы не претендуем на выявление исчерпывающего комплекса причин, приводящих к совершению исследуемого преступления. В данном случае мы ставим перед собой задачу — выявление наиболее распространенных причин и условий, способствующих совершению преступления, предусматриваемого ст. 97 УК РК.

Причины и условия конкретных преступлений выступают первичным элементом криминогенной системы. Между элементами последней существует сложное многоуровневое взаимодействие. В силу этого криминогенная система не может быть сведена к арифметической сумме причин и условий конкретных преступлений. Она обладает интегральными свойствами социального явления. В ней различаются по механизму действия (характеру детерминации) два вида элементов — порождающие преступность (причины) и обуславливающие, способствующие этому (условия)⁶.

Такого же мнения придерживается и А. К. Звирбуль, который отмечает, что причины, порождающие намерение женщины избавиться от ребенка, весьма многообразны, и дать им исчерпывающую характеристику практически невозможно. При этом обстоятельства, способствующие совершению убийства матерью новорожденного ребенка, он условно подразделяет на две основные группы:

1) обстоятельства, порождающие нежелание иметь ребенка или намерение избавиться от него;

2) обстоятельства, в силу которых женщина, не желавшая иметь ребенка, не предупредила беременность, не произвела аборта в лечебном учреждении, не передала рожденного ею ребенка на воспитание в детское учреждение.

Такое деление обстоятельств, по мнению А. К. Звирбуля, способствующих совершению убийств новорожденных, объясняется тем, что убийству новорожденного способствуют в значительной мере не только обстоятельства, порождающие намерение избавиться от ребенка, но и обстоятельства, которые препятствуют реализации этого намерения женщины в формах, допускаемых законом, то есть путем предупреждения беременности, производства аборта в лечебном учреждении, передачи ребенка на воспитание в дом ребенка⁷.

На наш взгляд, причинный комплекс, порождающий убийство матерью новорожденного ребенка, необходимо расширить, условно подразделив обстоятельства, способствующие совершению исследуемого преступления, на три категории:

1. причинный комплекс, способствующий существованию преступности в целом;

2. причинный комплекс, способствующий существованию женской преступности;

3. причинный комплекс, способствующий существованию убийства матерью новорожденного ребенка.

Причинный комплекс включает в себя два элемента: причину и условие. Причины и условия преступности — это система негативных для соответствующей общественно-экономической формации социальных явлений, детерминирующих преступность как свое следствие. При этом в качестве причины выступает социальное явление, которое порождают и воспроизводят преступность и преступления как свое закономерное следствие. Условием же выступают такие явления, которые сами не порождают преступность и преступления, а способствуют, облегчают формирование и действие причины.

В ряде криминологических работ можно наблюдать четкое и универсальное разграничение факторов — причин преступности и факторов — условий, которые ей способствуют. Это как бы предполагает понимание причин и условий как неких совершенно определенных, раз и навсегда заданных именно в данном качестве явлений. На самом деле оценка одних явлений в качестве причин, а других в качестве условий носит относительный характер. Конкретное явление в одних взаимодействии





ях может играть роль причины, в других — условия⁸. Однако это не значит, что никакого различия между причинами и условиями не существует. В основе этого различия лежит генетический характер причинности. Причина порождает следствие, в то время как условия только этому способствуют, обеспечивая возможность действия причины⁹.

В криминологии причинный комплекс преступности принято подразделять на причины и условия объективного и субъективного характера. Объективные причины существуют вне зависимости от воли конкретного человека, а субъективные причины лежат в сознании лиц, совершающих преступления.

Мотивы и цели преступления, которыми руководствуются те или иные лица при совершении преступления, имеют существенное значение для квалификации преступления, для определения тяжести преступления, а также для выявления психического состояния индивида в момент совершения преступления. Мотив деятельности указывает на общую направленность индивида, а также может служить серьезным основанием для характеристики личности преступника. Выяснение этих обстоятельств имеет определенное и криминологическое значение.

Криминология не может объяснить причины и условия, способствующие совершению преступления, без анализа эмоциональной стороны совершенного преступления, особенно мотива преступления, ибо в мотивах выражается субъективное отношение индивида к своему поступку, деянию. Криминолога, изучающего мотив преступления, интересует, какие обстоятельства способствовали возникновению у лица антиобщественных мотивов, побудивших к совершению преступления, почему антиобщественные мотивы стали ведущими в духовной структуре личности и какие условия способствовали проявлению и реализации этих мотивов в преступном деянии¹⁰.

Итак, для рассмотрения причин и условий убийства матерью новорожденного ребенка первоначально необходимо рассмотреть причины и условия совершения преступлений в целом.

Исходя из того, что преступность — явление социальное, то, прежде всего, на ее причины и условия воздействуют факторы социальной среды. При криминологическом изучении социальной

среды ее принято разграничивать на различные уровни, т. е. на различные комплексы общественных отношений: метасреду, макросреду, среды различного уровня, микросреду.

Метасреда — конкретное своеобразие комплекса общественных отношений на данном этапе существования человеческого общества в целом. Это социальная среда на Земле, в единстве ее материальных и духовных компонентов, во взаимодействии социальной среды разных государств, народов, рас с материальными условиями их существования и культурой. В результате перестройки и реформ на постсоветском пространстве положение дел в мире изменилось, прекратилась гонка вооружений, рухнул «железный занавес», бывшие союзные республики получили статус самостоятельных государств.

Приблизительно с 1990 г. общество почувствовало результаты социально-экономической перестройки.

В результате изменились причины и условия преступности на постсоветском пространстве, в том числе и в Республике Казахстан.

Так, с приобретением Казахстаном независимости и переходом к рыночным отношениям возникло множество проблем экономического характера, таких, как: сокращение доходов населения, рост безработицы, отмена льгот и т. д. Все эти негативные процессы прежде всего сказались на женском населении молодого государства.

При изучении причин и условий преступности на территории Республики Казахстан данную территорию можно назвать макросредой. Макросреда — совокупность конкретных общественных отношений в рамках существования определенной общественно-экономической формации.

Итак, наряду с общими проблемами, с которыми сталкиваются все бывшие союзные республики СССР, Казахстан имеет специфические особенности, затрудняющие создание эффективной рыночной экономики. Данная специфика проистекает из обширности территории при малочисленности населения, множество имевших место на его территории переходных форм экономики и жизненного уклада населения, сырьевая специализация производства, несостыкованность ресурсных возможностей с потребностями развития экономики ни по одному из регионов¹¹.

Следующий немаловажный момент выражается в том, что основные причины и условия преступности связаны с проблемой инфляции, с которой постоянно сталкиваются граждане. Несвоевременная, длительная невыплата заработной платы и пенсий ведет к обесцениванию, снижению покупательской способности населения, нарушению демократических прав человека¹².

Все эти негативные процессы привели к падению уровня жизни, быстрому расслоению общества на очень богатых и нищих. Это, в свою очередь, приводит к зависти, раздражительности, мести, желанию во что бы то ни стало выбиться «в люди», толкающему отдельных лиц на совершение преступления.

Жесткие законы бизнеса и рыночной экономики наиболее сильно затрагивают наименее защищенные слои населения — молодежь, лиц предпенсионного возраста и женщин. Все эти негативные факторы, в свою очередь, ведут к разрушению семьи, а также к тому, что люди не решаются обзавестись семьей; временное сожителство, периодические общения мужчины и женщины постепенно вытесняют семью.

Кризис семьи лишает женщину естественной для нее среды обитания, что оказывается отправной точкой дезадаптации и криминализации. Наряду с семьей разрушаются многие институты воспитания (например, практически полное разрушение системы правового воспитания, деградация школьной системы) и системы социального контроля. За замечание, сделанное девочке, которая курит, распивает спиртное или сквернословит, сегодня любой гражданин может поплатиться жизнью или здоровьем. Неуверенность в завтрашнем дне способствует развитию пьянства и алкоголизма. Расширение теневой экономики и криминального бизнеса генерирует наркотизм и проституцию, которые можно рассматривать как отправные точки деградации и криминализации женщин. При этом немаловажную роль играет экспансия западной культуры, которая экспортируется в нашу страну через средства массовой информации, кинематограф, дешевую литературу, истинно женская составляющая которой стремится к нулю¹³.

При изучении преступности традиционно разграничивается женская и мужская преступность. Конечно же, жен-

ская преступность отражает общие закономерности преступности и ее изменений. Выступая в качестве подсистемы общей преступности, она органически с ней взаимосвязана, но женская преступность имеет и свои отличия, это связано со спецификой образа жизни женщин, своеобразием их деятельности, социальных позиций и ролей.

Женская преступность представляет собой взаимосвязь образующих ее элементов (определенных видов), их целостность, при этом являясь относительно самостоятельной системой со специфическими свойствами.

Специфика женской преступности складывается из семейной жизни и бытовой сферы, общественных отношений трудовой деятельности, а также особенностью процессов нравственной деградации женщин.

В криминологии важное место отводится изучению состояния семьи. Семья входит в категорию микросреды человека. По нашему мнению, именно семья имеет огромное значение для женщины, являясь как бы центром для нее. В связи с чем на женщине наиболее пагубно сказываются семейные конфликты (как в родительской, так и в собственной семье). Женщина быстрее и сильнее поддается влиянию мужа или сожителя при подстрекательстве к преступлению, а тем более при «шантаже» со стороны таких лиц. На женщин более отрицательно, чем на мужчин, сказывается отсутствие семьи, постоянного места жительства, а также связь с преступными элементами, восприятие криминальной культуры и преступного образа жизни.

Факторами женской преступности, связанными с трудовой деятельностью, являются недостатки правового регулирования труда женщин, а именно то, что трудоустройство женщин в большинстве случаев сопряжено с огромным количеством препятствий, условия труда нередко исключают женственность. Работающие женщины получают заработную плату в среднем на 25—30% ниже той же профессиональной категории мужчин¹⁴. Немаловажное значение также имеет недостаточная социальная поддержка работающей женщины, выражающаяся в ненадлежащей охране и механизации труда, отсутствие заботы о детях работающей женщины (сокращение детских садов, по-



что абсолютное отсутствие яслей), отмена дополнительных льгот.

В связи с этим Ю. М. Антонян писал, что женщины составляют примерно половину численности рабочих и служащих, большинство из них заняты в следующих сферах: здравоохранение, народное образование, культура и искусство, наука и научное обслуживание, торговля, общественное питание, снабжение, сбыт, заготовки, аппарат управления, кредитование и государственное страхование, текстильная промышленность и ряд других.

Криминологическая значимость вышеприведенных обстоятельств выражается в том, что такая работа не престижна, многие женщины не выдерживают таких нагрузок. Кроме того, в результате спада производства произошло повальное сокращение работников, которое в большей степени коснулось женщин. Многие женщины, в свою очередь, для того, чтобы выжить в условиях рыночных отношений, занялись так называемым «челночным бизнесом», который характеризуется частыми поездками, непомерными нагрузками, а также огромным риском.

В сельской местности положение женщин еще хуже, чем в городе. В сельской местности особенно велика доля ручного труда, но гораздо хуже положение дел с медицинским, торговым, культурно-бытовым обслуживанием. Отсутствие удобств в домах, отсутствие развлечений, отсутствие детских садов и яслей толкает некоторых женщин, особенно молодых, покидать родные села и перебираться в города, пополняя ряды проституток, воровок, попрошаек.

Малоквалифицированная, тяжелая, грубая работа страшна не только потому, что с такой работой расстаются без сожаления и без желания вернуться к ней, если к этому не принудят особо неблагоприятные личные обстоятельства. Она опасна и тем, что огрубляет, «очерствляет» женщину, лишая ее таких природно присущих ей черт, как женственность, мягкость, слабость, чувствительность. Женщина становится грубой, резкой, агрессивной, склонной решать возникшие ситуации с помощью грубой силы. Думается, что это одна из причин возросшей в наши дни доли совершаемых женщинами преступлений против личности, их агрессивности, жестокости¹⁵.

Конечно же, нельзя не согласиться с Ю. М. Антоняном, что грубая, тяжелая,

малоквалифицированная работа является одной из причин растущего числа преступлений против личности, совершаемых женщинами. Но, на наш взгляд, эту фразу можно дополнить следующим выражением: такая работа не только огрубляет женщину, убивая в ней все женское: мягкость, слабость, чувствительность, такая работа убивает в женщине самое главное чувство — чувство материнства.

Общепризнанно, что женщина реже подвергается нравственной деградации, но если это происходит, то женщина падает быстрее и ниже. Причинами такого падения могут выступать как особая криминогенность ситуации, формирующей женскую криминальную мотивацию, так и специфика социальной роли женщины в обществе, а также же особенности женской психики.

Женщина практически не совершает преступлений в нормальных условиях, которые можно определить как незначительные отклонения от нормы. Женщина часто удерживается от скатывания на преступный путь в ситуациях средней степени сложности. Лишь драматическое стечение обстоятельств в большинстве случаев толкает женщину на преступление — при таком стечении жизненных трудностей мужчина падает еще быстрее и еще ниже.

Особенности психики женщин обуславливают совершение ими таких преступлений, которые кажутся поистине кошунственными, — убийство ребенка. Таких преступлений совершается много. Подчас субъектами этих преступных деяний оказываются лица, утратившие не только облик женщины, но и право называться человеком. Особенности психического состояния уменьшенной вменяемости учтены в отдельном составе преступления — убийство матерью новорожденного ребенка¹⁶.

Исследования российских физиологов и клиницистов показали, что в период беременности и родов в организме женщины происходят определенные гормональные сдвиги под регулирующим воздействием центральной нервной системы, направленные на сохранение беременности и осуществление родового акта. В этот период в организме женщины формируются соответствующие доминантные установки, самой сильной и кульминационной из которых является возникающая после родов доминанта материн-

ства. Однако под влиянием ситуации и личности женщины действие этой доминанты может быть ослаблено или вовсе исключено.

Проведенный рядом психологов анализ субъективных переживаний у женщин, вынашивающих нежелательную беременность, показал, что их физические симптомы и эмоциональные реакции имеют целый ряд существенных отличий от тех же симптомов и реакций женщин, вынашивающих желательную беременность.

Итак, причины и условия убийства матерью новорожденного ребенка складываются из причин и условий, способствующих преступности в Казахстане в целом: спад производства, рост безработицы, обострение миграционных процессов, инфляция, жесткие законы биз-

неса и т. д.; причин и условий, способствующих росту женской преступности: неуверенность в себе, конфликтные ситуации в семейной жизни и бытовой сфере, тяжелая, малоквалифицированная работа, либо отсутствие таковой, и т. д. Специфика причин и условий убийства матерью новорожденного ребенка заключается в следующем: несостоявшийся брак, обман отцом ребенка, невозможность производства аборта ввиду просроченного срока беременности либо по иным медицинским показаниям, ненадлежащее выполнение своих обязанностей некоторыми работниками здравоохранения, низкий уровень полового воспитания, низкий общеобразовательный и культурный уровень, страх перед трудностями, боязнь огласки нежелательной беременности.

¹ Каиржанов Е. Криминология (Общая часть).— Алматы: Республиканский издательский кабинет, 1995.— С. 25.

² Спиркин А. Г. Основы философии: Учебное пособие.— М., 1988.— С. 168—169.

³ Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования.— М., 1998.— С. 10.

⁴ Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. В. Н. Буллакова, проф., академика В. П. Сальникова, проф., академика С. В. Степашина.— СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.— С. 126—127.

⁵ Корзун И. В. Преступность среди женщин в Казахстане.— Алматы: Жети Жаргы, 1998.— С. 31.

⁶ Криминология: Учебник.— М., 1988.— С. 116.

⁷ Звирбуль А. К. Расследование и предупреждение детоубийств: Методическое пособие.— М., 1967.— С. 48—49.

⁸ Криминология: Учебник для юридических вузов / Под общей ред. д. ю. н., профессора А. И. Долговой.— М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997.— С. 216.

⁹ Мауленов Г. С. Основные характеристики преступности в Казахстане.— Алматы: Галым, 1999.— С. 39.

¹⁰ Джекебаев У. С. О социально-психологических аспектах преступного поведения.— Алма-Ата, Изд-во «Наука» КазССР, 1971.— С. 94.

¹¹ Куватов Р. Ю., Болганбаев А. Е. Экономика и проблемы переходного периода.— Алматы, 1997.— С. 359.

¹² Мауленов Г. С. Основные характеристики преступности в Казахстане.— Алматы: Галым, 1999.— С. 42.

¹³ Иншаков С. М. Криминология: Учебник.— М.: Юриспруденция, 2000.— С. 263.

¹⁴ Волкова Т. Н. Особенности женской преступности в России.— М., 1998.— С. 32.

¹⁵ Антонян Ю. М. Преступность среди женщин.— М.: Российское право, 1992.— С. 49—50.

¹⁶ Там же.— С. 52.



Петров П. К.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ НАСИЛЬСТВЕННОЕ ПОХИЩЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА

Личности преступника в криминологии отведено одно из центральных мест. Личность преступника рассматривается как воедино связанная совокупность (система) внутренних условий, преломляющихся через внешние воздействия. При этом одни ученые говорят о лице, совершившем преступление, другие — о человеке, участвующем в преступлении, третьи — о личности преступника. Но в любом случае применение понятия «личность преступника» в качестве исследовательской проблемы вполне оправданно. Без преувеличения можно сказать, что криминологическая информация почти целиком базируется на данных о личности преступника и ее поведении, то есть на сведениях о преступлениях и лицах, их совершающих.

Личность преступника существует не сама по себе, она влияет на среду и общество, испытывает обратное воздействие, ее жизнь есть деятельность; личность преступника — это человек, которого «держит на земле» не только его тело, но и складывающиеся вокруг него и благодаря его жизни и деятельности отношения¹. Термин же «личность» употребляется для определения понятий, строго установленных в той или иной конкретной отрасли знания.

Наряду с социальной обусловленностью понятие «личность преступника» включает в себя многообразные и разнообразные личностные свойства, как нравственно-психологические компоненты, потребности, интересы, взгляды, побуждения, эмоциональные и волевые качества. Их количество настолько велико, что все они, вместе взятые, как раз и выражаются формулой «личность неповторима». Вместе с тем они поддаются изучению, потому что личность имеет как общую, так и частные структуры².

Они, в частности, позволяют решить две задачи: во-первых, выделить различные типы личности; во-вторых, определить пределы изучения личности в конкретной отрасли знания. Для кри-

минологии, например, объектом изучения является не личность вообще, а только особый тип личности — личность, нарушающая нормы уголовного права. А уголовное право изучает личность, именуя ее субъектом преступления. Особенности изучения личности имеются и в других науках, но каждая из них изучает ее в пределах своего предмета. Отсюда и соответствующая специфика. Ведь понятие «личность преступника» условное, оно необходимо для удобства исследования и вместе с тем имеет полное право на существование. «Личность преступника — это обобщенный образ лиц, совершающих преступления, собирательный образ; это — социальный тип. В основе признания человека преступником лежит юридический факт — наличие совершенного преступления, нарушения уголовно-правового запрета, за что виновный наказан приговором суда»³.

Криминологическое изучение личности преступника в неразрывной связи с преступным поведением не может не отражаться в теоретических концепциях и практических выводах именно относительно особенностей свойств лиц, совершающих преступления. Несмотря на разнообразие мнений и не всегда их бесспорный характер, многие ученые признают наличие особенностей в криминологической характеристике лиц, совершающих те или иные преступления, имеющие специфику⁴. Это, в свою очередь, позволяет говорить о таких «типизированных» лицах, как личность убийцы, личность насильника, личность хулигана, личность похитителя и т. д. Особенности между ними заключаются в том, что для них характерно специфическое поведение, связанное с мотивацией преступного поведения, с причинами и условиями данных деяний⁵. Не было бы смысла вести речь об особенностях лиц, со-

98

Уголовно-правовая
доктрина



Павел Константинович ПЕТРОВ,
адвокат коллегии адвокатов
г. Челябинска

вершающих похищение человека, если бы этим лицам не были присущи свойства, отличные от других категорий преступников. Однако криминология, изучая похитителей, не может не опираться в теоретическом плане на личность преступника вообще, на соответствующие понятия и т. п. Поэтому в рамках криминологической науки различные аспекты изучения лиц, совершающих похищения человека, выступают в качестве «внутреннего» анализа личности преступника. Другими словами, если учение о личности преступника является общим, то именно в его рамках изучаются лица, совершающие исследуемые преступления.

Понятие «личность преступника» как условное обозначение имеет полное право на существование. Во всяком случае, эта условность не исключает необходимости самостоятельного, особого изучения лиц, совершающих похищения человека. Данное понятие — «личность похитителя» — может употребляться в двух смыслах: как родовое понятие, характеризующее определенный тип личности, и как понятие, содержащее указание на то, что речь идет о личности, совершившей то или иное преступление. Но для того чтобы установить и познать причины и условия конкретного преступления, его мотивы, разработать и реализовать благодаря этому познанию соответствующие профилактические мероприятия, касающиеся как исправления данного типа личности, так и недопущения соответствующего преступного поведения со стороны иных лиц, необходимо познать саму личность, ее криминальные особенности. Имеются в виду при этом такие свойства личности преступника, которые характерны именно для лиц, совершающих похищение человека. От них нельзя абстрагироваться. Речь идет именно об отличительных свойствах личности, с помощью которых и выделяется особый социальный тип личности — личность насильственного похитителя.

Для более глубокого познания лиц, совершающих насильственное похищение человека, необходимо познать типичное в этих лицах. Проблемы решаются путем сведения индивидуального в личности преступника к социальному, и наоборот⁶. При этом изучается нечто особенное, выявляются схожие

свойства в изучаемых категориях лиц. Отсюда особый облик похитителя, а главное особый социальный тип, именуемый личностью преступника.

На основании типологии также можно говорить о различных направлениях изучения лиц, совершающих насильственные похищения человека, причем не только применительно к общему типу, но и относительно отдельных категорий лиц: рецидивистов, женщин и т. д. При этом, учитывая признаки частного порядка (пол, возраст, судимость и т. п.), появляется возможность говорить уже о таких более конкретизированных типах, как похититель, совершающих похищения на сексуальной почве, похититель-женщина и т. п. Устанавливается и степень отчужденности таких преступников от общества, определяется устойчивость их форм поведения. Однако во всех случаях должна учитываться взаимосвязь между типом личности (например, похититель-рецидивист) и типом совершаемого преступления (скажем, похищение человека, совершенное группой лиц по предварительному сговору). Учет особенностей, проявляющихся в преступных действиях, позволяет говорить не только о «почерке» виновного, но указывает на определенный тип преступника.

Говоря о классификации и типологизации преступников, можно выделить два уровня изучения личности преступника. Если на первом уровне дается описание изучаемого объекта, то на втором — его объяснение, т. е. с помощью типологии вскрываются природа личности, причины и условия преступления, делается прогноз поведения и т. д. В этом плане типология по сравнению с классификацией является более высоким уровнем познания. Однако в целом эти две криминологические категории нельзя отрывать друг от друга — научное исследование личности преступника предполагает использование как типологии, так и классификации. Они дополняют друг друга и, используемые в единстве, приводят к положительным результатам исследования.

Обычно, характеризуя преступников, прежде всего обращают внимание на их пол и возраст. По полу лица, совершающие насильственное похищение человека, в большинстве своем





составляют мужчины (84%). Женщины выступают в роли соучастников преступлений. Однако в ряде видов похищения человека основным субъектом преступления выступает женщина. Частично это можно объяснить биологическими и психологическими особенностями женщины при похищении ими детей. В данном случае женщина, находясь на определенной ступени социальной деградации, осознавая безысходность своего положения (например, одиночество, потеря душевного равновесия), идет на похищение ребенка.

Говоря о возрасте преступника, необходимо отметить, что возраст похитителя интересует не сам по себе, а как одна из особенностей именно данного типа личности преступника. Возраст преступника в значительной мере определяет его мышление и поведение. Различные этапы развития человека одновременно отражают биологические, психические и психологические изменения в структуре личности⁷.

Официальная статистика показывает, что более 80% насильственных похищений человека совершают взрослые люди, а несовершеннолетние с участием взрослых — не более 6%. Наиболее высокая криминальная активность наблюдается у возрастной группы 25—30 лет (более 30%). После 40 лет преступная активность снижается.

Возраст похитительниц-женщин имеет также существенные особенности. В первую очередь, это зависит от вида совершаемого преступления. Так, средний возраст похитительниц детей более 30 лет. Среди женщин, похищающих детей с целью присвоения и воспитания их как собственных, немало одиноких лиц, достигших пожилого возраста, нередко отягощенных психическими заболеваниями.

Около 70% виновных в совершении похищения человека в брачных отношениях не состояли. Около 25% лиц, состоявших в браке, имели несовершеннолетних детей.

Изучаемые лица характеризуются относительно высоким общеобразовательным уровнем. Среди них имеют высшее образование более 10%, среднее — 85% и 1,8% — незаконченное среднее образование. Насильственное похищение человека характеризуется, прежде всего, значительным удельным весом лиц, не имеющих по-

стоянного источника дохода, и безработных (около 60%). Социальный портрет этой категории лиц весьма пестрый. Большой частью они представлены молодежью в возрасте 18—30 лет (около 72%). В данный контингент преступников, с одной стороны, входят ранее судимые, деморализованные лица, с другой — лица, имеющие положительные социальные характеристики, социальный статус. Это лица, уволенные по сокращению штатов в связи с остановкой производства, отправленные в административные отпуски без денежного содержания, молодежь, окончившая обучение и не сумевшая трудоустроиться, и другие.

Анализ показывает, что род занятий и отношение к труду у лиц, совершающих похищения человека, заметно дифференцируется в зависимости от специфики антиобщественного направления. Так, для похитителей-вымогателей яркой характерной чертой является наличие корыстной цели или мотива. Большинство из них не имели постоянного источника дохода и постоянной работы. Проведенные исследования показывают, что в 10% мотивами совершения предпринимателями похищения человека и сопряженных с ним преступлений выступало стремление основать свое дело, быстро приобрести первоначальный капитал, укрепить свое финансовое положение, расширить сферу предпринимательской деятельности и т. п.

Проведенный анализ показал следующую картину личности преступника: служащие — 18%, рабочие — 22%, учащиеся — 5%.

Что же касается лиц, занятых в сфере сельского хозяйства, то они практически отсутствуют среди совершающих похищения человека. Объясняется это, в частности, тем, что анализируемые преступления в основном — это «городские» преступления. Сказывается здесь и нетрадиционность такого рода преступления для «сельского» типа преступника.

Классификация лиц, совершающих насильственное похищение человека, представлена и такой специфической группой, как рецидивисты. Это, чаще всего, лица, у которых наблюдаются устойчивые отрицательные свойства личности. При всех равных условиях преступления, совершаемые рециди-

вистами, представляют повышенную общественную опасность. В связи с этим возникает необходимость выявления особенностей рецидивистов по сравнению с теми, кто совершает похищение человека впервые. К таким особенностям относятся: устойчивая преступная направленность похитителя человека; систематичность совершения им преступлений, причем преимущественно корыстного или насильственного характера; стремление к образованию особо устойчивых форм соучастия, устойчивых преступных групп; тенденция к вовлечению в совершение преступлений, в том числе и похищений человека, новых лиц, особенно молодежи и несовершеннолетних; другие особенности, характеризующие именно повышенную общественную опасность рецидивистов и совершаемых ими преступлений⁸. Эти особенности в первую очередь должны быть положены в основу предупреждения рецидивной преступности. При этом профилактика будет направлена конкретно на личность и поведение рецидивиста.

Исследования показали, что среди лиц, совершающих похищения человека, более всего таких рецидивистов, которые определяют общий и многократный рецидив — около 17%.

Особенностями преступлений, совершаемых рецидивистами, являются стремительность и четкость действий, нередко в сочетании с исключительной дерзостью и жестокостью. Для успешного совершения преступлений такие лица нередко действуют под видом работников органов внутренних дел, здравоохранения, используют поддельные или подложные документы. Все это свидетельствует о достаточно высокой общественной опасности как деяния, так и личности похитителя.

Существует и другая категория похитителей. Это лица, совершившие похищение человека, но признанные в соответствующем порядке невменяемыми.

Нередки случаи совершения ими похищения детей, совершения сексуальных действий и убийства. Действия таких лиц отличаются крайней жестокостью и цинизмом.

Исследование лиц, совершивших похищение человека, тесно связано не только с оценкой преступного поведения, условиями формирования лично-

сти, но и с мотивами этих деяний, которые заложены в самой личности. Имеется в виду психическая, мыслительная деятельность личности как «двигатель» ее поведения. Возникает вопрос о духовном мире человека, на рациональном, эмоциональном и волевом уровнях которого обнаруживаются такие свойства, которые при соответствующих обстоятельствах проявляются в мотивации преступления⁹. При этом, когда исследуются, например, лица, совершающие похищение человека, внимание сосредоточивается именно на личности. Анализ показывает, что похищения человека совершаются при различных обстоятельствах и ситуациях. Но над всем этим «возвышаются» личность и мотивация ее поведения. Мотивы приводят в действие всю систему причин и условий похищений человека. «Первичным элементом системы причин преступности выступает мотивация преступлений»¹⁰. Иначе говоря, основное, как пишут ученые, — криминальная личность и криминальная мотивация¹¹. Сказанное в полной мере относится также к похищениям человека.

Мотивы насильственного похищения человека, как уже отмечалось, в подавляющем большинстве случаев корыстные. Имея в виду насильственный характер этих похищений, можно сказать, что у лиц, совершающих данные деяния, мотивы аккумулируют в двух проявлениях: стремление к удовлетворению потребности в завладении деньгами (ценностями) и стремление к удовлетворению потребности в насилии. У лиц, совершающих похищение человека, корыстная мотивация (корыстные побуждения) базируется на исходной цели и конкретно направлена на насилие. В данном случае корыстный мотив имеет двойную подоплеку: когда он является неотъемлемой чертой человека (личности преступника), идет изнутри, представляет собой свойство личности, когда он является агрессивной реакцией на материальные блага, ценности, деньги. Мотивация конкретно направлена на то, как, каким образом и с помощью каких средств завладеть деньгами (ценностями), например, путем похищения человека и сопряженного с ним вымогательства. А это возможно только с помощью насилия.





Корысть — это страсть к приобретению, к наживе, добыче. Корысть как мотив похищения человека есть стремление к извлечению материальной выгоды в самом широком смысле слова. Похищение человека из корыстных побуждений имеет место в тех случаях, когда мотивом совершения этого преступления явилось получение (или намерение получить) материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, ценностей, имущества, прав на получение всего этого и т. д.) или намерение избавиться от материальных затрат (возврат долга, каких-либо других денежных обязательств и т. д.). По корыстным мотивам совершаются многие насильственные преступления.

Корыстный мотив — это психологическая реакция на деньги, ценности и т. д., которая часто связана с жадностью и алчностью. Такой мотив регулирует соответствующую направленность действий преступника, а в процессе реализации мотивированных действий — стремление к насилию.

Особенности личности преступника, совершившего похищение человека, позволяют выделить три разновидности преступников:

- злостный преступник;
- ситуативный преступник;
- случайный преступник.

Первая группа — злостные преступники. Удельный вес данной категории преступников составил 67%. Это в основном профессиональные преступники, к тому же очень опытные. Достаточно сказать, что среди злостных преступников лиц, ранее судимых — 25%. Это самая опасная разновидность преступника с ярко выраженной криминальной направленностью, способного совершить как корыстные, так и насильственные преступления. Совершаемые ими похищения человека часто сопряжены с убийством, причинением тяжкого вреда здоровью, изнасилованиями. Преступников данного типа отличает крайняя степень индивидуализма, резко негативное отношение к труду, склонность к насилию, агрессивность, стремление к систематическому совершению преступлений, активный поиск, организация повода и ситуации для совершения преступлений. Основной мотив совершения похищения человека — корысть, а средство достижения цели — насилие. Нередко при со-

вершении преступлений они применяют оружие, не только холодное, но и огнестрельное. Каждое последующее преступление совершается этими лицами более сознательно, нередко демонстративно. Контакты с нормальной социальной средой у рецидивистов данного типа отсутствуют, более того, подавляющее большинство придерживается преступных традиций и обычаев.

Вторая группа — ситуативные преступники. Представители данного типа составляют более 20%. Они характеризуются нарушением моральных норм и совершением правонарушений непроступного характера. Их преступление в значительной степени обусловлено неблагоприятной ситуацией его совершения. Это чаще всего пребывание в преступном окружении, конфликты с другими лицами и т. д. В этом случае решающим является взаимодействие имеющихся у личности характеристик с характеристиками социальной среды. К преступлению лицо данного типа приводит его микросреда и весь предшествующий образ жизни. Однако решающим является ситуация преступления.

Третья группа — случайные преступники. Они составляют 13%. Обычно преступник данного типа совершает преступление под влиянием ситуации, возникшей не по вине данного лица, в известной мере для него необычной, в которой другими субъектами нарушаются установленные нормы поведения. Преступление — эпизод в жизни таких людей. Оно не соответствует общей положительной направленности их поведения. В то же время данные лица могут оправдывать в таких ситуациях свое противоправное поведение. У них нет связей с лицами, ранее судимыми, ведущими преступный образ жизни. Чаще всего их похищение человека носит ситуативный характер.

В литературе, выделяя причинный комплекс совершения насильственных преступлений, на первое место выдвигаются:

- общие причины преступности и условия преступности, в которых отражаются причины и условия каждого конкретного преступления;
- специфика причин и условий отдельных видов, категорий и групп преступлений, их классификация;
- специфика причин и условий конкретных преступлений, механизм их совершения;

— личность преступника и окружающая ее среда;

— условия формирования личности преступника;

— мотивы преступления;

— криминальная ситуация;

— отношения «преступник — жертва» и механизм совершения преступления¹².

Личность похитителя — это действительно особый социальный тип. При этом надо принимать во внимание те социальные условия, в которых порождаются и совершаются похищения человека, надо знать, как изменяются эти условия, а с ними причины и условия похищения человека. В литературе указывается также на необходимость познания условий формирования личности, оценки окружающей ее среды, свойств личности, а также учета ее психологии и отношения «преступник — жертва». В целом же необходимо признать, что именно неблагоприятные социальные условия порождают негативные психологические и психические качества личности, приводящие к насилию в виде похищения человека. В таких социальных условиях появляются острые социальные конфликты, как противоречия в сфере экономики, быта и досуга, противоречия взглядов, интересов, ценностей и т. д. Существуют, конечно, и другие противоречия. Но суть не в этом, а в том, что они объективно существуют и часто ведут к рождению криминальных мотивов и психологическому срыву, к обостренному психическому состоянию, в результате которых совершаются похищение человека и сопряженные с ним преступления. Все это вписывается в «причинный комплекс». Однако далеко не последнюю роль во всем этом «причинном комплексе» играет ситуация, которая занимает свое особое место, о чем было уже отмечено выше. Следует лишь добавить, что ситуативный характер похищений человека означает такую оценку этих деяний, когда они пронизаны признаками ситуации и как таковые входят «в причинный комплекс», при главенствующей роли личности преступника и личности потерпевшего (жертвы). Неотъемлемым атрибутом указанного причинного комплекса являются мотивы изучаемых преступлений. Они, эти мотивы, всегда закрепляются в личности преступника. Какими бы ни были мотивы совершения похи-

щения человека, решение о совершении преступления в каждом конкретном случае принимает личность.

Конечно, мотивы похищений человека, их ситуативный характер и т. д., которые касаются главным образом психологии и психики человека, связаны с целым рядом негативных явлений. Большинство ученых считают, что эти негативные явления напрямую связаны с причинами и условиями преступлений, главным образом тяжких насильственных. Как отмечается в литературе, нервно-психическое расстройство вызывает «социально-психологическую недостаточность» индивида. Ученые пишут, что нервно-психические расстройства, определяющие психическое состояние личности, часто затрудняют ее социальную адаптацию. У многих лиц, совершающих насильственные преступления против личности, обнаруживаются следующие дефекты: раздражительность, озлобленность, агрессивность. Все это ведет, влечет человека к незамедлительному удовлетворению своих потребностей, как правило, связанных с нарушением правовых и моральных норм. Некоторые люди, как отмечается в литературе, в силу психической неуравновешенности и внутренней неуживчивости испытывают «неудобство» в условиях нормальной, спокойной жизни; в результате же совершают преступления, чаще всего насильственные. Им импонируют острые ситуации, и они сами ищут конфликты, искусственно создают криминальную ситуацию. Ученые отмечают, что такое поведение не свободно от психических аномалий, в частности, от нарушения сознания, ситуативного мышления, расстройства памяти¹³. Именно это чаще всего приводит к совершению насильственных преступлений, сопряженных с жестокостью, влекущей за собой особо тяжкие последствия. Это психически неуравновешенные люди, их много среди рецидивистов, неоднократно судимых, в том числе за насильственные преступления. Их психика изначально нарушена из-за тех или иных генетических отклонений по причине алкоголизма, наркотизма, венерических заболеваний. Об этом в литературе написано достаточно много, но, на мой взгляд, наиболее полно и емко показана зависимость совершения насильственных преступ-



лений от психических заболеваний в работах Г. А. Аванесова¹⁴. В частности, он установил, что среди осужденных, например, за убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование удельный вес с психическими аномалиями составляет около 70%. Почти в каждом втором из таких случаев криминальное насилие было сопряжено с жестокостью.

Данное исследование было бы неполным, если не рассматривать отношения «преступник — жертва». По этому поводу некоторые авторы пишут так: после того, как преступление совершено, внимание правоохранительных органов сосредоточивается на преступнике, а о жертве забывают. Возможно, это касается многих преступлений, но не похищения человека. Действительно, каждый гражданин должен иметь надежные гарантии не стать жертвой преступления. Однако реакция правоохранительных органов на различные преступления разная.

Насильственные похищения человека по своему характеру являются такими преступлениями, когда внимание правоохранительных органов сосредоточивается именно на жертве преступления. Всегда надо принимать во внимание всех «участников» преступления: виновных и потерпевших. Поэтому одним из главных вопросов, связанных с исследованием похищения человека, является виктимологический анализ таких похищений, то есть изучение отношений «преступник — жертва». Иначе говоря, речь идет, так сказать, о двух сторонах одной медали: одна сторона — виновный, а другая — потерпевший.

Нет особой необходимости останавливаться на понятии виктимологии и особенностях виктимологического анализа. Об этом достаточно подробно и много написано в литературе¹⁵. Отмечу лишь, что виктимология — это учение о потерпевшем от преступления. В данном случае это — потерпевшие от похищения, т. е. их виктимное поведение. Именно анализ такого поведения, а также анализ личности потерпевшего позволяет более глубоко и всесторонне изучить само деяние и личность лица, совершившего похищение человека. Речь идет о том, что необходимо изучать не только то, как и кем совершено преступление, но и то, чем и кем оно вызвано. Главный вопрос, когда он

касается виктимологического аспекта исследования, можно сформулировать так: что могло остановить преступника, если иметь в виду ту сторону, которая обращена к потерпевшему? Соответствовало поведение потерпевшего преступлению или нет? Риск стать жертвой похищения зависит от многих обстоятельств. Но главная опасность заключается в том, насколько обострена виктимизация жертвы. Зависело от нее что-то, чтобы изменить, остановить ход событий. или нет. Если это так, то отношение «преступник — жертва» лежит в основе совершенного преступления. При этом преступник и жертва рассматриваются не просто как статические величины, а во взаимодействии, их просто невозможно оторвать друг от друга. Именно вокруг них выстраиваются все обстоятельства преступления. В этом отношении, что касается похищения человека, процессы криминализации (становление преступника) и виктимизации (становление жертвы преступления) могут анализироваться как процессы социального взаимодействия.

Проведенные социологические исследования показали, что основная масса похищений человека и сопряженных с ним преступлений (убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование и вымогательство) совершаются в отношении лиц, поведение которых виктимизировано.

Анализ показал, что виктимизация распределяется среди потерпевших от похищения человека весьма неодинаково. Здесь многое зависит от того, с каким видом преступлений было сопряжено похищение человека. Третья часть убийств и причинений тяжкого вреда здоровью, три четверти изнасилований и половина вымогательств связаны напрямую с «опасным виктимным поведением» потерпевшего. От похищений страдают несовершеннолетние обоих полов — 8%, женщины — 22%, мужчины — 70%. Конечно, виктимизация зависит не только от пола и возраста потерпевших. Как отмечают ученые, это зависит от целого ряда факторов, таких как наличие у потерпевшего прошлой судимости, связи с лицами, ведущими преступный образ жизни, его социальное и материальное положение и т. д. Главной, однако, всегда остается характеристика связи «преступник — жертва». И более всего это относится к похище-



ниям человека, так как эти преступления теснейшим образом связаны с характером личностных отношений.

Виктимное поведение — один из типов социально отклоняющегося поведения, имеющего свою специфику. Специфика виктимного поведения определяется тем, жертвой какого преступления стал потерпевший. Что касается потерпевших от «похищения человека», то, как показали исследования, многие признаки их поведения выступали в роли криминогенных факторов, которые могут рассматриваться как своеобразные условия преступлений.

Подобное поведение облегчает совершение преступлений. Или, другими словами, виктимное поведение отражается в преступных действиях и приобретает криминальную окраску.

Ученые, классифицируя виктимное поведение, обычно выделяют две его категории: устойчивое (личностное) и неустойчивое (ситуативное). Предлагаются и более подробные классификации виктимного поведения: активное и пассивное, злостное, агрессивное, провоцирующее; первичное, многократное, повышенное и т. д. Часто эти виды (формы, типы) переплетаются между собой и в таком переплетении «вызывают» совершение преступления.

Что касается насильственного похищения человека, то повышенная виктимизация у потерпевших от этого вида преступления связана, прежде всего, со стилем их поведения, образом жизни. Однако и в этом случае необходимо разграничивать потерпевших от похищений в связи с убийством, причинением тяжкого вреда здоровью, изнасилованием. Специфическую группу составляют потерпевшие от похищений, сопряженных с вымогательством.

Характерной чертой первой группы потерпевших является то обстоятельство, что это не просто беспечные, неосторожные, неопытные люди, а люди, обладающие повышенной притягательностью для преступников. Они нередко оказываются уязвимыми именно потому, что вследствие своего характера, поведения, образа жизни втягиваются в виктимные ситуации и становятся объектом преступного посягательства. «Выяснения отношений», именуемые разборками, ссоры, скандалы и т. п. в 79% случаев предшествуют похищению человека с последу-

ющим убийством и в 80% случаев — похищению человека с последующим причинением тяжкого вреда здоровью. Как отмечается в литературе, в подобных ситуациях антиобщественные элементы пожирают друг друга¹⁶. В случаях похищения, сопряженных с изнасилованиями, преступлению, как правило, предшествует употребление спиртных напитков, а иногда и наркотиков, а в целом аморальный образ жизни потерпевшей. Часто при таких видах похищений потерпевшие сами провоцируют преступника. Вообще изнасилования с предварительным похищением жертвы — весьма своеобразные преступления.

Своими характерными особенностями отличаются и жертвы похищений, сопряженных с вымогательством денег, драгоценностей, недвижимости и т. п. Особое внимание здесь привлекает довольно высокое материальное положение потерпевших, их относительно высокий социальный статус. Опять-таки, данная категория потерпевших не однородная, а весьма пестрая «масса». С помощью определенных критериев их можно разделить на соответствующие группы. На основе конкретных социологических исследований можно выделить две такие группы потерпевших.

Первая группа. Нередко характеристики жертв преступлений сходны с характеристиками лиц, совершающих преступления. Особенно это характерно для сферы предпринимательства. Для тех и других характерна однородная социальная среда обитания. Имеется в виду уровень нравственного воспитания, правовой культуры, образование, семейное положение, досуг и т. п. Учитываются также их взгляды и цели, намерения и потребности, установки, ориентации, направленность поведения, отношение к социальным ценностям¹⁷. Это своеобразная общность, в которой существуют и преступники и их потенциальные жертвы. Насильственное похищение человека в этой среде совершается в результате «разборок», сведения счетов или же для устрашения конкурентов. В 60% случаев преступник и потерпевшие были знакомы друг с другом. Нередко и сам потерпевший так или иначе был связан с преступностью, совершал преступления. Это прежде всего лица, занимающиеся предпринимательством для прикры-





тия преступной деятельности (отмывание приобретенных преступным путем денег, средств, полученных от занятия рэкетом, продажа наркотиков, оружия и боеприпасов и т. п.). Нередко лишь случай решает, кто станет жертвой преступления, а кто преступником, так как и у потерпевших, и у виновных обнаруживаются схожие личностные деформации и стереотипы поведения. Например, результаты некоторых исследований свидетельствуют о том, что среди лиц, занимающихся частным предпринимательством, примерно 60% относятся к категориям, для которых характерны определенные личностные деформации и стереотипы поведения. В этой среде ранее судимых потерпевших и преступников — соответственно 30% и 38%. Обоим (потерпевшим и преступникам) в одинаковой мере присущи такие негативные черты, как пьянство, алкоголизм, наркомания, связь с проституцией и т. д.¹⁸ Главным образом речь здесь идет о мелком бизнесе (рыночная торговля, автомобильный сервис, «палаточная» торговля и т. п.).

Вторая группа. Потерпевшие и преступники значительно отличаются друг от друга. Если преступники в целом — это лица со стойкой антиобщественной направленностью, то их жертвы — прямая противоположность им. Внешне они респектабельны, для них не характерно пьянство, алкоголизм, наркомания. Среди них почти нет ранее судимых. Они достаточно высоко образованы. Как правило, жертвы и преступники до совершения похищения знакомы не были. Социальный статус у таких потерпевших достаточно высок. Некоторые из них занимают руководящие должности в государственных и муниципальных органах, являются руководителями коммерческих фирм. Вместе с тем «внешняя» и «внутренняя» характеристика этих лиц не совпадают. Просто свое истинное лицо эти потерпевшие умело скрывают. Проследивается их тесная связь с преступным миром, в первую очередь с беловоротничковой преступностью, торговлей наркотиками, оружием, боеприпасами, с проституцией. Определенная часть таких лиц становятся жертвами заказных похищений. Свою виктимность они «передают» и близким родственникам, членам семьи. В таких случаях, как показывает практика, похищаются главным образом дети данной категории потерпевших.

Совершение преступления характеризуется тщательной подготовкой, изучением всех будущих обстоятельств, жертвы, ее образа жизни, образа жизни близких и родственников. В основном это групповые преступления, хотя имеются и единоличные посягательства.

В связи с изложенным неизбежно возникает вопрос о профилактике как преступного, так и виктимного поведения. Нужна «теоретическая схема», которая вмещала бы в себя не только современные подходы к профилактике преступлений, а также ее перспективные задачи, но и виктимологическую профилактику.

Основы виктимологической профилактики в отечественной криминологии были заложены еще А. Ф. Франком, В. И. Полубинским, Д. В. Ривманом, а их идеи были развиты большой группой авторов. Суть виктимологической профилактики состоит в том, что людям невыгодно вести себя виктимно и быть жертвой преступления. Профилактика создает условия, препятствующие совершению события — преступления. Это многоаспектная профилактика (моральная, правовая и т. д.), многообразная деятельность государства и общества, в частности, правоохранительных органов. Сфера же функционирования виктимологической профилактики, выбор ее средств, методов и форм определяются именно виктимным поведением.

Основным, когда речь идет, с одной стороны, о виктимном поведении, с другой — о совершаемых против потерпевших преступлениях, являясь межличностные отношения и их регулирование, то есть отношения между конкретными людьми. Или, иными словами, при виктимологической профилактике внимание сосредоточивается на участниках каждого конкретного преступления. При этом возникают вопросы преодоления противоречий между конкретными лицами, нейтрализации их негативных последствий, устранения конфликта, возможности его перерастания в преступление. В тесной взаимосвязи используются меры профилактики виктимного поведения, виктимных действий и поступков и меры профилактики преступного поведения. Такая взаимосвязь неизбежна, когда регулируются отношения «преступник — жертва» в системе коррекции поведения членов общества. Это не просто взаимосвязь, а диалектическое единство.

¹ Буева Л. П. Человек: деятельность и общение.— М., 1978; Леонтьев А. Н. Деятельность и личность // Вопросы философии.— 1974.— № 4.— С. 13; Беляев Д. К. Современная наука и проблемы исследования человека // Вопросы философии.— 1981.— № 3.— С. 14.

² Аванесов Г. А. Криминология.— М., 1984.— С. 249—250; Осипов Е. В. Некоторые проблемы теории личности // Социальные исследования.— М., 1970.— С. 20.

³ Кириллов С. И. Личность преступника (проблемы типологии).— Курск, 1998.— С. 13; Дагель П. С. Неосторожные преступления.— Владивосток, 1977.— С. 96—98.

⁴ Лейкина Н. С. Личность преступника и особенности преступного поведения // Вестник Ленинградского ун-та. Сер. Право.— 1979.— № 4.— С. 18; Сахаров А. Б. Личность преступника и предупреждение преступлений с корыстной мотивацией // Борьба с преступностью.— М., 1989.— С. 41—42.

⁵ Побегайло Э. Ф. Особенности тяжких насильственных преступлений // Труды ВНИИ МВД РФ.— М., 1994.— С. 72.

⁶ Сахаров А. Б. Личность преступника и типология преступника // Социалистическая законность.— 1973.— № 3.— С. 22; Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения.— Горький, 1974.— С. 42.

⁷ Берекашвили Л. Ш. Криминологическая характеристика женщин, совершающих преступления.— М., 1976.— С. 45; Габлиани А. А. Преступность среди женщин.— Тбилиси, 1986.— С. 23; Антонян Ю. М. Преступность среди женщин.— М., 1992.— С. 21.

⁸ Кириллов С. И., Солодовников С. А. Исследование грабежей и разбоев в системе преступного насилия.— Смоленск, 1997.— С. 157.

⁹ Лунеев В. В. Преступное поведение: мотивация, прогнозирование, профилактика.— М., 1980.— С. 50—51; Тузов А. П. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних.— Киев, 1982.— С. 33—35; Механизм преступного поведения.— М., 1981.— С. 38—50.

¹⁰ Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации.— М., 1984.— С. 56.

¹¹ Игошев К. Е. Личность преступника и мотивация преступного поведения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.— Свердловск, 1975.— С. 12; Саркисов Г. С. Мотив и цель преступления // Советское государство и право.— 1978.— № 3; Криминальная мотивация.— М., 1986.— С. 98—100; Иванов Н. Г. Мотив преступного поведения.— М., 1997.— С. 34—37.

¹² Чалидзе В. Уголовная Россия.— М., 1990; Лебедев С. Я. Традиции, обычаи и преступность.— М., 1995.— С. 56—60.

¹³ Фрейеров О. Е. О так называемом биологическом аспекте проблемы преступности // Советское государство и право.— 1996.— № 10.— С. 22.

¹⁴ Аванесов Г. А. Криминология.— М., 1984.— С. 57—61.

¹⁵ Франк Л. В. Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии.— Душанбе, 1977; Ривман Д. В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений.— Л., 1975.

¹⁶ Шнайдер Г. И. Криминология / Пер. с нем.— М., 1994.— С. 349. Ситковский А. Л. Виктимологические проблемы профилактики корыстных преступлений против собственности граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1995; Сафиулин Н. Х. Криминологический анализ виктимного поведения несовершеннолетних.— Казань, 1996.— С. 13—18.

¹⁷ Варданян А. В., Лесной С. К., Солодовников С. А. Криминологическая характеристика насильственных преступлений, их классификация и предупреждение.— М., 1996.— С. 19.

¹⁸ Лесной С. К. Криминологическая характеристика насильственных преступлений, совершаемых против предпринимателей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1996.— С. 12.



Турлубеков Б. С.

НЕЗАКОННЫЙ ТРАНЗИТ НАРКОТИКОВ ЧЕРЕЗ ТЕРРИТОРИЮ КАЗАХСТАНА

В последние годы в криминологической характеристике наркотизма особые и все более доминирующие позиции начинает завоевывать транзит незаконных наркотиков, влияющий на всю картину наркотизма в республике, на состояние внутреннего нелегального рынка наркотиков и в значительной мере определяющий основные направления развития наркобизнеса в Казахстане.

Конечно же, нельзя сбрасывать со счетов существование в республике такого значимого фактора, как наличие собственной мощной сырьевой базы для производства наркотиков растительного происхождения и уже существующую нелегальную торговлю местными марихуаной и гашишем на нелегальных рынках стран Центральной Азии и России, а также Европы. Налажены и каналы таких поставок. Однако в нынешнем анализе следует дифференцировать существование крупных «транспортных артерий», которые уже «проложены» через территорию Казахстана и с помощью которых осуществляется переброска крупных партий наркотиков с мировых рынков незаконного их производства на сформировавшиеся рынки их нелегального сбыта и потребления.

По существу, территория республики оказалась в фокусе интересов организованного преступного бизнеса, связанного с торговлей наркотиками, дислоцированного в нескольких странах мира вокруг. Во-первых, доминирующая позиция в мировой «табели о рангах» стран — производителей нелегального опия и героина принадлежит сегодня афганским наркопроизводителям и торговцам, а также наркопреступникам из Пакистана, чей многотонный «товар» предназначается для потребителей во многих странах мира.

Второй источник крупных поставок наркотиков из мировых рынков их производства расположен в ряде стран Западной и Восточной Европы и связан с амфетаминами. В последние 2—3 года к этому потоку нелегального производства синтетических наркотиков, особенно популярных в подростково-молодеж-

ной «тусовочной» среде, активно присоединяются усилия преступных формирований в России, на Украине, Прибалтике. При этом главным адресатом смертельного продукта избрано население «не освоенного» еще амфетаминами обширного и густонаселенного Азиатского континента. Думается, что организаторы наркобизнеса международного масштаба учитывают также и то, что Азия по-прежнему остается континентом, на котором проживает большая доля подрастающего поколения, являющегося их потенциальным покупателем, чей интерес и призван завоевать именно эти наркотики. Возможно, также заправилами европейского наркорынка учитываются отсталость социально-экономического развития ряда густонаселенных азиатских стран, а также формировавшиеся годами традиции потребления наркотиков и терпимое отношение к ним в целом.

Главным провоцирующим фактором, как нам представляется, являются и, пожалуй, всегда будут оставаться особенности географического, да и в целом геополитического, расположения Казахстана. Они таковы, что территория республики оказалась практически в «тисках» интересов мировых рынков нелегального производства (а также и потребления) наркотиков, расположенных в сравнительной близости от южных, юго-восточных, северных и северо-западных границ страны. При этом высокая степень социальной опасности также связана с тем, что производимые на этих рынках наркотики, ориентированные на зарубежных потребителей, в большей мере относятся к числу «тяжелых» (или «жестких»), в отличие от традиционно доминировавшего среди казахстанских потребителей интереса к марихуане и гашишу.

Оценкам авторов современных процессов в мировом обороте нелегальных

Батырхан Салимович ТУРЛУБЕКОВ,
заведующий кафедрой уголовного права и
процесса Костанайского государственного
университета им. А. Байтурсынова,
доцент, к. ю. н.
(г. Костанай)

108

Уголовно-правовая
доктрина



наркотиков с использованием сравнительного анализа с исторической ролью «Великого шелкового пути», в течение многих веков служившего не только прочной нитью, связывавшей рынки товаров Запада и Востока, но также позволявшего решать важные вопросы духовного, культурного, нравственного обогащения народов, способствовало также растущее влияние незаконных наркотиков из Китая, постепенно «насыщающих» амфетаминами и другими стимуляторами рынка потребления в Казахстане, России и других странах СНГ. В качестве примера можно сослаться на арест сотрудниками КНБ РК 6 тысяч таблеток эфедриносодержащего лекарственного препарата китайского производства, реализуемого на одном из алматинских вещевых рынков в 1998 г. в качестве средства от похудения. Российские эксперты отмечают, что Китай сегодня поставляет в Россию свыше четверти стимуляторов, 21,4% барбитуратов и транквилизаторов, 59,4% сильнодействующих веществ от объема незаконного оборота наркотиков в Россию из стран «дальнего» зарубежья. Зная о мощном потенциале китайского наркобизнеса, в ближайшем будущем можно ожидать наращивание его давления на внутренние рынки нелегальных наркотиков как в Казахстане, так и в других странах СНГ.

Рассмотренные выше особенности развития мировых наркопроцессов оказывают прямое воздействие и на формирование внутренней наркоситуации в Казахстане: в республике происходит интенсивная структурная перестройка нелегального наркорынка, что, в первую очередь, является следствием решающего влияния стремительного роста контрабанды наркотиков. Несмотря на то что марихуана, гашиш и другие наркотики каннабисной группы продолжают доминировать на этом рынке, в последние два года все более возрастает в нем доля героина, опия и кокаина, а также синтетических наркотиков. Эта ситуация во многом является следствием все более активного втягивания территории и населения республики в мировые процессы производства и распространения наркотиков. Территория страны уже превратилась в устойчивый транзитный «коридор» регулярной доставки громадного количества наркотиков на мировые рынки сбыта. Нарастает и угроза массового «отмывания» денежных доходов как

внутреннего, так и международного наркобизнеса посредством использования для этого экономики Казахстана.

По оценкам экспертов Управления по интернациональным операциям ДЕА США, криминальная наркодеятельность в последние несколько лет особенно активизировалась в регионе Центральной Азии, в том числе и в Казахстане. Устанавливаются контакты международных наркодельцов с местными криминальными элементами. За услуги в организации и осуществлении транспортировки наркотиков на Запад с местными наркодельцами первые расплачиваются товаром, т. е. наркотиками. Последние, не имея собственных выходов на рынки сбыта наркотиков на Западе, реализуют эти наркотики на собственной территории. Это приводит к росту внутристранового и регионального потребления таких «транзитных наркотиков», как героин и кокаин и, как следствие, может породить эффект «переполнившейся чашки». Последнее вполне вероятно, если учесть, что внутренние рынки потребления указанных наркотиков в Центральной Азии еще только формируются.

В последнее время экспертами стран Центральной Азии замечена и другая особенность: теперь азиатский «товар» (героин, опий, гашиш) стал обмениваться на европейский (амфетамины), т. е. стал культивироваться своеобразный «бартер» или обмен, который имеет свои преимущества и, как нам представляется, еще более обостряет ситуацию. Новая тенденция создает ряд преимуществ для организаторов наркобизнеса: с одной стороны, открывая возможность для практически безграничных по объемам «торговых» операций, с другой, увеличивая темпы завоевания новых рынков сбыта нелегальных наркотиков.

Закономерно ожидать, что международный наркобизнес, организующий транзитные поставки наркотиков из рынков производства на нелегальные рынки их сбыта, будет все активнее использовать инфраструктуру и развивающиеся коммуникационные возможности Казахстана. Это касается как системы воздушных, железнодорожных перевозок, автотранспорта, так и вообще реализации расширяющегося международного экономического и политического сотрудничества республики с зарубежными странами.



Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан.— Алматы, 1996.
2. О таможенном деле в Республике Казахстан: Указ Президента РК от 20 июля 1995.— Алматы, 1995.
3. *Демин В. А.* Наркомания — глобальная проблема современности // Теория и практика противодействия наркомании в Уральском регионе: Материалы научно-практической конференции. 20 ноября 1998.— Екатеринбург, 1998.— С. 14.
4. Данные наркологического диспансера Костанайской области.
5. *Курманов К. Ш.* Уголовно-правовые и криминалистические проблемы борьбы с наркотизмом: Автореф. дис. ... док. юрид. наук.— Алма-Ата, 1991.— С. 21.





Васильев В. А.

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ФОРМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА РАБОТНИКОВ И РАБОТОДАТЕЛЕЙ В СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Переход нашего общества к рыночной экономике невозможен без дальнейшего развития, совершенствования системы защиты интересов всех участников социально-трудовых отношений, основу которых составляет социальное партнерство. Оно является разновидностью социально-трудовых отношений рыночного общества, способствующих достижению баланса в реализации интересов основных социальных групп общества.

Будучи многоплановым понятием, социальное партнерство определяется исследователями как метод согласования интересов различных социальных групп и регулирования конфликтов между ними, система институтов и процедур такого согласования и регулирования¹, формы организации взаимодействия работодателей, работников и государства², как сотрудничество между названными субъектами в социально-трудовых отношениях³. Как отмечает С. Ю. Чуча, многообразие подходов к определению сущности социального партнерства объясняется малой проработанностью темы, отсутствием до последнего времени легальной дефиниции в федеральном законодательстве, но и тем, что социальное партнерство является междисциплинарным явлением⁴.

Правомерно рассматривать социальное партнерство как осуществление представительства работников и работодателей в социально-трудовых отно-

шениях, что вытекает из ст. 29—30 Трудового кодекса. В законодательстве о социальном партнерстве используются 3 группы понятий, характеризующие его участников:

- понятия, определяющие основные стороны социально-трудовых отношений (работники, работодатели);
- понятия, отражающие представительские структуры (представители работников, в том числе профессиональные союзы, представители работодателей, представители государственных и муниципальных органов);
- понятия, обозначающие совместные органы социального партнерства.

В 4-й главе Трудового кодекса определены представители работников и работодателей. Как обоснованно отмечает К. Д. Крылов, разграничивается круг субъектов, обозначаемых как представители работников (ст. 29), закрепляется за профессиональными организациями возможность выступать как представители интересов работников, не являющихся членами профсоюза (ст. 30), определяются случаи, когда могут быть иные представители работников (ст. 31)⁵.

Определяет Трудовой кодекс лиц, которые могут выступать как представители работодателей (ст. 33), и субъектов, которые относятся к числу иных представителей работодателей (ст. 34). Статьей 29 Кодекса определено, что представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения, иные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

В. А. ВАСИЛЬЕВ,
доцент Челябинского института Уральской
академии государственной службы, к. ю. н.,
заслуженный юрист РФ
(г. Челябинск)



Как видим, основными представителями работников определены профсоюзы. Они и их объединения наделены правами и на них возложены обязанности защищать интересы работников при заключении соглашений и коллективных договоров, осуществлять контроль за их выполнением, а также при рассмотрении трудовых споров на предприятии и в отрасли. Право представления интересов работников предоставлено первичной профсоюзной организации, а также иным представителям, избранным работниками.

Некоторые авторы полагают, что первичная профсоюзная организация всегда является первичной профсоюзной организацией определенного профсоюза и существование ее автономно вне структуры профсоюза невозможно⁶.

Иную позицию занял Верховный Суд Российской Федерации по конкретному делу, указав в определении: «...понятие “первичная профсоюзная организация” во всех без исключения случаях наличие вышестоящего профсоюза не предполагает. Как любая общественная организация, каковой является профсоюзная организация, она может быть создана гражданами для реализации общих целей независимо от вхождения в какой-либо другой, более крупный профсоюз»⁷.

Такой вывод не в полной мере согласуется со ст. 37 Трудового кодекса, в которой речь идет о первичной профсоюзной организации, объединяющей работников организации, индивидуального предпринимателя. Из определения первичной профсоюзной организации, содержащейся в ст. 3 ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», следует, что «первичка» действует на основании положения, принятого в соответствии с уставом, или на основании общего положения о первичной профсоюзной организации соответствующего профсоюза, то есть при разработке положения необходимо исходить из устава вышестоящего профобъединения либо руководствоваться разработанным им общим положением.

Кроме того, в п. 6 ст. 3 того же закона определено, что территориальная организация профсоюза — добровольное объединение членов первичных профсоюзных организаций одного профсоюза. Это дает основание некоторым ученым полагать, что первичная профсоюзная организация может входить по

закону исключительно в территориальную профсоюзную организацию и, соответственно, напрямую не может входить в общероссийский или межрегиональный профсоюз, и тем более в профсоюзное объединение (ассоциацию)⁸. Профсоюзные организации, профсоюзы осуществляют свою деятельность через свои органы, то есть органы, образованные в соответствии с уставом профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов или положением о первичной профсоюзной организации (ст. 3 Закона о профсоюзах).

В качестве профсоюзного представителя (или доверенного лица) Закон определил профорганизатора, профгруппорга, руководителя профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов, профсоюзный орган или другое лицо, уполномоченное на представительство уставом профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов, положением о первичной профсоюзной организации или решением профсоюзного органа.

Интересы работников на федеральном, региональном, территориальном и отраслевом уровнях при осуществлении социального партнерства — заключении соглашений, проведении консультаций и согласовании социальных вопросов представляют профессиональные союзы, их территориальные организации, объединения профсоюзов (региональные, межрегиональные, общероссийские). Другие представители работников на этих уровнях социального партнерства не участвуют (ст. 29)⁹.

В соответствии со ст. 30 Трудового кодекса первичные профорганизации вправе представлять интересы не только своих членов, но и всех работников данного работодателя независимо от их членства в профсоюзах при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, а также при рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров. Орган первичной профсоюзной организации может представлять интересы работников, не являющихся членами профсоюза, во взаимоотношениях с работодателем по вопросам индивидуальных трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений. Условия осуществления такого представительства устанавливает первичная профорганизация. Работник должен уполномочить ее на представительство своих интересов.



Статья 37 Трудового кодекса, предусматривающая возможность осуществления деятельности двух или более первичных профсоюзных организаций, объединяющих работников данного работодателя, представляет возможность создания «первичек» с учетом общих интересов работников, обусловленных профессией, связанных между собой видами трудовой деятельности. Они могут создать для ведения коллективных переговоров единый представительный орган.

В обоснование необходимости перехода от «всеобъемлющих» первичных профсоюзных организаций к организациям, объединяющим членов профсоюза по профессиональному признаку, можно обратиться к нашему недавнему прошлому. Зачатки социального партнерства, законодательное его признание можно увязать с принятием таких законов Российской империи, как «Устав о промышленности фабрично-заводской и ремесленной» и «Устав о промышленном труде»¹⁰. В Устав о промышленности в 1906 г. были внесены дополнения в виде главы III «Об обществах», включающей «Временные правила о профессиональных обществах, учреждаемых для лиц, занятых в торговых и промышленных предприятиях, или владельцев этих предприятий», то есть правила как для профессиональных обществ работников, так и работодателей (ст. 46–66 Устава). В ст. 44 Устава о промышленности было достаточно четко установлено, что «профессиональные общества имеют целью выяснение и согласование интересов, улучшение условий труда своих членов».

До 1905 г. в России насчитывалось свыше сотни общественных организаций трудящихся, созданных по профессиональному признаку. В особенности они были распространены среди приказчиков, типографских рабочих, ремесленников. Прообразом фабрично-заводских комитетов являлись заводские товарищества Урала, которые были образованы в соответствии с Положением о горнозаводском населении казенных горных заводов от 8 марта 1861 г.¹¹

Если КЗоТ РСФСР 1922 г., принятый в период введения новой экономической политики (нэпа), допускавшей частное предпринимательство, предусматривал социальный диалог между профсоюзами как представителями работников, в том числе данной орга-

низации, и нанимателями, на основе которого в процессе коллективных переговоров заключались коллективные договоры, то с конца 1930-х гг. практика изменилась. Заключение коллективных договоров приобрело формальный характер, их содержание определялось не сторонами трудовых отношений, а государством как генеральным работодателем путем разработки утверждения типовых (примерных) коллективных договоров. Лишь в 1990-е гг., когда был взят курс на развитие рыночной экономики, по инициативе профессиональных союзов и при поддержке государства стал формироваться механизм социального партнерства¹².

Первым законом, направленным на регулирование вопросов представительства в социально-трудовых отношениях и реализовавшим эту идею, стал принятый 19 апреля 1991 г. Закон о занятости. Он предусмотрел создание координационных комитетов по содействию занятости населения на трехсторонней основе: из представителей профсоюзов, объединений работодателей и органов исполнительной власти.

26 октября 1991 г. был издан Указ Президента РФ «Об обеспечении прав профсоюзов в условиях перехода к рыночной экономике».

С января 1992 г. началось трехстороннее сотрудничество между объединениями профсоюзов, предпринимателями и правительством. Этот процесс получил законодательное закрепление в Федеральном законе от 2.04.1999 г. «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений».

Эти правовые акты, а также Закон «О коллективных договорах и соглашениях» (утративший силу, как и некоторые из названных актов) стали первыми официальными документами, в которых государству, работодателям и наемным работникам отводилась роль равноправных партнеров в переговорных процессах по регулированию социально-трудовых отношений.

Правовую основу обеспечения социального партнерства составляют Трудовой кодекс РФ, федеральные законы: «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», «Об общественных объединениях» и некоторые другие.

Существенное значение имеют изменения, внесенные в Трудовой кодекс



Федеральным законом от 30.06.2006 г. № 90-ФЗ. В ст. 25, 34, 35 Кодекса уточнен статус органов государственной власти и органов местного самоуправления как сторон социального партнерства. Они рассматриваются как работодатели, если соответствующее объединение работодателей в бюджетной сфере не создано.

Исследуя проблемы социального партнерства, М. В. Лушникова приходит к обоснованному выводу о том, что государство — партнер, в зависимости от характера интересов выступающий как работодатель и как носитель общегосударственных интересов. В первом случае его представители в трехсторонних комиссиях должны выступать на стороне работодателя, во втором — ему присущи три особые функции:

1 координация совместных действий социальных партнеров;

2) примирение сторон путем содействия урегулированию конфликтов;

3) защита общественных интересов.

Выполнение первой функции способствует выработке общих принципов согласованного поведения социально-экономической политики. Вторая предназначена для конфликтных ситуаций. Государство примиряет стороны, не разрешая спор по существу, но используя меры принуждения. Например, служба по урегулированию коллективных трудовых споров содействует разрешению разногласий путем организации примирительных процедур и участия в них. Предназначение третьей функции — защита общественных интересов¹³.

В соответствии со ст. 26, 29, 35, 45 система социального партнерства дополнена межрегиональным уровнем, что дает возможность устанавливать общие основы регулирования отношений в сфере труда в двух и более субъектах Российской Федерации.

Статьи 29, 30, 31, 37 более четко и последовательно определяют механизмы наделения представителей работников правом отстаивания интересов работников как в индивидуальных, так и в коллективных трудовых отношениях.

Как видно, правовая основа для осуществления представительства сторон в социальном партнерстве непрерывно развивается. Но сегодня в ней имеется и немало недостатков. Сложность состоит в понимании роли социального партнерства в жизни современного

общества. Отечественные приверженцы социального партнерства нередко возводят его на уровень панацеи от общественных потрясений, неизбежных в результате расхождений интересов работодателей и наемных работников в рыночном обществе.

Западные специалисты справедливо полагают, что система социального партнерства и трипартизм не являются универсальным «лекарством» от общественных потрясений, вызванных обострениями противоречий труда и капитала. Социальный диалог традиционных партнеров с участием правительства может быть продуктивным лишь тогда, когда поставленные проблемы созрели для решения мирным путем. Положительного результата, по мнению специалистов МОТ, можно достичь при условии, что экономическое развитие страны, каким бы важным и необходимым оно ни было само по себе, не является самоцелью государства, а представляет собой лишь средство достижения всеобщего процветания его населения¹⁴.

Первым и необходимым условием осуществления социального партнерства в обществе является наличие в нем зрелых, в гражданском смысле, субъектов трудовых отношений, то есть профессиональных организаций и работников, и работодателей (предпринимателей). Если с первым субъектом (профсоюзами) у нас дела обстоят относительно неплохо, то о втором субъекте, то есть об организациях работодателей, этого сказать нельзя.

В определенной степени это можно объяснить преобладанием коммерческих структур, предприятий торговли и общественного питания, где социальное партнерство воспринимается не всегда однозначно положительно. Кроме того, как не без оснований отмечает Г. В. Хныкин, необходимо учитывать, что коллективный договор является локальным документом, необязательным для организаций (в отличие, например, от правил внутреннего трудового распорядка). И если следовать указаниям законодателя о закреплении определенных условий труда только в коллективном договоре, то в организациях России, не заключивших такие договоры, реализовать многочисленные установления закона не представляется возможным... Выход из этой ситуации видится один — представить



право работодателю самому решать, в каком локальном нормативном акте он будет реализовывать предоставленные ему ТК РФ возможности¹⁵. Конечно, важно и то, что будет способствовать принятию такого решения — самостоятельный анализ ситуации в организации либо переговоры с представителями коллектива. И все же главное — в самом принятии решения в интересах субъектов трудовых отношений.

Заслуживает обсуждения вопрос об определении социального партнерства. Оно содержится в ст. 23 Трудового кодекса, в соответствии с которой социальное партнерство — система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулиро-

вания трудовых и иных, непосредственно связанных с ними отношений.

Легитимное определение социального партнерства нуждается в дополнении. В частности, в нем отсутствует указание на правовую базу, лежащую в основе партнерских отношений. После слов «связанных с ними отношений» целесообразно дополнить определение (ст. 23 Трудового кодекса) следующим: «опирающаяся на международные нормы права, законодательство Российской Федерации и ее субъектов». Необходимость этого связана с тем, что любые отношения правового характера должны строиться на определенной правовой базе. В некоторых случаях это способствует расширению уровней взаимодействия. Кроме того, «международный» элемент партнерства имеется в концернах, транснациональных корпорациях, осуществляющих производственную деятельность на территории нескольких государств.

¹ Коршунова Т. Ю. Понятие, основные принципы и формы социального партнерства в сфере труда: Комментарий к новой редакции Трудового кодекса РФ // Трудовое право.— 2006.— № 9.— С. 27—38.

² Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук.— Екатеринбург, 1998.— С. 249.

³ Чернышова И. В. Правовые вопросы социального партнерства в субъекте Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Томск, 2000.— С. 6.

⁴ Чуча С. Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: Моногр.— Омск, 2005.— С. 17.

⁵ Крылов К. Д. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации.— М., 2002.— С. 74.

⁶ Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности» (постатейный комментарий) / Ю. П. Орловский, Е. С. Герасимова, В. А. Лутошкин и др.— М., 2001.— С. 10—11.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 30.11.1999. Дело № 56-Г99-21.

⁸ Зайцева Л. В. Организационная структура профессиональных союзов в России: соотношение закона и практики // «Черные дыры» в российском законодательстве.— 2006.— № 1.— С. 270.

⁹ Комментарий к Трудовому кодексу РФ // Ю. П. Орловский, О. В. Абрамова, А. Ф. Нуртдинова и др.— М., 2002.— С. 83—86.

¹⁰ Свод законов Российской империи.— Т. XI, ч. 2.— СПб., 1913.— С. 15.

¹¹ Ельницкий А. Краткий очерк профсоюзного движения в России.— Харьков, 1925.— С. 8.

¹² Молодцов М. В., Головина С. Ю. Трудовое право России: Учеб. для вузов.— М., 2003.— С. 95.

¹³ Лушникова М. В. Государство, работодатели и работник: история, теория и практика правового механизма социального партнерства (сравнительное исслед.).— Ярославль, 1997.— С. 67—70.

¹⁴ Силин А. А. Социальное партнерство в Европе и в Российской Федерации // Законодательство.— 2000.— № 8.— С. 19.

¹⁵ Хныкин Г. В. Соотношение коллективного договора с локальными нормативными актами работодателя // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: Материалы междунар. научно-практ. конф.— М., 2007.— С. 257.



Кардаш Т. Г.

ПРОЕКТ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ

В Послании Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева «Стратегия вхождения Казахстана в число 50 наиболее конкурентоспособных стран мира»¹ в числе задач надлежщего правового обеспечения социально-экономической сферы предусматривалось принятие Трудового кодекса Республики Казахстан и введение его в действие в 2007 г.

Разработка Трудового кодекса ведется в Казахстане уже не первый год. В 2004 году, в частности, был опубликован проект Трудового кодекса, одобренный Советом по экономической политике при Правительстве Республики Казахстан².

В 2006 г. проект Трудового кодекса был обсужден в Парламенте.

Общая часть проекта Трудового кодекса РК³ включает следующие главы: гл. 1 «Основные положения»; гл. 2 «Компетенция государственных органов в области регулирования трудовых отношений»; гл. 3 «Субъекты трудовых отношений. Основания возникновения трудовых отношений». Впервые в трудовом законодательстве Республики Казахстан определены цели и задачи трудового законодательства, обозначены отношения, составляющие предмет регулирования трудового права, закреплены принципы правового регулирования трудовых отношений.

В числе принципов трудового законодательства Республики Казахстан закреплены, в частности, следующие: недопустимость ограничения прав человека и гражданина в сфере труда; свобода труда; запрещение дискриминации, принудительного труда и наихудших форм детского труда; обеспечение права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; приоритет жизни и здоровья работника по отношению к результатам производственной деятельности и другие.

Отметим также, что закрепляемые в проекте Трудового кодекса РК принципы определены с учетом положений

ратифицированных Казахстаном Конвенций Международной Организации Труда.

К примеру, в ст. 8 проекта ТК РК раскрывается содержание принципа запрещения принудительного труда. Согласно указанной статье принудительный труд означает любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг, за исключением работ:

— требуемых в силу законов Республики Казахстан об обязательной воинской службе;

— являющихся частью обычных гражданских обязанностей граждан, установленных законами Республики Казахстан;

— требуемых от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного судом, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ;

— требуемых в условиях чрезвычайных обстоятельств или военного положения;

— выполняемых для прямой пользы коллектива членами данного коллектива и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что они или их представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ.

Предложенный принцип запрещения принудительного труда почти полностью воспроизводит положения ст. 2 Конвенции Международной Организации Труда № 29 «О принудительном или обязательном труде» (Женева,

Т. Г. КАРДАШ,

ст. преподаватель кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса Алматинской юридической академии Казахского гуманитарно-юридического университета, к. ю. н. (г. Алматы)

116

Право
и труд



28 июня 1930 г.)⁴. Проект указанной статьи, однако, не содержит положений другой ратифицированной Казахстаном Конвенции МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» (Женева, 25 июня 1957 г.)⁵.

В частности, ст. 1 Конвенции МОТ № 105 закрепляет, что каждый Член Международной Организации Труда, ратифицирующей настоящую Конвенцию, обязуется упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме:

а) в качестве средства политическое воздействие или воспитания или в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

б) в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;

с) в качестве средства поддержания трудовой дисциплины;

д) в качестве средства наказания за участие в забастовках;

е) в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания.

Представляется необходимым при определении принудительного труда в проекте ТК РК учесть и вышеназванные положения Конвенции МОТ № 105.

Введение в проект Трудового кодекса Республики Казахстан положений ратифицированных Конвенций МОТ подтверждает приверженность международным стандартам труда. Но в то же время принятие кодекса в указанной редакции, по нашему мнению, может создать определенные трудности в правоприменительной деятельности.

Во-первых, немало вопросов возникнет при толковании используемой в Конвенциях МОТ терминологии.

В частности, предложенное в проекте Трудового кодекса РК понятие принудительного труда не относит к такому труду работу, являющуюся «частью обычных гражданских обязанностей граждан», а также работу, выполняемую «для прямой пользы коллектива». Ни действующее законодательство Республики Казахстан, ни проект Трудового кодекса РК не объясняет, что можно отнести к «обычным гражданским обя-

занностям граждан» и какая работа может выполняться «для прямой пользы коллектива».

Другой пример. Согласно п. 1 ст. 24 Конституции РК принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.

Правовые отношения граждан Республики Казахстан, иностранцев и лиц без гражданства, проживающих на территории Республики Казахстан, а также государственных органов, организаций в период военного положения определены Законом РК «О военном положении»⁶. Основания, сроки, порядок введения и действия чрезвычайного положения на всей территории Республики Казахстан или в отдельных ее местностях определены Законом РК «О чрезвычайном положении»⁷.

Нетрудно заметить различия: ст. 8 проекта ТК РК не относит к принудительному труду работу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств. Законодательство Республики Казахстан регламентирует особенности регулирования общественных отношений в случае введения чрезвычайного положения. Наличие чрезвычайных обстоятельств и введение чрезвычайного положения влечет совершенно разные правовые последствия.

Во-вторых, применение международных договоров имеет определенные сложности.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

Согласно Постановлению Конституционного Совета РК от 28 октября 1996 г. № 6/2 «Об официальном толковании п. 1 ст. 4 и п. 2 ст. 12 Конституции Республики Казахстан» под «действующим правом» по смыслу п. 1 ст. 4 Конституции РК следует понимать те нормы Конституции и других нормативных правовых актов, а также международных обязательств Республики, которые на конкретный момент не отменены, а международные обязательства не расторгнуты.



Конституция РК закрепляет, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

Аналогичная норма закреплена в п. 3 ст. 3 проекта ТК РК: «Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Кодексе, то применяются правила международного договора. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, к трудовым отношениям применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона».

Установленный Конституцией РК приоритет международных договоров перед законами Республики Казахстан предполагает, что в случае противоречия между договором, ратифицированным Республикой Казахстан, и положениями Трудового кодекса РК должны применяться правила международного договора.

В Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан»⁸ подчеркивается, что приоритет перед законами Республики Казахстаном международные договоры. Непосредственное применение таких международных договоров, имеющих приоритет перед законами Республики, не означает отмену ими норм действующих законов. Приоритет перед законами и непосредственное применение ратифицированных международных договоров на территории Республики предполагают ситуативное превосходство норм таких договоров в случаях коллизий с нормами законов. Иначе говоря, такое преимущество возможно, когда возникают условия, подпадающие под действие ратифицированных меж-

дународных договоров, если из самих договоров не следуют требования издать законы для их применения.

Вышеприведенным нормам Конституции РК и Постановления Конституционного Совета РК от 11 октября 2000 г. противоречили нормы п. 2 ст. 20 Закона РК от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан»⁹. Пункт 2 ст. 20 этого Закона закреплял следующее: «В случае коллизии международных договоров Республики Казахстан с законами Республики Казахстан международные договоры Республики Казахстан подлежат изменению, приостановлению или прекращению их действия». Законом РК от 28 февраля 2007 г. «О внесении изменений в Закон Республики Казахстан “О международных договорах Республики Казахстан”» п. 2 ст. 20 указанного Закона исключен.

Следует отметить, что согласно Конституции РК ратифицируемый Республикой международный договор должен соответствовать нормам Конституции. Практическое значение имеет вопрос о действии международного договора в случае признания его в установленном порядке не соответствующим Конституции Республики Казахстан. С одной стороны, международный договор, не соответствующий полностью или в части Конституции РК, не подлежит исполнению. С другой стороны, международные обязательства, пока они не расторгнуты, являются действующим правом Республики Казахстан.

Думается, в такой ситуации должен ставиться вопрос о денонсации международного договора. До момента же денонсации международного договора международные обязательства должны исполняться. В силу Венской Конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.), к которой присоединилась и Республика Казахстан¹⁰, каждый действующий договор обязательен для его участников. Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора.

¹ Послание Президента РК Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия вхождения Казахстана в число 50 наиболее конкурентоспособных стран мира. Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии» (Астана, 1 марта 2006 года) // Вечерний Алматы.— 2006.— 2 марта.

² Республика Казахстан. Трудовой кодекс (проект). Одобрен Советом по экономической политике при Правительстве Республики Казахстан 30 июня 2004 г. // Казахстанская правда.— 2004.— 31 июля.

³ Проект Трудового кодекса Республики Казахстан // Справочная система «Юрист» (по состоянию на 18 ноября 2006 г.). Далее по тексту — проект ТК РК.

⁴ Конвенция ратифицирована Республикой Казахстан в соответствии с Законом РК от 14 декабря 2000 г. № 117-II.

⁵ Конвенция ратифицирована Республикой Казахстан в соответствии с Законом РК от 14 декабря 2000 г. № 120-II.

⁶ Республика Казахстан. Закон от 5 марта 2003 г. № 391-II «О военном положении» (с изменениями и дополнениями от 08.07.2005 г.) // Ведомости Парламента РК.— 2003.— № 4.— Ст. 22; 2005.— № 14.— Ст. 56.

⁷ Республика Казахстан. Закон от 8 февраля 2003 г. № 387-II «О чрезвычайном положении» (с изменениями и дополнениями от 14.01.2006 г.) // Ведомости Парламента РК.— 2003.— № 3.— Ст. 18; 2006.— № 2.— Ст. 14.

⁸ Постановление Конституционного Совета РК от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан» // Казахстанская правда.— 2000.— 28 окт.

⁹ Республика Казахстан. Закон от 30 мая 2005 г. «О международных договорах» // Ведомости Парламента РК.— 2005.— № 10.— Ст. 35.

¹⁰ См. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 г. № 2059-XII «О присоединении Республики Казахстан к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.».

Стадченко А. В.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Конституция РФ в ст. 28 провозглашает свободу совести и вероисповедания, право каждого исповедовать любую религию или не исповедовать никакой.

Закон 1997 г. «О свободе совести и религиозных организациях» развивает это конституционное положение.

Законодательное закрепление свободы совести и вероисповедания привело к появлению в России большого количества различных религиозных организаций, которые для достижения своих целей, таких, как распространение вероучений, отправление религиозных обрядов и др., принимают работников.

Все это делает данную тему актуальной.

Для начала необходимо определить стороны трудового договора. В соответствии со ст. 342 ТК РФ ими являются религиозная организация и работник, достигший возраста 18 лет.

Религиозная организация — это некоммерческая организация, основными целями которой является совместное исповедание какой-либо религии, распространение веры. Религиозная организация подлежит регистрации в учреждениях юстиции, которые контролируют соблюдение действующего законодательства такими организациями.

Работником может быть лицо, достигшее возраста 18 лет. Возникает вопрос: почему в отношении этой категории установлено изъятие из общего правила? Этому, очевидно, есть две причины. 1. Первая объективная — работник в силу своего возраста должен быть в состоянии нести полную материальную ответственность, т. к. в соответствии со ст. 346 с работником может быть заключен договор о полной материальной ответственности в соответствии с перечнем, определенным внутренними установлениями религиозной организации.

Вторая причина субъективная, связанная с развитием интеллектуально-волевой сферы личности, способностью человека самостоятельно и свободно принимать те или иные религиозные взгляды.

Дополнительные требования к работникам может устанавливать сама религиозная организация. Примерами таких требований может служить обязанность работника соблюдать требования о принадлежности к той или иной религиозной организации, уважение ее основных заповедей, соблюдение обрядов, постов, правил и др.¹

Так, Устав РПЦ устанавливает: «Кандидаты в архиереи² избираются в возрасте не моложе 30 лет из монашествующих или не состоящих в браке лиц белого духовенства с обязательным пострижением в монашество. Избираемый кандидат должен соответствовать высокому званию епископа по нравственным качествам и иметь богословское образование».

Установление дополнительных требований к работникам по смыслу ч. 3 ст. 3 ТК РФ не является дискриминацией. Не является дискриминацией установление различий, предпочтений, исключений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиям.

Проблемным является вопрос о том, следует ли относить к категории работников священнослужителей.

Данная проблема в литературе практически не освещалась. В комментариях к ТК РФ под ред. Коршунова, Кучмы, Шеломова, Орловского говорится: «работники религиозных организаций, а также священнослужители подлежат социальному обеспечению, соц. страхованию и пенсионному обеспечению в соответствии с законодательством РФ», из чего можно заключить, что священнослужители не относятся к категории работников, тем не менее законодательство распространяется на них в полном объеме³.

Более определенно по этому поводу высказалась М. Макальская: «свя-

Александр Викторович СТАДЧЕНКО,
к. ю. н.
(г. Челябинск)

120

Право
и труд

щеннослужители в число наемных работников не входят. Ст. 15 ТК РФ определяет трудовые отношения как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности).

Служение церкви не является выполнением трудовой функции за плату, оно определяется церковным правом. Поэтому, например, трудовую книжку священнику и дьякону прихода оформлять не надо. Их трудовой стаж подтверждается на основании указа вышестоящих духовных лиц, которым принадлежит право избрания и назначения священнослужителей согласно Уставу РПЦ⁴.

Таким образом, применительно к священнослужителям возникает проблема, в какой мере их деятельность будет регулироваться российским законодательством, а в какой — внутренними установлениями самой религиозной организации.

На мой взгляд, все вопросы, которые относятся к внутрицерковной жизни (каноническое управление, церковное устройство, богослужбная и пастырская деятельность), регулируются исключительно внутрицерковными нормами, государство не вправе вмешиваться в эти отношения, разрешать связанные с этим споры. Так, Устав Русской православной церкви устанавливает, что священнослужители не вправе обращаться в органы государственной власти и в гражданский суд по этим вопросам (п. 9 Устава РПЦ).

Аналогичную позицию занимает и судебная практика. Так, в определении судебной коллегии Сахалинского областного суда от 21 августа 2001 г. было отменено решение Южно-Сахалинского городского суда по иску гр-ки Малаховой, которую приходское собрание Сахалинской епархии РПЦ отлучило от церкви. Суд первой инстанции посчитал, что этим нарушено ее конституционное право исповедывать религию. Кассационная инстанция пришла к правомерному выводу о том, что заявление гражданки Т. Г. Малахович не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, а поэтому дело подлежит прекращению⁵.

По всем остальным вопросам, не касающимся внутрицерковной жизни,

трудовое право распространяется на работников. Так, на них в полной мере распространяется законодательство о социальном обеспечении, нормы ТК о материальной ответственности, о заключении, изменении и расторжении трудового договора и др.

Однако деятельность священнослужителей регулируется в первую очередь внутрицерковными нормами.

Так, Устав РПЦ устанавливает, что руководители соответствующих подразделений церкви (епархий, приходов) назначаются указами вышестоящих священников. В ст. 19 ТК РФ имеется схожая норма: заключение трудового договора в результате назначения на должность или утверждения в должности. Однако эта аналогия весьма условна, т. к. ст. 19 говорит об основаниях возникновения трудовых отношений, а деятельность священнослужителей вряд ли можно отнести к таковой.

В случае совершения священнослужителем административного проступка или уголовного преступления он в соответствии с Уставом РПЦ подвергается церковному суду, на основании решения которого Патриарх лишает его духовного сана. Вместе с тем это не может означать его освобождение от светской юрисдикции, в противном случае был бы нарушен принцип неотвратимости ответственности и наказания. Привлечение священнослужителя к ответственности по внутрицерковным и правовым нормам не будет означать нарушение принципа «за один проступок — одно наказание», т. к. указанный принцип является общеправовым и не распространяется на иные виды социальной ответственности (моральную, политическую, в нашем примере — внутрицерковную).

Отдельно хотелось бы остановиться на проблеме социальной защиты священнослужителей. До 1990 года они не имели прав на государственную пенсию. Это было связано с тем, что приходы не имели прав юридического лица, и они не могли перечислять средства в государственные фонды за своих работников. Всеми остальными видами социального страхования работники религиозных организаций пользовались.

Закон СССР от 15 мая 1990 г. «О пенсионном обеспечении граждан СССР»



предоставил таким работникам право на государственную пенсию, при условии, если религиозные учреждения будут уплачивать средства в Пенсионный фонд. При этом закон в ст. 8 определил норму отчислений — 37% от начисленной оплаты труда (ранее это было 4—5%). Для церковных организаций это было непосильной финансовой нагрузкой⁶.

Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. «О свободе вероисповедания» окончательно приравнял работников религиозных организаций, включая священнослужителей, в сфере социального

обеспечения ко всем остальным работникам.

Таким образом, развитие законодательства в части регулирования труда и социального обеспечения работников религиозных организаций идет по пути установления особенностей их трудо-правового статуса, напротив, по пути унификации в сфере социального обеспечения. Это можно признать вполне обоснованным в свете конституционных положений об отделении церкви от государства, с одной стороны, и недопустимости какой-либо дискриминации в зависимости от отношения к религии, с другой.



¹ Цыпин В. А. Церковное право.— М., 1996.— С. 156.

² Архиерей — руководитель местных церковных организаций. Так, в Челябинской области это Митрополит Челябинский и Златоустовский Иов.

³ Комментарий к ТК РФ / Под ред. Коршунова Ю. Н., Коршуновой Т. Ю., Кучмы М. И., Шеломова Б. А.— М., 2002.— С. 234.

⁴ Макальская М. Православный приход: бухгалтерский учет, отчетность и налогообложение // Финансовая газета. Региональный выпуск.— 2002.— № 28—29.— С. 28.

⁵ Толкаченко А. Малахович против Южно-Сахалинской епархии // Российская юстиция.— 2002.— № 5.— С. 51.

⁶ Шведов О. В. Энциклопедия церковного хозяйства. Экономика и право в церкви.— М., 2003.— С. 404.



УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Валласк Т. Г.

К ВОПРОСУ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО СТ. 172 УК РФ ПРИ НЕЗАКОННОЙ ВЫДАЧЕ КРЕДИТА

С момента введения в действие Уголовного кодекса РФ 1996 г., установившего уголовную ответственность за незаконную банковскую деятельность, в юридической литературе обсуждаются проблемы возбуждения и расследования уголовных дел по ст. 172 УК.

Статистические данные МВД РФ свидетельствуют о том, что следственные органы в силу объективных и субъективных причин избегают квалификации незаконной банковской деятельности, осуществляемой большинством банков, по ст. 172 УК РФ.

На протяжении 2005 г. в кредитно-финансовой системе выявлено 113.892 (АППГ-90.713) преступлений, из них 27.170 — мошенничеств (ст. 159 УК РФ); 19.058 — присвоений и растрат (ст. 160 УК РФ); 26 случаев незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК РФ); 69 случаев лжепредпринимательства + (ст. 173 УК РФ), в том числе 28 — в банковской системе; 479 преступлений, предусмотренных ст. 174 УК РФ (легализация денежных средств); 333 случая незаконного получения кредита, в том числе, 311 — предусмотренных ч. 1 ст. 176 УК РФ и 12 — предусмотренных ч. 2 ст. 176 УК РФ; 72 случая злостных уклонений от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ); 68 — незаконных получения и разглашения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ); 1.170 — злоупотреблений полномочиями (ст. 201 УК РФ)¹.

Изучая вышеуказанные уголовные

дела, можно заметить, что по фактам осуществления банками операций по обналичиванию денежных средств, купле-продажи иностранной валюты, привлечения во вклады и размещения привлеченных денежных средств с нарушением требований банковского законодательства правоохранительные органы, как правило, возбуждали в отношении банковских сотрудников уголовные дела по ст. 159 УК и (или) ст. 201 УК. В то же время в ходе расследования банковских преступлений не была дана оценка криминальному характеру самих незаконных банковских операций, совершенных виновными от имени хозяйствующего субъекта.

Например, было возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 159, ч. 1 ст. 201, ч. 1 ст. 327, п. «б» ч. 3 ст. 174-1 УК РФ в отношении управляющего Каширским филиалом ОАО «Инвестиционно-банковская группа Никойл» Федосеева, одновременно представлявшего интересы ООО «Оптим-констант» и ООО «ОРГ-статус», зарегистрированных на подставных лиц².

В нарушение регламента и внутренних банковских инструкций управляющий филиалом банка лично предоставил в него документы на открытие счетов данным организациям, вносил на эти счета наличные денежные средства с целью создания видимости их движения и от имени банка заключил с ними в лице их руководителей Зорюкова и Машкова кредитные договоры, по которым выдал заведомо безвозвратные кредиты на общую сумму 940 тыс. долларов США под обеспечение залогового имущества, не имеющего фактической рыночной стоимости, что повлекло причинение существенного вреда банку. Перечисленные на счета вышеуказанных ООО кредитные денежные

Татьяна Геннадьевна ВАЛЛАСК,
старший преподаватель кафедры
прокурорского надзора и участия прокурора
в рассмотрении гражданских и арбитражных
дел Санкт-Петербургского юридического
института Генеральной прокуратуры РФ
(г. Санкт-Петербург)

123

Уголовное и гражданское
судопроизводство



средства впоследствии были легализованы путем направления через ОАО «Международный московский банк» на расчетный счет ООО «Свиско» (Республика Беларусь, г. Минск) в ОАО «Джембанк» под видом оплаты транспортно-экспедиторского обслуживания внешнеторговых грузов.

Устанавливая способ совершения преступления, следователи приняли во внимание подделку залоговых документов, нарушение внутренних банковских документов и регламента управляющим банком, но не исследовали обстоятельства выдачи кредита, не установив, в частности: характер допущенных при осуществлении кредитной операции нарушений и причиненный этими действиями вред; круг лиц, пострадавших от этих действий, и сотрудников банка, участвовавших в незаконной выдаче кредита, что не позволило квалифицировать совершенные действия на основании ст. 172 УК в качестве незаконных банковских операций.

Вместе с тем Федосеев, как управляющий филиалом банка, вместе с сотрудниками, осуществлявшими кредитную деятельность (кредитный отдел, кредитный комитет, органы внутреннего контроля, главный бухгалтер и другие), своими незаконными действиями нарушили установленный Банком России порядок размещения привлеченных денежных средств³, направленный на защиту не только финансовых интересов самого банка, но и имущественных прав его вкладчиков, иных партнеров (контрагентов), учредителей, банковской системы РФ.

Следует отметить, что требования и условия размещения банками привлеченных денежных средств, установленные нормативными актами Банка России, фактически составляют лицензионные требования и условия ведения кредитных банковских операций, поскольку кредитование является основной формой размещения денежных средств, а сами лицензии никаких требований к ведению банковской деятельности не содержат.

Очевидно, что в условиях дефицита времени поиск и толкование положений этих норм оперативными сотрудниками и следователями, не обладающими соответствующими специальными знаниями, достаточной информацион-

но-правовой базой, существенно затруднен, что, в числе других причин, обуславливает незначительное число возбужденных уголовных дел по рассматриваемой статье УК РФ, несоответствующее уровню преступности в банковской сфере деятельности.

В сложившейся ситуации следует исследовать факты незаконной выдачи кредитов и связанных с ними невозвратов не только с позиции законности действий заемщиков и отдельных недобросовестных сотрудников банка, но, в первую очередь, провести проверку соблюдения в ходе их выдачи лицензионных требований и условий ведения кредитной деятельности, установленных Банком России.

При проведении проверочных мероприятий по рассматриваемому уголовному делу и другим аналогичным делам, связанным с незаконной выдачей кредитов, сотрудникам правоохранительных органов следует руководствоваться Положением Банка России от 26.03.2004 г. № 254-П, утвердившим порядок формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности⁴.

В целях защиты прав, в первую очередь клиентов-вкладчиков, средства которых размещены, каждый банк обязан сформировать резервы на возможные потери по ссудам⁵, размер которых определяется с учетом категории качества ссуды (5 категорий, от стандартных до безнадежных), на основе следующих критериев⁶:

- финансовое положение заемщика;
- использование банком способа обеспечения возврата;
- качество обслуживания заемщиком долга.

Требования по профессиональной оценке специалистами банка рисков выдачи кредита, рассчитанных на основе методик Банка России, сводят к минимуму возможность злоупотребления полномочиями со стороны руководителя банка при выдаче кредита без участия других сотрудников.

Руководители банка могут принять решение о выдаче обесцененных ссуд, в частности необеспеченных, оформив его в установленном порядке, но в этом случае они будут должны обеспечить формирование резервов в размере 100% от сумм выданных кредитов и иных ссуд.

Таким образом, законодатель возлагает именно на банк как на хозяйствующий субъект финансовую⁷ и административную⁸ ответственность за нарушение порядка кредитования, а также убытки, связанные с рискованным кредитованием; в то же время в отношении сотрудников, принимавших участие в нарушении лицензионных требований и условий кредитования, повлекших предусмотренные ст. 172 УК РФ негативные последствия, следственными органами должен быть решен вопрос о привлечении их к уголовной ответственности.

В настоящее время в банковской сфере сложилась ситуация, в условиях которой масштабы совершения отдельных видов незаконных банковских операций, в т. ч. выдача с нарушением лицензионных требований и условий заведомо безвозвратных кредитов, достигли критических размеров.

С начала 2006 г. рынок потребительского кредитования вырос на 18% (пре-

высил 1,3 трлн рублей), причем только за I полугодие 2006 г. объем просроченной задолженности вырос более чем на 40% и превысил 33 млрд. Наибольшему риску невозвратов, по данным агентства, подвержен сегмент экспресс-кредитования (от 28% выданных кредитов)⁹.

Руководство Банка России также высказывает обеспокоенность по поводу того, что значительную часть выданных кредитов составляют дешевые заемные средства, полученные банками за рубежом, что может привести к массовому неисполнению участниками банковской системы РФ обязательств перед зарубежными контрагентами и нанести урон банковской системе РФ¹⁰.

Эффективное противодействие незаконным банковским операциям в кредитно-финансовой сфере могут оказать органы дознания и следствия путем активизации деятельности по возбуждению и расследованию уголовных дел по ст. 172 УК РФ.

¹ О состоянии преступности в 2005 г. среди руководителей и сотрудников кредитных учреждений: Аналитическая справка Следственного комитета МВД России.

² Архив Каширского городского суда.

³ О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения): Положение Банка России от 31 августа 1998 г. № 54-П (в ред. Положения, утв. ЦБ РФ 27.07.2001 г. № 144-П) // Вестник Банка России.— 1998.— № 70—71; 2001.— № 73.

⁴ О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности: Положение Банка России от 26.03.2004 г. № 254-П (в ред. Указания ЦБ РФ от 20.03.2006 г. № 1671-У).

⁵ Перечень денежных требований и требований, вытекающих из сделок с финансовыми инструментами, признаваемых ссудами, к которым относятся банковские операции (кредиты, банковские гарантии, требования по оплаченным аккредитивам) и иные банковские сделки (в т. ч. лизинг, факторинг и другие) содержится в Приложении № 1 к Положению Банка России от 26.03.2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности».

⁶ Положение Банка России от 26.03.2004 г. № 254-П (в ред. Указания ЦБ РФ от 20.03.2006 г. № 1671-У) «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России.— 2004.— № 28.

⁷ Ст. 24 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке РФ».

⁸ Ст. 15.26 КоАП РФ.

⁹ Отчетные данные национального рейтингового агентства «Рус-Рейтинг».

¹⁰ Выступление заместителя Председателя Банка России А. Улюкаева от 16.10.2006 г. на конференции «Рынки капитала: IPO и долговые инструменты».



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Гарантией соблюдения провозглашаемого Декларацией прав ребенка принципа: «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения» [1], является система ювенальной юстиции. Термин «ювенальная юстиция» происходит от английского Juvenile Justice — в аутентичном русском тексте может быть переведена как правосудие по делам несовершеннолетних.

Сравнительно-правовой анализ существующих в различных странах систем ювенальной юстиции позволяет отметить отсутствие единого мнения в отношении сущности ювенальной юстиции как правового института. Обобщив и проанализировав дефиниции понятия «ювенальная юстиция», содержащиеся в научной литературе и законодательстве ряда стран Западной Европы и США, можно сделать вывод о наличии следующих наиболее распространенных определений понятия «ювенальная юстиция»:

1. система особого судопроизводства по делам о правонарушениях несовершеннолетних, совершивших уголовно-наказуемые деяния;

2. система норм и институтов, связанных с ребенком как субъектом правонарушений, независимо от его возраста и категории правонарушений;

3. система, включающая не только соответствующее законодательство, но и комплекс государственных и иных органов и организаций, имеющих своим назначением защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, а также осуществление правосудия в отношении несовершеннолетних и реагирование на правонарушения несовершеннолетних.

Оценивая «плюсы» и «минусы» данных трактовок ювенальной юстиции, на наш взгляд, следует согласиться с мнением д. ю. н. С. Бычковой в том, что наиболее оптимальным представляется последнее определение, поскольку в случае приня-

тия его в качестве базового могут быть в максимальной мере реализованы принципы ювенальной юстиции [2].

Исследуя правовую сущность ювенальной юстиции, следует принимать во внимание то обстоятельство, что как бы ни трактовалось понятие ювенальной юстиции в той или иной стране, в той или иной системе права, ключевым звеном ювенальной юстиции, безусловно, признается ювенальное правосудие (судопроизводство).

Ювенальное правосудие не является новым для общемировой практики привлечения к ответственности несовершеннолетних или судебной защиты их нарушенных или оспариваемых прав.

Уже в римском праве предпринимались попытки на уровне закона закрепить права несовершеннолетних и оградить их от жестокой кары за совершенное ими противоправное деяние, принимая во внимание их психико-эмоциональные особенности. Так, в Дигестах Юстиниана (VI в. н. э.) в книге IV есть титул IV, озаглавленный «О лицах, не достигших 25 лет». В п. 1 титула приводится высказывание древнеримского юриста Ульпиана: «Следуя естественной справедливости, претор установил этот эдикт, путем которого он предоставил защиту юным, так как всем известно, что у лиц этого возраста рассудительность является шаткой и непрочной и подвержена возможностям многих обманов...»[3].

В законе XII таблиц был впервые сформулирован принцип прощения наказания. Он относился главным образом к несовершеннолетним и в некоторых последующих работах, трактовавших содержание упомянутого закона, формулировался как прощение, оправданное несовершеннолетием [4].

Наталья Алексеевна КОРЫТНИКОВА,
магистрант кафедры уголовного права
и процесса юридического факультета РГКП
Костанайский государственный университет
им. Ахмета Байтурсынова
(г. Костанай)



В контексте историко-правового анализа ювенального правосудия следует отметить и периоды абсолютного игнорирования детства как естественного состояния человеческой личности, в частности, таким периодом можно, безусловно, считать Средневековье. Так, известные швейцарские исследователи преступности несовершеннолетних Морис и Энрика Вейяр-Цибульские по результатам своих многолетних исследований истории борьбы с преступностью несовершеннолетних свидетельствуют, что для судопроизводства средневековой Европы характерным было применение смертной казни к детям младшего возраста. К ним применялись все виды и иных наказаний, как ко взрослым преступникам, содержание в одних с ними тюрьмах (даже детей 7-летнего возраста), непонятные детям процессуальные действия (приведение к присяге) и недопустимые пытки [5]. Таким образом, можно сказать, что в средневековой Европе проблема защиты прав ребенка даже не дискутировалась.

Лишь в отдельных странах определенное внимание уделялось проблеме защиты детей. Причем подход к несовершеннолетним как субъектам, требующим особого отношения, либо инициировался церковью, либо претворялся в жизнь под эгидой церкви. Так, испанский король Павел IV Арагонский создал в 1337 г. в Валенсии магистратуру «отца сирот», в компетенцию которого входила опека и попечительство, а также устройство детей. Более того, католическая церковь в Испании с давних времен создавала приюты и брала на себя функции ресоциализации подростков-правонарушителей.

Италия была первой европейской страной, где церковь инициировала создание специального пенитенциарного учреждения для несовершеннолетних правонарушителей.

Серьезную роль в создании системы помощи детям-сиротам и правонарушителям, особого режима их воспитания сыграла, церковь в Польше. Для Польши было традиционным создание большого числа религиозных патронажных общин, покровительствовавших детям и подросткам, оказавшимся в неблагоприятных жизненных условиях.

Оригинальный вариант участия церкви в реализации правосудия дала дореволюционная Россия. Согласно Уложе-

нию о наказаниях уголовных и исправительных, дети и подростки в возрасте от 10 до 18 лет, совершившие преступления «без разумения», могли быть отданы «для исправления» в монастыри их вероисповедания, если в них не запрещалось проживание посторонних лиц [4].

И все таки, это были лишь отдельные попытки, которые кардинально не меняли карательную направленность уголовной политики в отношении несовершеннолетних. По мнению Б. И. Исмаилов, изложенному в учебном пособии «Правовые основы системы ювенальной юстиции», импульсом для формирования и развития ювенальной юстиции, а точнее ювенального правосудия, послужил небывалый рост преступности несовершеннолетних в самом конце XIX в. Непосредственной социальной предпосылкой этого явилось изменение привычных условий жизни общества вследствие достижения технического прогресса, породивших определенные новшества в экономической сфере. Европа конца XIX в. начала XX в. была буквально наводнена толпами юных бродяг и правонарушителей. Существовавшие в то время средства борьбы с преступностью можно оценить как неэффективные, а в отношении несовершеннолетних — как провоцирующие новые преступления [4].

Первый суд по делам несовершеннолетних был создан в Австралии (1890), затем указанные суды были образованы в Канаде (1894) и США (1899). В настоящее время ювенальные суды функционируют более чем в 60 странах мира.

Для создания же системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан имеются как социальные предпосылки, так и возможности реализации данного проекта, предусмотренные нормативно-правовыми актами как международного уровня, так и внутригосударственным законодательством.

Охрана жизни и здоровья молодежи и формирование в этой связи государственной политики по защите прав и законных интересов подрастающего поколения как самостоятельного направления деятельности государственных органов и общества в целом является одной из приоритетных задач, указанных в Стратегии «Казахстан-2030».

Следует отметить, что в Казахстане сделано немало по укреплению меха-





низмов защиты прав ребенка. Прежде всего, создана законодательная база, регулирующая правоотношения, в которых затрагиваются интересы несовершеннолетних. В частности, приняты Гражданский, Уголовный, Гражданско-процессуальный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы, Кодекс об административных правонарушениях, которые с позиции международных стандартов регулируют многие правоотношения, участниками которых являются несовершеннолетние. Законы РК «О браке и семье», «О правах ребенка», «Об образовании», «О детских деревнях семейного типа и Домах юношества» направлены на создание нормальных условий воспитания и формирования личности несовершеннолетних. Эти и другие достижения в нашей стране отмечены в анализе международного Комитета по правам ребенка, сделанном на основе рассмотрения первичного отчета Казахстана.

Наряду с этим Комитет в п. 65 отметил как существенный недостаток отсутствие в системе правосудия специализированных судей и судов по делам несовершеннолетних, недостаточное количество юристов-профессионалов, специализирующихся в этой части правоприменения, а также работников социальной сферы, государственных педагогов и контролирующих должностных лиц, работающих в данной области. В связи с этим Комитет в п. 66 рекомендовал гарантировать полную реализацию стандартов правосудия по делам несовершеннолетних, а также Стандартных минимальных правил управления правосудием по делам несовершеннолетних Организации Объединенных Наций.

Выполнение данных рекомендаций желательно и потому, что Казахстан, являясь членом мирового сообщества, на конституционном уровне провозгласил приоритет международных договоров, а также уважение принципов и норм международного права, в силу чего политика нашего государства в области прав человека формируется также и на основе присоединения к различным международным договорам, регулирующим те или иные аспекты прав человека. Особое место в этом ряду в контексте исследуемой темы отводится Конвенции ООН «О правах

ребенка», поскольку она содержит рекомендации к совершенствованию правовых механизмов по защите прав несовершеннолетних.

Говоря о роли международно-правовых актов в совершенствовании одной из ключевых элементов системы ювенальной юстиции, а именно уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних, особое внимание следует уделить принятым в 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН Минимальным стандартным правилам, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (в дальнейшем получивших название «Пекинских правил»). В 1990 г. Генеральной Ассамблеей было принято два договора, подробно толкующих «Пекинские правила»: Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, а также Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Система правосудия в отношении несовершеннолетних согласно п 5.1. «Пекинских правил», должна быть направлена, в первую очередь, на обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения. Необходимо также заметить, что в основу разработки вышеуказанных правил вошли, прежде всего, социально-психологические характеристики несовершеннолетних, которые должны в обязательном порядке учитываться при реализации уголовного-процессуальных норм [6].

В целях реализации названных выше международных договоров 17 ноября 2001 г. Верховным судом, Министерством юстиции, Генеральной прокуратурой, Министерством внутренних дел, Фондом Сорос — Казахстан и Правовой Инициативой «Открытое Общество» был заключен протокол о намерениях, основной целью которого было создание и обеспечение функционирования специализированной системы правосудия для несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, в двух административно-территориальных единицах (районах) в г. Алматы и Алматинской области. Таким образом, в целях полной реализации положений ратифицированных международных договоров и законодательства РК в Ауэзовском райо-

не г. Алматы и Карасайском районе Алматинской области был запущен пилотный проект ювенальной юстиции, в котором помимо судей приняли участие органы опеки и попечительства, образования, внутренних дел, психологи, адвокаты, прокуроры. основополагающими принципами и задачами реализации пилотного проекта явились выделение и подготовка специализированных кадров по работе с несовершеннолетними как с группой, требующей особого внимания, повышение уровня специальных знаний и квалификации сотрудников соответствующих государственных органов, ведомств и других лиц, задействованных в уголовном процессе в отношении несовершеннолетних [7].

Проводимый в Казахстане более двух лет эксперимент по осуществлению судопроизводства по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних, в рамках которого неукоснительно соблюдались все права подростка, показал положительные результаты. оказание несовершеннолетним на самом начальном этапе процесса квалифицированной юридической и психолого-психиатрической помощи способствовало укреплению их прав. При этом полностью были исключены нарушения, связанные с принуждением несовершеннолетних к даче показаний, применению к ним пыток, других незаконных методов. Приговоры, вынесенные судьями, участвующими в эксперименте, отличались справедливостью и адекватностью мер уголовно-правового воздействия, примененных к несовершеннолетним, признанным виновными в совершении преступлений. При сокращении числа несовершеннолетних, подвергнутых лишению свободы, не наблюдался рост рецидивной преступности.

В этой связи представляется актуальным вопрос о претворении в жизнь идеи создания судов по делам несовершеннолетних. Тем более юридически такая возможность имеется. В частности, Конституция Казахстана, запрещая создание специальных и чрезвычайных судов, не запрещает создание специализированных судов, делегируя регулирование данного вопроса конституционным законам. В данном контексте следует напомнить, что на IV съезде судей рес-

публики Президент Нурсултан Назарбаев отметил, что «повышению качества отправления правосудия будет способствовать дальнейшее развитие специализации судов. Может быть, следует подумать о создании судов по делам несовершеннолетних...». При этом, анализируя итоги реализации пилотного проекта ювенальной юстиции в Казахстане, один из членов экспертного совета данного проекта, судья Верховного Суда РК, к. ю. н. Р. Юрченко, рекомендует не ограничиваться ювенальными судами как судами, в которых несовершеннолетний выступает либо в качестве жертвы преступления, либо в качестве обвиняемого в совершении преступления [8]. По ее мнению, системе ювенальной юстиции, отраженной в Концепции правовой политики Республики Казахстан, в большей мере будет соответствовать ювенальный суд, к подсудности которого будут относиться следующие категории дел:

1) дела, по которым несовершеннолетние являются жертвами преступления;

2) дела о преступлениях, включенных в гл. 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Преступления против семьи и несовершеннолетних»;

3) дела об административных правонарушениях несовершеннолетних;

4) дела о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении малолетних, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, совершивших запрещенные уголовным законом деяния или иные правонарушения;

5) о расторжении брака и определении судьбы детей после развода родителей;

6) о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей и детей-инвалидов;

7) об установлении отцовства;

8) о регистрации рождения ребенка, иных записях в актах гражданского состояния;

9) о лишении родительских прав;

10) все вопросы усыновления, опеки, попечительства несовершеннолетних, в том числе и иностранными родителями;

11) все трудовые, жилищные и иные споры, в которых затрагиваются интересы несовершеннолетних;

12) об имущественной (материальной) ответственности за вред, причи-



ненный действиями несовершеннолетних;

13) рассмотрение вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении несовершеннолетних, и другие.

Принимая во внимание все вышеизложенное, а также то обстоятельство, что наиболее актуальные вопросы формирования нормативной и институциональной базы ювенальной юстиции отражены в Концепции правовой поли-

тики Республики Казахстан, можно сделать вывод о том, что Казахстану в самое ближайшее время предстоит осуществить поэтапный переход к автономной системе ювенальной юстиции, функционирование и развитие которой впоследствии должно быть определено Законом Республики Казахстан «О ювенальной юстиции», включающим все аспекты данного правового института [2].



Литература:

1. Декларация прав ребенка.
2. Бычкова С. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: перспективы развития // Юрист.— 2003.— № 11.
3. Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты.— М., 1984.
4. Исмаилов Б. И. Правовые основы системы ювенальной юстиции.— Ташкент, 2002.
5. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция.— М., 2000.
6. Ормаханов Н. Защита прав несовершеннолетних в разрезе международных правовых норм // Зангер.— 2006.— № 10.
7. Жукенов А. Защита прав детей — первостепенная задача // Зангер.— 2006.— № 2.
8. Юрченко Р. Развитие специализированных судов в Казахстане // Зангер.— 2006.— № 2.

Быков В. П.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ И СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКИХ ГРАЖДАН

Создание концепции местного правосудия является одной из основных задач построения единой судебной системы. Ее основу составляет познание процесса социализации российского права и его особого инструмента — мировой юстиции, в социально-правовых возможностях которого должен закрепиться положительный опыт отечественных местных судебных установлений. Однако разработка концепции мировой юстиции затягивается из-за ряда причин. Во-первых, в юридической науке до сих пор, как уже было отмечено, нет достаточной четкости в дефинициях «мировая юстиция», «мировой судья», «мировой суд». Во-вторых, явные пробелы в законодательном урегулировании места и роли института мировой юстиции приводят к возникновению множества проблем в работе мировых судей. Все это свидетельствует о том, что законодатель еще не в полной мере определился с концепцией построения судебной системы на низовом уровне ее организационного устройства. Об этом свидетельствует и достаточно низкий уровень доверия населения к судебной власти. Одна из причин такого положения состоит в том, что в связи со значительным увеличением числа обращений граждан в суды возрастающая нагрузка на судей районных судов привела к увеличению сроков рассмотрения дел, поверхностному подходу к решению вопросов, волоките, что, соответственно, вызывает недоверие населения. Назрела необходимость кардинального пересмотра принципов распределения дел между судами. Вместе с тем увеличение объема и усложнение гражданских дел, усиление принципа

диспозитивности в уголовном судопроизводстве, растущие требования к качеству правосудия предопределили необходимость создания углубленной специализации судей и разделения компетенции между судами различных звеньев. Возрожденный в конце 90-х гг. XX в. институт мировых судей в значительной степени разгрузил районные суды, освободив их не только от простых, но и довольно сложных дел, требующих значительных усилий и временных затрат.

Правовая регламентация суда мировых судей как низового звена единой судебной системы Российской Федерации и опыт их судебной деятельности свидетельствуют, что мировая юстиция — это самостоятельный инструмент системы судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, и его эффективность во многом является гарантом существования и условием развития гражданского общества России. Теория или наука о мировой юстиции имеет своим содержанием раскрытие понятий мирового суда, права, судебной власти, то есть изучение природы образующих его институтов.

Новые тенденции развития общества, а вместе с ним и современные тенденции государственно-правовых явлений, вызывают необходимость познания современной концепции мировой юстиции в России в контексте анализа взаимоотношений государства и личности по поводу государственной защиты прав и свобод человека и гражданина. Ключевая проблема, связанная с определением статуса этой правовой концепции в научных дискуссиях, заключается в том, что данная концепция является предметом юрисдикции, и поэтому рассматривать ее следует как комплексное исследование, развивающееся на стыке юридической науки и социологии с учетом достижений экономики и других отраслей знания. Разработка мировой юстиции требует

В. П. БЫКОВ,
председатель Государственного комитета по обеспечению деятельности мировых судей Челябинской области, действительный государственный советник Челябинской области 2-го класса
(г. Челябинск)

131

Уголовное и гражданское
судопроизводство





творческого осмысления ее правовой концепции на современной методологической основе. Вклад юридической науки в комплексные исследования проблем общественной жизни во многом зависит от того, в какой мере изучена социальная обусловленность и эффективность права, раскрыт социальный механизм правового регулирования. Только при этом условии возможен обоснованный выбор тех социальных процессов, фактов, норм и отношений, которые можно санкционировать юридическим законом¹, появляется основа для определения наиболее эффективных средств правового воздействия. Для понимания места концепции в системе теоретических направлений современной отечественной науки полезно отметить, что среди широкого спектра проблем организационного построения судебной системы обеспечение мировой юстиции является одной из важных государственных задач, от успешного выполнения которой в значительной степени зависит соблюдение конституционных положений о защите основ конституционного строя и гарантируемых государством конституционных прав и свобод граждан. Следовательно, деятельность в сфере мировой юстиции вписывается в рамки таких национальных институтов, как конституция, права, свободы, охраняемые законом интересы граждан, основы конституционного строя и др. Институциональная политика проявляется в преобразовании или совершенствовании определенных теоретических принципов и специальных методов исследования. Например, местные судебные установления России, в том числе и местные суды, всегда были близки и понятны для российских граждан. В этом смысле совершенствование институциональной формы местного суда, в том числе регламентация его социально-правовых возможностей, должно укрепить доверие ко всей судебной власти. А место и роль мировой юстиции в обществе и государстве создают возможность служения интересам граждан.

Закономерное в правовом государстве усиление влияния судебной власти, ее обособление от правоохранительных органов, выделение в самостоятельную ветвь государственной власти неизбежно приводят к перерастанию

судебной защиты прав и свобод граждан в самостоятельную государственную функцию.

Провозглашенное ст. 46 Конституции Российской Федерации право на судебную защиту представляет собой сложное, многофункциональное явление, что обуславливает наличие различных взглядов на понятие судебной защиты. В отечественной науке судебную защиту рассматривают как институт конституционного права, вид государственной защиты прав и свобод личности, как общественные отношения и государственную функцию². Иногда судебная защита отождествляется с правосудием или рассматривается как гарантия доступа к нему³.

В уголовно-процессуальной науке судебную защиту освещают как «совокупность организационных и процессуальных правил, предоставленных подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему для защиты своих прав и законных интересов»⁴.

В теории права судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительных функций государства⁵.

Такое разнообразие во взглядах на судебную защиту отражает сложный характер этого социально-юридического явления и позволяет рассматривать ее как концептуальное теоретическое политико-правовое понятие, характеризующее смысл, содержание и формы реализации судебной власти. Исходя из вышеизложенного, модель концепции мировой юстиции можно представить в виде «идеальной формы ее существования и функционирования в обществе, процесса ее образования в качестве целевого, самостоятельного органа судебной власти и как некоего особого результата, определяющего ее положение в обществе и государстве»⁶.

По мнению А. Н. Сачкова, речь идет о правовой идеологии построения современного идеала местного правосудия, которая определяется как консерватизм в сфере права. В его основе представление этого понятия, сформулированное А. И. Солженицыным: «Я считаю консерватизмом стремление сохранить и отстаивать лучшие, добрые и разумные традиции, оправдывавшие себя в многовековом народном действовании. Консерватизм, дающий сейчас ростки в России... обнадеживает, но выглядит пока как бы “пробным”,

не разработанным по отношению к конкретной современности»⁷.

Такое определение в полной мере можно отнести к возрожденному институту судебной власти — мировой юстиции, определяющей необходимость выработки стратегии правовой адаптации местного суда к современным условиям, формирования гражданского общества и правового государства в России.

Применительно к концепции мировой юстиции на сегодняшний день можно отметить следующее.

Во-первых, как мы уже неоднократно отмечали, хотя почти все отечественные авторы оперируют категориями «мировой суд», «мировой судья», «мировая юстиция», единого понимания этих категорий пока нет.

Во-вторых, современные научные исследования, за редким исключением, в основном сводятся к описанию отдельно взятых недостатков мировой юстиции или к историческому анализу отечественного местного правосудия. Очевидно, что при таком подходе имеющиеся знания об институте мировой юстиции не позволяют сформировать на научном уровне познания его обобщенную, социально-правовую картину.

В-третьих, в большинстве отечественных работ по мировой юстиции полностью отсутствуют ссылки на работы зарубежных авторов. В них почти всегда идет речь о самостоятельности решения этой сугубо российской проблемы. Однако, на наш взгляд, эти указания здесь недостаточны убедительны, ведь речь идет не о решении конкретных проблем, а о создании аналитического аппарата, и позиции зарубежных авторов необходимо рассматривать хотя бы для того, чтобы при желании раскритиковать их и подчеркнуть преимущество собственной аргументации.

По нашему мнению, разработка концепции мировой юстиции требует системности оценок и подходов в части общемировых условий и критериев во всех аспектах их проявления, а не только внутренних условий и критериев, объективно воздействующих в рамках конкретной страны в ходе ломки сложившихся общественных отношений, обеспечения адекватности мер судебной защиты ее граждан. Мировая юстиция как разновидность местных судебных установлений впервые сформировалась и получила это название в

судебной системе Англии. В XIV в. Вестминстерский статут 1361 г. определил первоначальную и основную задачу английского мирового суда («Justice of the Peace») как сохранение общественного порядка и спокойствия (мира) на местах. Именно в таком смысле понимали мировые судьи-современники, такой смысл английского слова the Peace вкладывался в это понятие.

Созданный в России в середине XIX в. государственный местный суд как элемент судебной власти также носил название «мировой суд» или «мировой судья». Как считает Н. А. Сачков, такая тождественность русского и английского наименований этого суда и его синонимическое обозначение в виде нескольких терминов обусловлены тремя основными обстоятельствами-причинами:

— лингвистической идентичностью и однородностью смыслового содержания слова «мир» в значении «порядок, спокойствие» во многих европейских языках, что объясняет, почему для обозначения одного и того же феномена юристы разных стран используют несколько близких друг другу по значению понятий (английский язык — «Law justice — Justice of the Peace — Justice magistrate», русский язык — «мировая юстиция — мировой суд — мировой судья»). При этом в английском юридическом языке понятия «мировой судья» и «мировая юстиция» однозначно расцениваются как близкие по своему смысловому значению слова;

— разработчики российских реформ правосудия 1864 г. в основном рассматривали судей в патриархальном славянофильском ключе, называя их хранителями мира и судьями совести, считая возможным достигнуть с помощью местного правосудия от имени государства некоего социального компромисса между различными слоями общества;

— влиянием буржуазных (европейских) традиций права, и прежде всего английской, на либерализацию идеологического обеспечения государственного переустройства самодержавной России⁹.

Следовательно, как отмечает В. В. Дорошков, мировые судьи первоначально были призваны в большей степени поддерживать правопорядок, существующий в обществе, требовать от граждан соблюдения законности, выполняя при этом не





только чисто судебные, но и административные полномочия¹⁰.

Для поиска современной модели мировой юстиции признание и учет перечисленных выше обстоятельств-причин существенно важны. Они характеризуют некую родственную связь социальных и правовых аспектов мировой юстиции, которая формировалась в разных национальных правовых системах. Особенности такого опыта зарубежных стран представляют особый интерес для отечественных ученых и практиков в свете тех процессов освоения отдельных правовых конструкций и целых институтов зарубежного права, которые характеризуют формирование судебной системы в современной России.

Какая же роль отведена в России государству в процессах разработки и реализации концепции мировой юстиции? Чтобы разработать концепцию мировой юстиции, необходимо критически осмыслить существующее положение, показать отличие нового от существующего, взять из последнего все, что подтверждено опытом, и найти ему соответствующее место в новой концепции. Длительное время в государстве интересы отдельного человека должны были обязательно совпадать с интересами государства. Аналогичное положение складывалось и в отношении права: при разработке различных правовых проблем приоритетное значение придавалось государственным интересам, утверждалось, что интересы личности обязательно совпадают с интересами государства¹¹. Однако известно, что в процессе любого исследования нельзя ограничиваться применением какого-либо одного требования, а следует применять их в совокупности, в определенной последовательности.

Необходимость корректного правоприменения смыслового значения мировой юстиции становится более очевидной, если обратиться к истории государства и права России XX в. В этот период развития отечественной судебной власти качественный уровень ее научного обеспечения находился под влиянием многих факторов, среди которых следует выделить следующие:

— в советское время наука практически не рассматривала местные суды как объект научных исследований, ограничиваясь историческим анализом;

— в советский период построения судебной системы потенциал местных судов не был востребован.

В условиях бывшего СССР суды и судьи находились под опекой партийной и государственной номенклатуры. Отбор судей, их назначение на должность, продвижение по службе, стиль работы и даже содержание и характер выносимых решений предопределялись официальным политическим курсом, отраженным в соответствующих партийных документах. В таких условиях едва ли можно было говорить о независимом и авторитетном правосудии; органы правосудия становились придатком административно-командной системы и, по существу, обслуживали карательные акции советской власти.

В настоящее время судебная власть как самостоятельная независимая ветвь государственной власти в сочетании с конституционными гарантиями, касающимися статуса судьи, служит важной предпосылкой надежной защиты судебной системой публичных и частных интересов в обеспечении правопорядка и режима законности. По определению А. Н. Сачкова, современный участковый мировой судья — самостоятельный и особый публичный правоприменитель, от эффективной работы которого во многом зависит надлежащее состояние всей судебной системы России, определяющее необходимый для нашей страны уровень доверия граждан к власти. Очевидно, что только гражданское общество в состоянии создать нужное ему правосудие, где негативный индивидуализм личности и/или произвол государства по отношению к личности устранился цивилизованным правовым способом¹².

При этом не следует забывать, что налагаемая законом на мировых судей обязанность осуществлять право разрешать споры от имени государства, то есть правовым путем разрешать социальные конфликты, является ключевой характеристикой этого суда, свидетельствующей о родовой принадлежности к организационному устройству судебной власти.

В ходе судебной реформы существенно расширилось поле деятельности суда, к компетенции которого отнесено разрешение конфликтов, ранее рассматривавшихся во внесудебном порядке — партийными органами, органами советской власти, вышестоящими организациями. Безусловным завоеванием судебно-правовой реформы стало реализуемое на практике положение

ние ст. 46 Конституции Российской Федерации о праве обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Впечатляет количество обращений граждан за судебной защитой и рост рассматриваемых органами правосудия правовых конфликтов: судами общей юрисдикции ежегодно рассматривается более 5 млн гражданских дел; около 1 млн уголовных и более 3 млн дел об административных правонарушениях, а также 1 млн материалов; арбитражными судами — 1 млн дел по экономическим спорам и более 100 тыс. заявлений; Конституционным Судом Российской Федерации — более 13 тыс. обращений граждан и юридических лиц¹³.

Однако общественное мнение настроено по отношению к суду далеко не благодушно: суды обычно критикуют и за их ориентацию на обвинительную позицию, и за политическую ангажированность, и за боязнь оправданий, коррупционность, высокомерие и пренебрежительное отношение к рядовому гражданину¹⁴. Поэтому А. Н. Сачков справедливо отмечает, что в условиях объективной социализации права и его инструмента — правосудия в основу построения требуемой, а не возможной концепции мировой юстиции должен быть положен метод совместного применения государственно- и социально-правового подходов к исследованию объекта. Такое их использование позволит получить более полную и эффективную картину действительной природы мировой юстиции в институционально-правовом пространстве судебной власти. Двойственность этого определения predetermined, с одной стороны, правовым характером удовлетворяемых интересов (правовые потребности), а с другой — самим субъектом этих потребностей, то есть обществом и его современным состоянием. В настоящее время в правоведении пока еще доминирует государственно-правовой подход к изучению мировой юстиции, который не в состоянии охватить все проявления ее специфичной и важной для общества природы.

Применение наряду с государственно-правовым подходом социально-правового подхода к изучению мировой юстиции позволяет более полно и точ-

но описать комплексные особенности ее институционализации в российском обществе, в частности, определить специфику характера и степени социальной ценности этого института судебной власти для граждан России. Это означает, что рассмотрение максимально широкого спектра особенностей взаимоотношений суда с обществом и является обязательным для перевода научной проблемы из области теоретико-прикладного осмысления в сферу правового преобразования мировой юстиции в интересах общества¹⁵.

Современная модель правовой юстиции видится в традиционных для отечественного права идеях: максимальная приближенность и доступность правосудия для населения, а также юридическая возможность регулирования правового конфликта. В связи с рассмотрением понятий приближенности правосудия мировая юстиция должна интерпретироваться как отвечающие правовым интересам населения ее институциональные возможности, закрепленные в особых признаках и проявляющиеся как составная часть права граждан на судебную защиту. А доступность правосудия мировой юстиции должна рассматриваться как функциональная характеристика приближенности институциональных возможностей мировой юстиции.

Признаки такого правопонимания модели мировой юстиции традиционны для российских граждан, что позволяет разработать принципы ее измерения.

Таким образом, в конце прошлого века Конституция Российской Федерации заложила необходимые основы для формирования судов субъектов Российской Федерации, предопределив на высшем юридическом уровне необходимость существования соответствующих органов правосудия. Только с осознанием необходимости первостепенного уважения и защиты прав человека, интересов отдельной личности были инициированы реформы, в том числе судебная реформа, реализация которой и обеспечила восстановление в России мировой юстиции, получившей уважение среди широких слоев населения.

К настоящему времени процесс формирования корпуса мировых судей и становления системы мировой юстиции завершился, а разработка и реализация концепции современной модели



мировой юстиции в субъектах Федерации продолжается.

Комплексное исследование конституционных основ организации и функционирования мировой юстиции как носителя судебной власти, проведенное в первой главе настоящего диссертационного исследования, позволило сформулировать следующие выводы.

1. Возрождение мировой юстиции в России в конце XX в. было продиктовано политическими условиями. Среди них — необходимость решения назревших в обществе проблем осуществления правосудия в условиях зарождения и развития гражданского общества, выбор в качестве приоритетного принципа разделение властей в правовом государстве. Конфликты, споры, ранее разрешавшиеся товарищескими судами, парткомами, профкомами, перешли к подсудности мировых судей. Институт мировой юстиции призван обеспечить доступность, простоту и быстроту судопроизводства, реализовать те общие тенденции в его развитии, которые наметились с принятием в 1993 г. Конституции Российской Федерации.

2. Мировые судьи активно включились в процесс осуществления правосудия в условиях нового экономического и политического строя в России, когда с возникновением рыночных отношений и разделением общества на бедных и богатых резко возросла преступность. Следовательно, причины возрождения института мировых судей в России носят закономерный объективный характер и вызваны развитием общих тенденций совершенствования судопроизводства, необходимостью создания качественно новой судебной системы, которая, обладая стабильностью, не зависела бы от политической конъюнктуры, от произвола государственных органов и должностных лиц, позволила бы реально обеспечить права, свободы и законные интересы граждан.

3. Во всероссийском масштабе и на уровне отдельных регионов (субъектов Федерации) удалось сформировать реально действующий институт судебной власти, приближенный к населению, обеспечивающий качественно иной уровень судебной защиты конституционных прав и свобод российских граждан.

4. Анализ федерального законодательства показал, что при разработке и

внедрении института мировых судей из-за отсутствия единой концепции понимания его целей и задач возникло много проблем:

— употребление понятий «мировой суд» и «мировой судья» породило проблемы, связанные с неоднозначностью толкования ряда юридических норм, относящихся к регулированию деятельности судов общей юрисдикции по отношению к мировому судье;

— неурегулированность вопросов организационного обеспечения деятельности мировых судей серьезно отражается на становлении данного института, так как организационное обеспечение связано с решением кадровых проблем;

— неэффективность закрепления в федеральном законодательстве единственного критерия — численности населения, проживающего в административно-территориальном регионе, при создании судебных участков;

— неурегулированность в регионах вопросов, связанных с выполнением полномочий мировых судей в порядке замещения временно отсутствующего судьи, особенно там, где судебный участок совпадает с административно-территориальным районом, то есть в районе имеется один мировой судья;

— неурегулированность вопросов подсудности дел, рассматриваемых мировыми судьями в гражданском, уголовном процессе, при рассмотрении административных правонарушений.

5. Учитывая сложную правовую природу института мировой юстиции, обусловленную двойственным положением мирового судьи (как судья субъекта Федерации и как судья общей юрисдикции), необходимо решить вопросы организационного обеспечения деятельности мировых судей. В частности, внести в ст. 1 Федерального закона о мировых судьях дополнения следующего содержания: «Организационное обеспечение деятельности мирового судьи осуществляют Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации и его территориальные органы в субъектах Федерации. В случае, если законодателем предусмотрен иной порядок организационного обеспечения деятельности мировых судей, оно должно осуществляться под контролем и по согласованию с территориальным органом Судебного департамента при Вер-



ховном Суде Российской Федерации». Пункт 3 ст. 10 дополнить положением в следующей редакции: «Иные расходы, связанные с организационным обеспечением деятельности мировых судей, финансируются из бюджета соответствующего субъекта Федерации через Управление Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в объемах, обеспечивающих возможность полного и независимого осуществления правосудия».

6. В современной правовой политике России существует проблема создания концепции совершенной мировой юстиции как инструмента судебной защиты прав, свобод и интересов российских граждан. Задача эта осложняется условием неоднозначного понимания учеными и практиками сущности

судебной власти. В то же время признается, что в границах конституционного принципа единства российской судебной власти власть мировых судей является ее составной частью, обладающей в силу закона особенностями, характеризующими законодательное закрепление их возможностей и механизм реализации этих возможностей судебной защиты прав и законных интересов граждан. Поэтому возможности мировой юстиции носят правовой и социальный характер. Применение наряду с государственно-правовым подходом социально-правового подхода к изучению мировой юстиции позволяет более полно и точно определять специфику характера и степени социальной ценности этого института судебной власти для граждан России.

¹ Явич Л. С. Общая теория права.— Л., 1976.— С. 244.

² Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации.— М., 1996.— С. 225, 226.

³ Матузов Н. И. Правовая система и личность.— Саратов, 1927.— С. 8, 9.

⁴ Толкачев Х. Б., Хабибуллин А. Г. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристики, особенности реализации.— Уфа, 1990.— С. 46.

⁵ См.: напр.: Синюкова Т. В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: Межвузовский сборник научных работ.— Саратов, 1991.— Вып. 9.— С. 150.

⁶ Сачков А. Н. Концептуальный формат институционально-правового измерения мировой юстиции // Мировой судья.— 2006.— № 8.— С. 12—15.

⁷ Интервью с А. И. Солженицыным // Московские новости.— 2006.— Апрель.

⁸ См.: Интернет-сайт http://en.wikipedia.org/wiki/Justice_of_the_Peace // рус.-яз. автор. пер.; Сачков А. Н. Указ. работа.— С. 15.

⁹ Сачков А. Н. Соотношения правовых понятий «мировая юстиция», «мировой суд» и «мировой судья»: истоки наименования и смыслового значения // Мировой судья.— 2007.— № 4.— С. 64; С. 62—67.

¹⁰ Дорошков В. В. Мировой судья: исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности.— М., 2004.— С. 41.

¹¹ Теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.— М., 1996.— С. 24.

¹² См.: Сачков А. Н. Концептуальный формат институционально-правового измерения мировой юстиции // Мировой судья.— 2006.— № 8.— С. 12—15.

¹³ См.: Работа судов Российской Федерации в 2003 г. // Российская юстиция.— 2004.— № 4.— С. 68—79.

¹⁴ Мирзоев Г. Б. Защита прав человека и роль правоохранительной системы государства в ее обеспечении // Новый индекс. Современное право.— 2006.— С. 7—8; 3—9.

¹⁵ Сачков А. Н. Концептуальный формат институционально-правового измерения мировой юстиции // Мировой судья.— 2006.— № 11.— С. 4—5; 2—5.



Попов В. С.

УСТАНОВЛЕННЫЙ В УПК ПОРЯДОК ДОПРОСА ПОДСУДИМОГО: ВОЗМОЖНОСТЬ ЕГО ИЗМЕНЕНИЯ

При согласии подсудимого дать показания его допрос должен быть произведен в установленном УПК порядке. Определенный законом порядок состоит в последовательности допроса подсудимого: первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. После его допроса сторонами подсудимому задает вопросы суд.

Порядок допроса подсудимого в уголовном процессе Российской Федерации определен такой же, как в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан, и закреплен в одинаковых по тексту положениях — ч. 1 и 3 ст. 275 УПК РФ и ч. 2 и 3 ст. 348 УПК РК. (Нормы УПК РК дополнены тем, что судом в любой момент допроса его сторонами подсудимому могут быть заданы «уточняющие вопросы». Однако существо порядка допроса подсудимого из-за данного дополнения не меняется и очередность допроса тем самым не нарушается.)

Нетрудно заметить, что законом определен порядок допроса подсудимого в судебном следствии применительно к «классическому» уголовному делу, где одно только лишь лицо является подсудимым. Вследствие чего возникает проблема урегулирования порядка проведения допроса каждого из нескольких участвующих в деле подсудимых¹.

Очевидно, что решение вопроса возможно двумя путями: распространением установленного порядка допроса подсудимого на уголовные производства с участием нескольких подсудимых либо определение для последних указанных случаев иного порядка. Оба альтернативных варианта оказались востребованы: один — в УПК РК, другой — в УПК РФ.

Частью 5 ст. 275 УПК РФ предусмотрено, что если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то «суд вправе по ходатайству стороны изменить порядок их допроса, установленный частью первой» этой же статьи. В УПК РК аналог данной нормы отсутствует и, следовательно, изменения

«порядка их допроса», установленного ч. 2 ст. 348, не допускается вовсе.

Порядок допроса подсудимого, установленный частью первой ст. 275 УПК РФ, заключается в очередности проведения его допроса: первым подсудимого допрашивают субъекты стороны защиты, затем — субъекты стороны обвинения². Следовательно, изменить этот порядок возможно только на обратный: вначале подсудимого допрашивают государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения, а после них подсудимого смогут допросить его адвокат-защитник и другие участники судебного разбирательства со стороны защиты³.

Вторым однозначным выводом из положения, выраженного в ч. 5 ст. 275 УПК РФ, является то, что если установленный порядок допроса подсудимого изменяется, то изменяется он для всех подсудимых по уголовному делу. Порядок допроса каждого из согласившихся дать показания подсудимых должен быть одинаков. Не допускается допрашивать кого-то из подсудимых в соответствии с ч. 5 ст. 275 УПК РФ, оставив для остальных порядок, предусмотренный ч. 1 ст. 275 УПК РФ. Ибо указано буквально, что изменить возможно порядок проведения «их» допроса, но не, допустим, «его» («этого подсудимого» и т. п.) порядок допроса⁴.

Обязательность одинаковости порядка допроса подсудимых, вместе с тем, не может быть завершена в смысловом аспекте таким образом, что он: одинаков в порядке, установленном ч. 1 ст. 275 УПК РФ, или одинаков в порядке, установленном ч. 5 ст. 275 УПК РФ. Дело в том, что частью пятой этой статьи иного порядка проведения допроса подсудимого (подсудимых) не устанавливается и никакой другой порядок ею не определен. Положением части пятой статьи всего лишь предоставляется возможность изменения порядка проведения допро-

Валерий Сергеевич ПОПОВ,
адвокат Костанайской областной коллегии
адвокатов, к. ю. н.
(г. Костанай)

138

Уголовное и гражданское
судопроизводство



са подсудимого (подсудимых), установленного нормой части первой.

Порядок допроса подсудимого, установленный нормой, выраженной в части первой ст. 275 УПК РФ, единственный — он один для всех случаев: участия в деле одного подсудимого или нескольких. Но в случае участия в деле двух и более подсудимых допускается возможность изменения его на обратный.

Характер отступления от единственного установленного законом порядка проведения допроса, разрешаемый на основании части пятой ст. 275 УПК РФ, таков, что оно не может считаться «изменением» данного порядка. Изменение процессуального порядка должно быть ограничено несоблюдением лишь некоторой части процедурных правил, не нарушающим существа установленного порядка. В этом случае процессуальный порядок в основе своей остается неизменным; отклонения от него допускаются в деталях, в частности. В рассматриваемой же нами ситуации имеет место не корректировка установленного режима допроса подсудимого, а его замена на иной и режим, противоположный установленному законом⁵.

Замена же всякого установленного законом процессуального порядка (в данном случае — допроса подсудимого) приемлема, по нашему убеждению, только при наличии также установленного в законе иного процессуального порядка. Перемена одного порядка на другой на основании решения суда допустима, лишь когда «оба порядка» определены законом. Замена предполагает выбор между двумя равно законными порядками. Однако другого, кроме определенного в ч. 1 ст. 275, порядка допроса подсудимого в УПК РФ не установлено. В этих условиях отказ от единственного законного порядка производства судебно-следственного действия недопустим, а если он совершается, то решение об этом противоправно.

Уклонение от проведения судебно-следственного действия в определенном УПК порядке противоправно как нарушение органом, ведущим уголовный процесс, принципа законности при производстве по уголовному делу. Установленный законом порядок допроса подсудимого является составной частью отраслевого права, образует вместе с другими установленными законом «порядками» общий («большой») порядок уго-

ловного процесса. Неправомерный отказ судьи от следования нормам отраслевого права ставит перед судом задачу выхода из ситуации «без// порядка», осуществление судопроизводства в которой весьма затруднительно, если вообще возможно. Единственное ее решение — в создании иного режима проведения судебно-следственного действия прямо в ходе судебного заседания.

Полномочия выстраивать таким образом иной «порядок допроса подсудимого/подсудимых», отвергнув единственный установленный законом, суду придается необоснованно и «противо//правно». Суд тем самым фактически наделяется законотворческой и законодательной функциями. В результате чего противоправная замена установленного в УПК порядка допроса подсудимого усугубляется неправомерным нормотворчеством органа, ведущего уголовный процесс. Между тем как, функция руководства судебным заседанием состоит, в основном, в обеспечении «условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав» (см. ст. 243 и 15 ч. 3 УПК РФ), то есть в поддержании установленного в УПК порядка уголовного судопроизводства — общего («большого») порядка.

Действительно, осуществление руководства производством рассмотрения уголовных дел в суде в некоторых случаях все же требует проявления властных полномочий суда для определения распорядка деятельности участников процесса доказывания. Обеспечивая порядок (как систему слаженных действий в судопроизводстве), суд вправе в соответствующих случаях определять режим поведения участников судебного разбирательства.

Суд имеет право создавать вновь (устанавливать) режим производства судебно-следственного действия, придавая ему силу порядка судебного акта (своим постановлением), исключительно в случаях *отсутствия* *вовсе* установленных законом для таких судебно-следственных действий процедурных правил. При отсутствии в УПК установленного законом порядка правила осуществления судебно-следственного действия определяются его участниками самостоятельно до того момента, пока не возникает необходимости в упорядочении порядка его проведения судом.





(Близкий к предмету исследования пример — с установлением судом последовательности допроса подсудимого субъектами стороны: обвинения или защиты.

Как обычное правило, со стороны обвинения подсудимого первым допрашивает государственный обвинитель, потом потерпевший, а затем другие субъекты стороны. Такая последовательность в УПК не установлена и никакая иная очередность не определена законом. Она определяется по согласованию между субъектами стороны.

Определяемую субъектами стороны последовательность допроса ими подсудимого суд не утверждает и не устанавливает по своему усмотрению той или иной очередности допроса подсудимого, пока к этому не возникает необходимости. Только в случае публично выраженных разногласий по этому вопросу между субъектами стороны у суда появляется право, а равно и обязанность, установить порядок (и восстановить порядок как обстановку судебного заседания) посредством вынесения постановления об определении последовательности допроса подсудимого субъектами стороны.)

В связи с изложенным часть пятая ст. 275 УПК РФ, предоставляющая возможность нарушения единственного установленного законом порядка, уже только вследствие этого противоправна. На основании чего часть пятая ст. 275 УПК РФ должна быть отменена (с безусловным распространением единственного порядка допроса подсудимого, установленного нормой части первой этой статьи, также на уголовные дела, где участвуют несколько подсудимых) или изменена таким образом, чтобы ее положения являлись нормой, определяющей иной (новый) порядок допроса подсудимых (подсудимого) по уголовным делам, где участвует несколько подсудимых.

Иной порядок допроса подсудимого, — когда бы он был установленным законом, — может применяться по решению суда в замену основного (первым описанного в УПК) исключительно при наличии объективных условий для этого, должных быть указанными в этой же норме. Но так, чтобы объективное условие (или совокупность таковых) **предопределяло** переменную последовательность допроса, а не открывало к тому всего лишь возможность.

Противоправное изменение режима допроса подсудимого, установленного

законом как порядок его допроса, на предписанный судьей режим допроса (рассматриваемое нами положение дел по УПК РФ) формально также обосновывается наличием неких условий. Замена судом установленного законом порядка допроса подсудимого на иной режим его допроса (а при изменении ч. 5 ст. 275 УПК РФ — на иной порядок допроса) предполагается допустимой при наличии двух условий.

Участие в уголовном деле нескольких подсудимых — условие объективное, то есть не зависящее от усмотрения суда и/или сторон. Такого рода условия должно было бы быть достаточно для изменения режима допроса подсудимых. (И достаточным основанием для перемены порядка допроса подсудимых, когда бы он был установлен законом.)

Однако по смыслу ч. 5 ст. 275 УПК РФ данное условие выставлено всего лишь как повод к возможному изменению режима допроса подсудимых. То есть наличие нескольких подсудимых отнюдь не предопределяет замены установленного порядка на вновь созданный — и при участии в деле множества подсудимых порядок их допросов, установленный законом, может остаться неизменным. Все подсудимые подлежат допросу в установленном законом порядке, когда отсутствует еще одно условие.

Второе условие — ходатайство стороны (об изменении порядка допроса подсудимых) есть обстоятельство не объективное, а зависящее от усмотрения и воли «стороны» — могущее, таким образом, быть или не быть по совершенно произвольным причинам. Тем не менее, именно это условие в соответствии с ч. 5 ст. 275 УПК РФ ставится основанием для замены установленного законом порядка допроса подсудимого. Судебный акт «об изменении порядка допроса подсудимых» в действительности основывается только на ходатайстве о том «стороны». Факт наличия в деле нескольких подсудимых из основания замены порядка (режима) допроса подсудимого тем самым низводится до повода к тому.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что даже при наличии десятка и более участвующих в деле подсудимых суд не вправе установленный порядок их допроса поменять на обратную последовательность, пока об этом не будет заявлено ходатайство стороны. То есть порядок допросов не может быть

«изменен» усмотрением суда — органа, «не выступающего на стороне обвинения или стороне защиты» (ст. 15 ч. 2 УПК РФ). Но может быть заменен, по существу, своекорыстным усмотрением субъектов одной из сторон.

Результатом чего является то, что замена («изменение») установленного порядка в действительности обуславливается целесообразностью его замены⁶, мотивированной в ходатайстве о том «стороны» (то есть одной из сторон: обвинения и защиты).

Неправомерное нарушение установленного законом порядка допроса подсудимого, совершаемое к тому же всего лишь по просьбе об этом «стороны», противоречит не только понятию законности при производстве по уголовному делу, но и подрывает обеспеченность права подсудимого на защиту, основы состязательности сторон в уголовном судопроизводстве. Ввиду чего часть пятая ст. 275 УПК РФ подлежит отмене.

Порядок допроса подсудимых может быть изменен, согласно ч. 5 ст. 275 УПК РФ, «по ходатайству стороны», то есть надо понимать, что по ходатайству одной из двух сторон: обвинения либо защиты. Однако «если в уголовном деле участвует несколько подсудимых», исходить из наличия только одной противостоящей стороне обвинения «стороны защиты» неправильно. В случае участия в деле двух и более подсудимых у каждого из них имеется адвокат-защитник (а также, возможно, защитник, законный представитель, гражданский ответчик), задачей которого является защита отдельного подсудимого, только этого конкретного подсудимого. Таким образом, каждый подсудимый возглавляет группу субъектов уголовного процесса, которая осуществляет не некую защиту вообще, а персональную защиту именно этого подсудимого.

«Команды защиты» каждого из подсудимых, следовательно, не могут и не должны рассматриваться как одна сторона защиты — их в действительности столько, сколько в деле подсудимых. Позиции таких «сторон защиты» никогда не совпадают и не обязательно схожи между собой, а зачастую — противоположны.

Отсюда — проблема, которая может быть выражена вопросом: какая из нескольких «сторон защиты» (если в уголовном деле участвует несколько подсудимых) разумеется в качестве хода-

тая об изменении порядка допроса подсудимых?

Допустим, что одна из «сторон защиты» заявит такое ходатайство. Так как разных режимов допроса для участвующих в деле подсудимых не допускается, то удовлетворение ходатайства одной из «сторон защиты» повлечет замену порядка допроса также и остальных подсудимых. То есть и все те подсудимые, «команды защиты» которых не ходатайствовали о том, чтобы первым подсудимых допрашивал прокурор, будут допрошены в порядке, которого пожелала лишь одна из «сторон защиты». Более чем вероятно, что другие «стороны защиты» будут не согласны с такого рода «изменением» порядка допроса подсудимого и будут категорически возражать против допроса прокурором первым также и «своих» подзащитных.

Таким образом, под «ходатайством стороны (защиты)», когда в уголовном деле участвует несколько подсудимых, в соответствии с ч. 5 ст. 275 УПК РФ следует понимать объединенное ходатайство всех без исключения «сторон защиты» об уступке права первенства допроса всех подсудимых в пользу государственного обвинителя и потерпевшего. Оно может быть подано в том лишь маловероятном случае, когда между всеми субъектами всех «сторон защиты» достигнуто о том согласие⁷.

Напротив, у стороны обвинения, представленной в деле единственной «командой», такого рода препятствий нет и, соответственно, подача «ходатайств стороны (обвинения)» об «изменении» порядка допроса подсудимых данным обстоятельством predetermined. Положение ч. 5 ст. 275 УПК РФ, тем самым, может быть реализовано в судебном следствии фактически лишь обвиняющей стороной.

Для уголовного процесса, проводимого на основании законодательства РФ или РК, понятие «ходатайство стороны» является неправомерной новацией: в обоих УПК «ходатайства сторон» допустимыми действиями не рассматриваются. Из ч. 1 и ч. 3 ст. 119 УПК РФ следует, что право заявить ходатайство имеют лица — участники уголовного производства, но не их объединения, как-то: сторона защиты, сторона обвинения. Подача коллективных, то есть от всех субъектов стороны, ходатайств не допускается. Ходатайство может быть заявлено одним из участников судебного





го следствия (например, прокурором или адвокатом-защитником), а другие субъекты соответствующей стороны это ходатайство всего лишь поддерживают.

Но могут ведь и не поддержать. Если подсудимому не покажется разумной просьба к суду его адвоката-защитника, то ходатайство одного из субъектов со стороны защиты, не поддержанное другими ее субъектами, не может считаться «ходатайством стороны (защиты)». В связи с чем оно не только не подлежит удовлетворению, но вовсе не должно рассматриваться — как не отвечающее критерию общей (от всех субъектов стороны поданной) просьбы.

Кроме того, ходатайство заявляется «о необходимости производства какого-то процессуального действия или о принятии процессуального решения для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, а равно для обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица» (ст. 119 ч. 1 УПК РФ). Просьба о замене порядка проведения допросов подсудимых этим требованиям к ходатайству не отвечает.

Принимая во внимание вышеозначенные факторы, обращение к суду какого-либо участника судебного разбирательства от имени «(всей) стороны» и в форме «ходатайства», когда речь идет о перемене порядка допроса подсудимого, очевидно противоречит уголовно-процессуальному праву. Потому предположим, что в ч. 5 ст. 275 УПК РФ ходатайством неправильно (ошибочно) именуется другого вида обращение к суду, и это обращение на самом деле является персонифицированным обращением кого-либо из субъектов одной из сторон, поддержанным другими участниками судебного разбирательства с этой стороны.

Допущение об именном в действительности характере обращения к суду об изменении порядка допроса подсудимого, поддерживаемого остальными субъектами стороны, на наш взгляд, вполне приемлемо. В таком случае следует лишь указать на неудачность формулировки положения части пятой ст. 275 УПК РФ именно в этом плане. Не «ходатайство стороны» должно было быть указанным, а что-то вроде: «по ходатайству (одного из субъектов) стороны, (поддержанному другими субъектами этой стороны)».

В связи с этим, кроме того, необходимо вновь обратить внимание на следую-

щее. Ходатайство государственного обвинителя об изменении порядка допроса подсудимых всегда найдет поддержку других субъектов второй очереди допрашиваемых подсудимого лиц. Напротив, такого же характера обращение к суду одного из многочисленных субъектов первой очереди допрашиваемых лиц непременно явит ему противодействие. Формально предоставленная «стороне (защиты)» возможность обратиться к суду с таким ходатайством сводится к практической невозможности подачи «ходатайства стороны» вследствие заранее известного несогласия по такому акту между субъектами защиты. То есть такого рода обращения к суду от «стороны защиты» заведомо исключены.

Что касается указываемой в ч. 5 ст. 275 УПК РФ формы обращения к суду — ходатайства (просьбы), то здесь усматриваем также не менее однозначные заключения. Субъекты стороны обвинения, по закону допрашиваемые подсудимого после допроса его субъектами стороны защиты, обладают стремлением к перемещению в первый ряд допрашиваемых лиц. Эта устремленность может быть реализована путем обращения к суду (обращения персонального, но «единодушно» поддерживаемого) с просьбой поставить их в первую очередь допрашиваемых подсудимого лиц — вместо субъектов стороны защиты. Адекватной формой этого обращения/просьбы от субъектов стороны обвинения может рассматриваться «ходатайство» (при непрямом условии расширения понятия ходатайства в норме ч. 1 ст. 119 УПК РФ).

Субъекты стороны защиты (все субъекты всех «сторон защиты») могут, предположим, решить между собой отказаться от законного первенства в допросе подсудимого (подсудимых), когда и если бы это понадобилось им для достижения своих целей в судебном следствии. Однако в таком случае каждый из допрашиваемых подсудимого субъектов «стороны защиты» будет суд не просить поставить их во вторую очередь для допроса подсудимых, а объявит суду об отказе от своего законного права на первоочередность допроса подзащитного и других подсудимых.

В гражданско-правовом аспекте со стороны любого из субъектов стороны защиты, заявивших об отказе от права первыми допросить подсудимого, имеет место односторонняя сделка, для

совершения которой «необходимо и достаточно выражения воли одной стороны». Отказ субъекта каких бы то ни было правоотношений от принадлежащего ему по закону права совершается посредством его одностороннего волевого акта. В заявлении (равно — объявлении) об отказе от принадлежащего ему права субъект/правообладатель не связан волей иных субъектов. Воля субъекта стороны защиты в данном случае выражается, потому, в заявлении суду, но не в просьбе к суду.

С учетом данного обстоятельства очевидно, что заявлению одного из субъектов защиты об отказе от своего права на первоочередность допроса подсудимого принципиально не требуется какой-либо поддержки от остальных субъектов защиты: оно должно быть принято судом вне зависимости от мнения по поводу заявления других участников судопроизводства. Когда участник уголовного процесса заявляет об отказе от принадлежащего ему права, то мнения по поводу того у других участников судопроизводства даже не должны выясняться. Если же таковые суждения все-таки имели место, то официально выраженные согласия или несогласия с данным заявлением юридически ничтожны. Для одностороннего волевого акта заявителя оценки сделанного заявления любыми другими участниками уголовного судопроизводства никаких правовых последствий не влекут⁸.

Другое дело, что такого рода заявления одного из субъектов защиты влечет последствия для других участников судебного разбирательства со стороны защиты — для тех, кто не имел намерений отказываться от своего права первым допрашивать подсудимых. Противление их отказу одного из них от права первенства в допросах подсудимых неизбежно, так как если порядок допроса, установленный в ч. 1 ст. 275 УПК РФ, судом будет изменен, то изменен он будет для допросов всех участвующих в деле подсудимых⁹.

Законность и обоснованность неприятия субъектами защиты «изменения» порядка допроса подсудимых парадоксальным образом сочетается с формальным сохранением их права допрашивать подсудимых прежде субъектов стороны обвинения. Все субъекты всех «сторон защиты», за исключением одного из них, следовать новому «порядку» допроса подсудимых оказываются

принужденными, несмотря на остающееся у них право — так как они от него (ни в форме ходатайств, ни в форме заявлений) не отказывались — первыми допрашивать подсудимых. Положение закона, посредством которого оказывается возможным такого рода ситуация, терпимым быть не может.

Таким образом, «ходатайство» надлежательной формой обращения к суду со стороны субъектов защиты, безусловно, не является. Любой субъект стороны защиты может объявить суду об отказе от законного права допросить подсудимого первым в форме заявления об этом, но данное обращение к суду просьбой участника уголовного процесса не является. Более того, «ходатайство» существенно искажает действительное содержание (существо) обращения субъекта защиты по данному вопросу. Вместе с тем, субъекты стороны обвинения, правом первыми допрашивать подсудимого не наделенные, добиваются первоочередности допроса подсудимого, то есть прежде субъектов стороны защиты, напротив, только посредством подачи о том ходатайства.

Вследствие чего наличие в положении ч. 5 ст. 275 УПК РФ понятия «ходатайства» в качестве единственной формы обращения к суду, предлагаемой для субъектов как стороны обвинения, так и стороны защиты¹⁰, не является уместным. Использование понятия «ходатайство» в контексте положения ч. 5 ст. 275 УПК РФ («по ходатайству стороны») становится уместным в одном только случае — когда обращающейся к суду разумеется лишь одна сторона, могущая обратиться к суду в такой форме.

Предположение о том, что положение ч. 5 ст. 275 УПК РФ в действительности предназначено для решения задач одной из состязующихся сторон — обвинения, находит и другие подтверждения. Усматриваются признаки наделения стороны обвинения в лице государственного обвинителя правом заменять установленный законом единственный порядок допроса подсудимого, формально *мотивировав суду целесообразность изменения закона*. Это дает прокурору возможность выйти из режима состязательности уголовного производства и провести судебно-следственное действие в режиме несостязательного досудебного производства.



Сторона защиты оказывается вправе всего лишь выразить свое несогласие с предложением стороны обвинения, то есть возражать против допроса подсудимых в первую очередь прокурором. Суд, удовлетворяя «ходатайство (любой) стороны об изменении порядка допроса подсудимого», тем самым превышает власть. Сокрушая единственный законный порядок допроса, суд нарушает принцип законности. Кроме того, судебный акт об изменении единственного законного порядка по мотивам целесообразности будет означать открытое (вольное или невольное) принятие судом позиции удовлетворенной этой стороны.

Поскольку в УПК РФ субъектам стороны обвинения предоставлена возможность заменить установленный за-

коном единственный порядок допроса подсудимого на прямо ему противоположный режим допроса подсудимых, то этот порядок будет нарушаться («меняться») всегда, как только государственный обвинитель сочтет это целесообразным, исходя при этом из задач стороны обвинения. До тех пор, пока положение ч. 5 ст. 275 УПК РФ не будет отменено, у стороны обвинения будет существовать соблазн создать для себя перед состязанием противозаконное преимущество. Для суда же остается опасность вольно или невольно, но очевидно для субъектов доказывания, выступить на стороне обвинения уже перед проведением судебного следственного действия.

Часть пятая ст. 275 УПК РФ должна быть отменена.

¹ Проблему порядка проведения допроса каждого отдельного подсудимого при наличии в деле двух и более подсудимых не следует смешивать с очередностью (порядком) их допросов относительно друг друга. Вопросы очередности исследования доказательств разрешаются на предыдущем этапе судебного следствия, обозначенном в УПК как порядок представления и исследования доказательств.

² Очередность допроса подсудимого субъектами каждой из сторон (адвокат-защитник, защитник, гражданский ответчик, а с другой стороны: гособвинитель/прокурор, потерпевший, гражданский истец) в законе не определена. В связи с чем субъекты стороны, например, защиты допрашивают его в согласованной между собой последовательности. В случае отсутствия согласия решение об очередности допроса подсудимого субъектами стороны должен принять суд.

³ Третья очередь — суда, установлена частью третьей ст. 275 УПК РФ. Так как в части пятой этой статьи указывается на возможность изменения лишь порядка, установленного «частью первой», то очередь допроса подсудимого судом остается неизменной.

⁴ Положение, так как оно закреплено в ч. 5 ст. 275 УПК РФ, может быть истолковано только таким образом. Однако данный вывод не исключает, что положение могло быть сформулировано иным образом — так, чтобы допускалось изменение порядка допроса для одного из нескольких подсудимых.

⁵ На наш взгляд, *изменение* любой простейшей системы — а процессуальный порядок, состоящий всего лишь в очередности, есть типичная, ничем не усложненная система — невозможно вовсе вследствие ее элементарности. Такого рода системы могут быть *заменены* на «обратные» либо вовсе *отменены*, когда властная упорядоченность уступает место самоорганизации.

⁶ Небезынтересно рассмотреть это в качестве иллюстрации к универсальной правовой проблеме баланса законности и целесообразности. В данном случае законность (установленный законом порядок) в буквальном смысле заменяется на целесообразность (желательный для ходатайствующей стороны режим).

⁷ Мы намеренно уклоняемся от выдвигания здесь предположений о мотивировках «ходатайств (объединенной) стороны (защиты)» об отказе допросить подсудимого прежде прокурора, но отнюдь не вследствие известных трудностей поиска таковых. Дело в том, что оправданий нет: юридических и этических — отказу «сторон(ы) защиты» от состязательности уголовного судопроизводства, отказу от защиты.

⁸ Достоинство отдельного внимания: психологический эффект от юридически ничтожных «неодобрений» (мотивированных и эмоционально насыщенных) неразумного заявления может возыметь правовые последствия в виде отказа от первоначально объявленной «воли».

⁹ Порядок допроса не может быть изменен только для одного подсудимого не столько из-за формулировки положения ч. 5 ст. 275 УПК РФ, сколько в связи с задачей недопущения разных порядков допроса подсудимых, участвующих в деле. Различные режимы допросов подсудимых очевидно разрушают парадигму действующего уголовного судопроизводства, основанную на равенстве участников уголовного процесса и их равноправии.

¹⁰ В качестве варианта: в тексте положения могли бы использоваться два понятия, обозначающие две различные формы обращения к суду — ходатайство «(субъектов) стороны обвинения» и заявление «стороны защиты».



ПРОБЛЕМЫ АПЕЛЛЯЦИИ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Законами Украины от 21 июня и 12 июля 2001 г. были внесены изменения в ее УПК, которые существенно преобразовали порядок пересмотра процессуальных решений, в частности, введена апелляция. В отличие от уголовно-процессуального законодательства РФ, допускающего проверку в апелляционном порядке законности, обоснованности и справедливости только приговоров и постановлений мирового судьи (ст. 361 УПК РФ), украинский законодатель разрешил апелляционный пересмотр приговоров местных судов, не вступивших в законную силу (ст. 347 УПК Украины) (на Украине нет мировых судей); постановлений о применении или неприменении принудительных мер медицинского характера, вынесенных местными судами; определенных (постановлений), вынесенных местными судами о прекращении дела или направлении дела на дополнительное расследование; частных определений (постановлений), вынесенных местным судом, а также других постановлений местных судов, затрагивающих конституционные права участников уголовного судопроизводства, например постановления об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Будучи, по сути, новым процессуальным институтом в современном уголовно-процессуальном законе Украины, апелляция уже была известна нашему законодательству. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) содержал два порядка пересмотра судебных решений — апелляционный и кассационный.

Континентальное законодательство Европы XIX в. различало апелляцию и кассацию по следующим признакам. Апелляция была обычным способом обжалования процессуальных решений, не вступивших в законную силу. Апелляционную жалобу имело право подать заинтересованное лицо. Целью апелляцион-

ного производства было устранение ошибок и недостатков первоначального судебного решения. При этом апелляционный суд имел возможность сам исправить указанные недостатки, не направляя дела снова в суд первой инстанции, и самостоятельно выносил новое судебное решение вплоть до нового приговора. Отличительной чертой апелляции было и то, что апелляционному обжалованию подлежали только так называемые неокончательные судебные решения (ст. 856 УУС), т. е. приговоры окружных судов, постановленные без участия присяжных заседателей.

В отличие от апелляции, кассационному обжалованию подлежали окончательные судебные решения (ст. 905 УУС) — приговоры, вынесенные судом присяжных. Если в апелляционном суде дело рассматривалось по существу в обжалуемой его части, то кассационная инстанция проверяла законность приговора только с точки зрения правильности применения уголовного материального и процессуального права. Таким образом, целью кассации было обеспечение единообразного применения закона судами (французская система кассации) (более подробно о системах пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, см.: *Лантух Н. В. Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров // Дис. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук.— СПб., 2001.— С. 50—92*).

Вернемся к апелляции в современном уголовно-процессуальном праве Украины. Украинскими учеными-процессуалистами высказано мнение, согласно которому суть апелляционного пересмотра судебных решений состоит в реализации надзора за деятельностью нижестоящих судов (*Богословська Л. О. Апеляційне провадження: історія виникнення в Україні // Судова реформа в Україні. Київ — Харків, 2002.— С. 206.*).

Тем не менее, УПК Украины позволяет сделать вывод: апелляционная инстанция наделена и реализует только

В. С. НАПАЛКОВ,
ст. преподаватель кафедры
конституционного, административного
и муниципального права филиала ЮУрГУ
в г. Миассе





судебно-контрольные полномочия. Никаких надзорных полномочий она не имеет. Это следует, прежде всего, из положений ст. 365 УПК Украины, которая гласит: «Приговор, определение или постановление суда первой инстанции проверяется апелляционным судом в пределах апелляции. Выводы суда первой инстанции о фактических обстоятельствах дела, которые не оспаривались и в отношении которых в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 299 и ст. 301 настоящего кодекса доказательства не исследовались, не проверяются».

Учитывая изложенное, можно утверждать, что апелляционному пересмотру подлежат:

1) процессуальные акты, которыми оканчивается уголовное судопроизводство (приговор, постановление о прекращении уголовного дела с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности и др.);

2) решения, принимаемые в ходе производства по уголовному делу и не препятствующие дальнейшему его движению, но затрагивающие конституционные права участников уголовного судопроизводства (постановление об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, решение о задержании подозреваемого, решение об отказе в применении мер безопасности или об их отмене).

Исходя из упомянутой классификации решений, апелляционный пересмотр можно определить как:

1) пересмотр окончательных судебных решений;

2) пересмотр процессуальных решений, которыми уголовное судопроизводство не оканчивается, но которые существенно ограничивают права лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве.

Определенный интерес представляет компаративное исследование действующего уголовно-процессуального законодательства Украины и УПК РФ. Оно позволяет выявить существенные особенности апелляционного производства на Украине, которые невозможно обнаружить, изучая только наше национальное законодательство.

Апелляционное производство не только инициируется участниками уголовного судопроизводства, но и направлено на защиту и охрану прежде всего их законных интересов. Поэтому апелляция носит ярко выраженный диспозитивный харак-

тер, что нашло отражение в ст. 16 УПК Украины, которая носит наименование «Состязательность и диспозитивность», а в УПК РФ — это ст. 6, 15 и ч. 2 ст. 19. Хотя перечисленные статьи и не содержат термина «диспозитивность», но фактически формулируют этот принцип.

Смысл диспозитивности в апелляционном производстве состоит в том, что пределы апелляционного пересмотра приговоров и других судебных решений задаются апелляционными жалобами участников процесса. Суд не вправе выходить за пределы апелляционной жалобы или пересмотра приговора либо другого судебного решения. С этим правилом связана проблема ограничения возможностей в исправлении ошибок суда первой инстанции судом инстанции апелляционной. Согласно ст. 360 УПК РФ «суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано». Подобное правило содержится и в ч. 1 ст. 365 УПК Украины. Следовательно, если суд при апелляционном пересмотре обнаружит ошибку суда первой инстанции, но о ней нет упоминания в апелляционной жалобе, то такая ошибка не может быть исправлена апелляционным судом по собственной инициативе. В приведенном положении выражается принцип диспозитивности апелляционного пересмотра судебных решений, направленный на удовлетворение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Диспозитивность — не исключительный принцип апелляционного производства. Он сочетается с принципом публичности, в соответствии с которым обязанности по принятию апелляции и осуществлению апелляционного производства возлагаются на суд первой и апелляционной инстанций. Этот порядок регулируется ст. 355 и 363 УПК РФ (ст. 350 и 352 УПК Украины).

Принципы публичности и диспозитивности в апелляционном производстве не только получают полноту своей реализации, но и гармонично сочетаются.

Изложенное позволяет констатировать, что реформа уголовно-процессуального законодательства как в России, так и на Украине изменила жестко публичную сущность их уголовного судопроизводства. Оно становится публично-диспозитивным в России и диспозитивно-публичным на Украине.

Колпашникова В. М.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

При распределении процессуальных функций законодатель довольно четко распределил функции обвинения и защиты, но при этом внес неясность в определении функции суда, передав суду большую часть контрольно-ревизионных полномочий, принадлежащих ранее прокуратуре.

В. А. Азаров отмечает, что феномен судебного контроля в современном российском уголовном процессе упрочил свои позиции настолько, что вполне уместно говорить о нем как о самостоятельном направлении судебной деятельности, другими словами — о нарождающейся уголовно-процессуальной функции судебного контроля (Азаров В. А. Сущность российского уголовного процесса и судебный контроль // Правовые проблемы укрепления российской государственности.— Томск, 2002.— С. 72).

Я согласна с мнением Н. Г. Муратовой, что такая деятельность суда хоть и является проявлением судебной власти, но не является осуществлением правосудия и не вписывается в рамки процессуальной функции — рассмотрение уголовного дела по существу (Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Автореферат дис. ... д. ю. н.— Екатеринбург, 2004).

Поэтому на сегодняшний момент предлагаю следующую градацию процессуальных функций:

- Обвинение;
- Защита;
- Разрешение дела по существу;
- Контрольно-надзорная функция, которую осуществляет суд в рамках судебного контроля и прокуратура в рамках прокурорского надзора.

Однако выполнение контрольно-надзорной функции возложено на два субъекта: суд и прокуратуру, и необходимо распределить полномочия между ними, чтобы исключить споры о компетенции.

Думается, что наиболее правильным будет разграничение полномочий следующим образом:

Венера Минахметовна КОЛПАШНИКОВА,
ст. преподаватель кафедры уголовного права
и процесса института права КГУ
им. А. Байтурсинова, к. ю. н.
(г. Костанай)

прокуратура — осуществляет процессуальное руководство на этапе предварительного расследования путем дачи указаний о направлении предварительного расследования; о проведении необходимых следственных и оперативно-розыскных действий; участия в следственных действиях; самостоятельного проведения следственных действий и поддерживает ходатайство следователя (дознавателя) об избрании некоторых мер пресечения и проведении следственных действий, т. е. осуществляет руководство за исключением тех процессуальных действий, осуществление которых ограничивает конституционные права граждан;

суд — осуществляет контроль за применением мер принуждения и осуществления процессуальных действий, нарушающих конституционные права и свободы граждан, и рассматривает жалобы на решения и действия должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование.

По моему мнению, выделение контрольно-надзорной уголовно-процессуальной функции исключает разночтения закона и позволяет исключить споры о компетенции между судом и прокуратурой и, наконец, определяет, что суд и прокуратура являются «союзниками» в рамках уголовного процесса. Естественно, что «союзниками» суд и прокуратура могут быть только при осуществлении процессуального контроля над производством уголовного преследования.

Итак, принятие нового уголовно-процессуального законодательства обусловило необходимость изменения теории деления уголовно-процессуальных функций. На сегодняшний момент помимо трех «классических» уголовно-процессуальных функций можно выделить контрольно-надзорную функцию, осуществление которой возложено на суд и прокуратуру в рамках установленной законом компетенции. Так, судом осуществляется контроль процессуальных действий, которые затрагивают конституционные права и свободы граждан; прокуратура осуществляет надзорные мероприятия, давая организационные рекомендации при осуществлении предварительного расследования.

147

Уголовное и гражданское
судопроизводство





Камалова Г. Т.

СОСТОЯНИЕ КАДРОВОГО КОРПУСА МИЛИЦИИ УРАЛА В 1921–1923 гг.

Количественные характеристики и динамика с позиций качественного состояния кадрового состава милиции Уральской области, как части милицейского корпуса РСФСР, в 20-е гг. представляют научный и практический интерес.

Состояние милиции Урала в условиях перехода к новой экономической политике было неудовлетворительным и в количественном, и в качественном отношении. Это подтвердило обследование, проведенное Главным управлением РКМ в 1921 г., 13 управлений милиции, губерний и областей. В приказе Главмилиции по его результатам говорилось, что «заброшенный и недостаточно политически развитый, предоставленный самому себе в области изучения своих специальных и общих обязанностей милиционер... является расхлябанным и недисциплинированным... наличие милиции с таким составом в некоторых местах делает ее совершенно бесполезной, а содержание ее ненужным бременем на бюджет республики...»¹. В рядах уральской милиции было выявлено много случайных людей². В Пермской губернии даже начальники районных отделений милиции совершенно не знали УК, УПК и структуру органов советской власти³. В Челябинской губернии 50% личного состава не соответствовало своему назначению. Рядовой состав не знает законы, грубо обращается с населением. Прочтывают пьянство, взяточничество⁴.

Серьезные недостатки были вскрыты и в работе уголовного розыска Урала. В 1922 г. ревизионный отдел уголовного розыска Республики отметил «весьма неприглядное состояние уголовного розыска Тюменской губернии, где на протяжении 1922 г. сменяемость составила почти 50% состава.

Начальник уголовного розыска губернии Брыляков арестован вместе с 31 сотрудником за взяточничество»⁵. Аппарат уголовного розыска зачастую был засорен элементами, которые по своим нравственным качествам не могли быть терпимы в правоохранительных органах. Действительно, в составе уголовного розыска РСФСР работники, имевшие стаж работы в органах не менее 6 мес., составляли 30% от всех, 55% — менее одного года, то есть 85% всего состава практически не имели опыта, при этом 89,1% из них имели низшее образование, в том числе 82% — начальников, 93,3% — инспекторов⁶.

Неблагополучие в милиции РСФСР проявилось и в ее недостаточной численности. На начало 1921 г. общая численность милиции РСФСР составила 96377 человек, в том числе милиционеров — 68156 человек (70,7% от всех); агентов уголовного розыска — 3986 человек (4,1% от всех) и 5719 человек (5,9% от всех) — начальствующий состав⁷. Руководство страны принимало меры по упорядочению штатной численности милиции. 30 сентября 1921 г. Совет Труда и Обороны определил штатную численность милиции по РСФСР в 150 тыс. человек⁸. Однако достижение этой цифры в условиях глубокого экономического кризиса оказалось совершенно нереальным. Наоборот, в течение 1921–1922 гг. численность российской милиции по разным причинам сократилась на 60%⁹. Это породило катастрофическую нехватку милиционеров, как рядовых, так и комсостава,

Г. Т. КАМАЛОВА,
доцент кафедры теории и истории
государства и права ЮУрГУ, к. и. н.
(г. Челябинск)



в центре и на местах. На Урале в 1921 г. дефицит милицейских кадров был во всех губерниях. Но особенно тяжелым было положение в Тюменской и Челябинской губерниях, где наличного состава милиционеров в процентах от штатного расписания было соответственно: в Тюменской — 27,6%, в Челябинской — 34,2%, в Пермской — 51,5%, в Екатеринбургской — 89,5%. Обеспеченность комсостава хуже всего в Челябинской губернии — 51,2% от необходимого, в Тюменской — 69,4%, Екатеринбургской — 81,9%, и только в Пермской губернии наличный комсостав даже несколько превышал утвержденные штаты — 106,6%¹⁰. В результате, например, в Челябинской губернии до 1 августа 1921 г. на одного милиционера приходилось 448 человек, а с 1 января 1922 г. — уже 1856 (увеличение более чем в 4 раза)¹¹. Еще более ухудшилось положение в 1922 г. В декабре 1922 г. на Третьем съезде работников юстиции Челябинской губернии начальник управления губернской милиции в своем выступлении отметил, что «после проведенных последовательных сокращений последняя цифра штатного расчета милиционеров по губернии составила 738 человек, из них сотрудников уголовного розыска — 101 чел.»¹². По приблизительным данным, общая численность населения губернии составляла 156250 тыс. человек¹³. Таким образом, на одного сотрудника милиции приходилось примерно 2 тыс. человек. С таким объемом работы не мог справиться ни один милиционер.

В ряду широкого круга мероприятий, проведенных в целях улучшения качественного состава кадров, особое место занимает чистка рядов милиции, осуществленная в соответствии с декретом ВЦИК (1922 г.) «О пересмотре и доукомплектовании личного состава милиции». В соответствии с этим декретом в уездах, губерниях и областях были образованы специальные комиссии, в которые вошли представители НКВД, ВЦСПС, НКЮ, Наркомата труда, партийных и профсоюзных органов. Они тщательно проверили весь личный состав милиции, выявили и уволили нарушавших законность, дискредитировавших милицию, морально неустойчивых, недобросовестных лиц, не отвечающих предъявляемым требованиям. В 1923 г. по 52 губерниям РСФСР было

подвергнуто пересмотру 45538 человек личного состава. Из них признано «негодными» для дальнейшего прохождения службы: комсостава — 23% от общего числа, политработников — 10%, административно-хозяйственного состава — 15%, младших милиционеров — 20 %, переменного состава — 5%, медперсонала — 9%, прочих служащих — 10%¹⁴. По данным 52 управлений милиции РСФСР, из ее рядов было «вычищено» 9284 человек, в том числе рабочих — 2326, крестьян — 5564, других — 1250. Осенью 1923 г., после проведенной чистки, аппарат милиции был обновлен почти на четверть. В штате милиции РСФСР должно было быть 93940 человек; списочный же состав насчитывал всего 70463 сотрудника, то есть некомплект составил 23477 человек (25% от должного количества)¹⁵. (Ср.: численность полиции в царской России на этой же территории составляла около 140 тыс. человек, то есть почти в 2 раза больше)¹⁶.

Одновременно с выявлением и изгнанием из рядов милиции недостойных лиц, бывших сотрудников полиции и жандармов, вели работу по пополнению кадров со строго классовых позиций. Успех «чистки» обеспечивал «исключительно» «пролетарски-классовый подход», как отмечалось в газете «Известия» за 4 апреля 1923 г. Журнал «Рабоче-крестьянская милиция», освещая ход «чистки», отмечал два момента, а именно: детальное обсуждение кандидатур при поступлении в милицию и аттестовывание сотрудников во время прохождения службы¹⁷.

На улучшение качественного состава милиции была направлена специально разработанная и утвержденная Начальником милиции Республики Инstrukция приема на службу в милицию (июнь 1923)¹⁸, в которой особое внимание уделялось соблюдению «пролетарско-классового» подхода, привлечению в милицию рабочих и крестьян. При отборе милицейских кадров начальствующего состава предпочтение имели командиры РККА, бывшие сотрудники ВЧК-ОГПУ. С середины 20-х гг. широкое распространение получило «выдвиженчество».

Анализируя эволюцию количественного состава милиции РСФСР в двадцатые годы, следует отметить, прежде всего, его отрицательную динамику.



Если на 1 октября 1922 г. строевой состав милиции насчитывал 79761 чел., на 1 октября 1923 г. уже 74240 человек (снижение на 7% от уровня 1922 г.), на 1 мая 1924 г. — 52620 человек (снижение по сравнению с предшествующим годом составило 29,1%, а по сравнению с 1922 г. — на 34%). Еще большими темпами шло снижение численности милиции в 1925 и 1926 годах. Действительно, на 1 января 1926 г. милиция РСФСР насчитывала 39842 чел. (снижение по сравнению с предшествующим годом на 24,3%). В целом численный состав милиции за период с 1 октября 1922 г. по 1 января 1927 г. сократился с 79761 человек до 38208, т. е. в два раза. Еще больше уменьшилась численность административного состава милиции, с 27715 человек в 1922 г. до 6105 — на 1 января 1927 г. (т.е. сокращение в 4,5 раза)¹⁹.

Среди причин неблагоприятного состояния милицмейских кадров в центре и на Урале в исследуемый период было тяжелое финансовое и матери-

альное положение работников милиции и уголовного розыска. Милиция как вспомогательный орган обеспечивалась по остаточному принципу. Прокурор Челябинской губернии Д. Ф. Таркин писал Прокурору Республики Д. И. Курскому: «Милиция голодна, холодна, не обута. Продуктивность ее деятельности страдает. Но судить ее строго нельзя. В условиях оплаты ее труда нужно искать ключ к решению всех проблем»²⁰. Значительно ухудшилось финансовое и материальное положение сотрудников милиции передача расходов по содержанию милиции в местные бюджеты в январе 1923 г. Декретом ВЦИК и СНК РСФСР, ибо дефицит местного бюджета в 1922—1923 гг. превышал 25%²¹. Задачи борьбы с общеуголовной преступностью, бандитизмом, нарушениями общественного порядка требовали кардинальных мер по улучшению количественного и качественного состава советской милиции в условиях перехода к рынку.



¹ Власть Советов.— 1922.— № 1—2.— С. 49—61.

² ГАРФ, ф. р. 393, оп. 37, д. 92, л. 9.

³ ГАПО, ф. р. 366, оп. 1, д. 16, л. 311.

⁴ ГАЧО, ф. р. 56, оп. 1, д. 9, л. 188.

⁵ ГАРФ, ф. р. 393, оп. 38, д. 58, л. 30.

⁶ Рабоче-крестьянская милиция.— 1923.— № 11.— С. 9—10.

⁷ Власть Советов.— 1922.— № 1—2.— С. 50.

⁸ См.: Советская милиция: история и современность. 1917—1987 гг.— М., 1987.— С. 84; Мулукаев Р. С., Скилягин А. Т. История советской милиции. Хронологический справочник.— Л., 1976.— С. 14.

⁹ Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк.— М., 1996.— С. 237.

¹⁰ Подсчитано по: ГАРФ, ф. р. 393, оп. 31, д. 185, л. 2.

¹¹ ГАРФ, ф. р. 393, оп. 37, д. 139, л. 22.

¹² ГУ ОГАЧО, ф. 77, оп. 1, д. 513, л. 94.

¹³ ГУ ОГАЧО, ф. 77, оп. 1, д. 513, л. 95.

¹⁴ Рабоче-крестьянская милиция.— 1923.— № 11.— С. 51.

¹⁵ ГАЧО, ф. р. 56, оп. 1, д. 9, л. 188.

¹⁶ Некрасов В. Тринадцать «железных» наркомов.— М., 1995.— С. 83.

¹⁷ Рабоче-крестьянская милиция.— 1923.— № 11.— С. 6—7.

¹⁸ ГАРФ ф.р-393.оп.37.д.92.л.76.

¹⁹ Подсчитано по: ГАРФ, ф. р. 374, оп. 6, д. 367, л. 104, 109; оп. 65, д. 4, л. 22—26.

²⁰ ГУ ОГАЧО, ф. 77, оп. 1, д. 515, л. 10.

²¹ Власть Советов.— 1923.— № 1.— С. 106.

Шаталов Е. А.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ФОРМЫ КООРДИНАЦИИ ОПЕРАТИВНО-СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ КОМИССИЙ ПО БОРЬБЕ С КОНТРРЕВОЛЮЦИЕЙ В ВОСТОЧНО-СИБИРСКОМ РЕГИОНЕ (1920–1921 гг.)

Под организационными формами координации деятельности ЧК понимается система взаимосвязанных совместных действий (мероприятий), направленных на углубление сотрудничества, упорядоченности процесса функционирования между их структурными подразделениями и другими органами уголовной юстиции в области обеспечения институционально-революционной дисциплины на местах.

Противодействие политической, общеуголовной преступности явилось одной из первоочередных политических задач по обеспечению институционально-революционной дисциплины в динамично развивающейся республике Советов. Для обеспечения дисциплины в губернских и уездных городах были созданы различные органы советской власти, наделенные административно-полицейскими, судебными и квазисудебными полномочиями. В их число входили отделы милиции, суды общей юрисдикции, трибунально-судебные и даже продналоговые органы, а также создаваемые в период Гражданской войны чрезвычайные комиссии по борьбе с контрреволюцией¹.

Наличие столь широкого спектра охранительно-репрессивных органов закономерно вызывало необходимость децентрализации административно-служебных полномочий и установления тесного взаимодействия между ними. Сложность заключалась в том, что указанные ведомства преследовали общую цель в борьбе с преступностью. Различия оперативно-служебной деятельности указанных ведомств заключались лишь в ее функционально-отраслевой специфике. Так, к примеру, продналоговые органы противодействовали кон-

трреволюции в области налогов и сборов. Отделы ЧК боролись с контрреволюцией путем уголовного преследования за шпионаж, саботаж, спекуляцию, бандитизм и должностные преступления². Трибунально-судебные органы учреждались для осуществления уголовного преследования за антиреволюционные деяния во всех указанных государственно-управленческих сферах³.

Единая цель, с одной стороны, повышала эффективность в деле обеспечения институционально-революционной дисциплины, с другой — создавала существенные проблемы. Проблема разграничения предметов ведения и служебных полномочий между следственно-розыскными органами приводила к управленческим конфликтам.

В период Гражданской войны в республике Советов организационно-юридическим аспектам координации служебной деятельности органов уголовной юстиции на местах уделялось недостаточное внимание. Особую актуальность вопрос об углублении сотрудничества между ними приобрел в Восточной Сибири. Очевидно, что для обеспечения их координационной деятельности требовалось объединение усилий многих властных структур государства, в том числе и федеральных. ВЧК, по мере возможности, через своих компетентных специалистов инструктировала ЧК на местах о порядке взаимодействия с другими судебносследовательскими учреждениями.

Проблема координации деятельности на федеральном уровне была частично решена между ведомствами ВЧК, НКВД, НКЮ, и руководство ВЧК имело большой опыт в этом направлении. **Совещания ответственных работников ВЧК и НКВД, межведомственные совещания служащих ВЧК и представителей судебных органов** — далеко не полный перечень организационных форм координации, преследовавших

Е. А. ШАТАЛОВ,
ст. преподаватель кафедры
государственного права Института истории
и права Хакасского госуниверситета
им. Н. Ф. Катанова





цель по установлению контакта в работе с иными следственно-розыскными, судебными органами⁴.

Поиск наиболее конструктивных форм координации между местными органами ВЧК, НКВД, НКЮ в силу объективных причин был сопряжен с некоторыми проблемами. Проблема координации их административно-служебной деятельности заключалась в том, что многие из этих ведомств функционировали без согласования действий между собой, результатом чего были крайне низкие показатели работы этих учреждений. Так, в докладах, обзорах о деятельности органов уголовной юстиции в городе Иркутске сообщалось о неудовлетворительных результатах работы губернского угрозыска, которая была на грани остановки. Однако, находясь в такой ситуации, руководство угрозыска не предпринимало мер по объединению сил и средств с аппаратом губчека, иными органами для борьбы с преступностью в губернии⁵.

Не меньшей проблемой являлась координация работы структурных подразделений органов губчека. Приказы Иркутской губчека указывают на то, что проблема согласования действий имела место на уровне отделов, входивших в ее аппарат, и подведомственного ей Особого отдела. В докладе Иркутского губернского отдела юстиции сообщалось, что между губчека и Особотделом существовала проблема разграничения компетенции. Это, по словам зав. отделом юстиции, приводило к «параллелизму», беспорядочному функционированию этих органов⁶. По мнению начальствующего состава Иркутской губчека, недостаток координационных связей в их оперативной работе был причиной различного рода служебных упущений в борьбе со спекуляцией, хищениями, контрабандой, шпионажем, диверсиями на транспорте, в армии⁷.

С одной стороны, это объясняется удаленностью уездных городов от губернского центра, с другой стороны, проблема заключалась в том, что на уровне губерний не предпринималось попыток юридически регламентировать процесс координационного управления государственно-милицейской и судебной сферой, легитимировать координационный статус каждого субъекта этих отношений.

К началу 1920 г. с упрочением в восточно-сибирских губерниях управ-

ленческой системы Советов, ревкомов проблема поиска форм координации деятельности государственно-принудительных органов находит частичное разрешение. Роль координаторов их административно-служебной деятельности отчасти выполняют созываемые съезды Советов, ревкомов. Помимо обсуждения социально-экономических проблем на съездах дискутировались вопросы совместной оперативно-служебной деятельности органов военно-революционной юстиции. Параллельно съездам Советов, ревкомов в системе ВЧК проводились ежегодные конференции органов губчека. В масштабах сибирского региона созывались съезды сибирской милиции. При этом специфика координационных связей между органами губчека и иными следственно-розыскными учреждениями на всероссийских конференциях, сибирских съездах милиции освещалась крайне слабо. Целью же организационно-регламентирующей деятельности губернских съездов Советов, ревкомов было обеспечение условий для совместного функционирования всех органов уголовной юстиции на местах. На заседаниях съездов также рассматривались вопросы оперативно-служебной деятельности органов губчека и их уполномоченных комиссаров в рамках конкретного уезда, волости и обсуждались организационные меры повышения ее эффективности⁸.

Обсуждение организационно-управленческих вопросов в государственно-охранительной сфере также проходило на совещаниях председателей губисполкомов и зав. отделами исполкомов, уездных заседаниях ответственных советских учреждений и чрезвычайных заседаниях представителей советской власти от уездов. Как правило, совещания и съезды заседали в условиях военного положения, осложнения криминогенной обстановки в регионе. На заседаниях рассматривались вопросы о борьбе с контрреволюцией, разрабатывались предложения об участии органов губчека в противодействии общеуголовной преступности в уездах, волостях⁹. С участием представителей от следственно-розыскных органов и армейских формирований принимались решения о совместном участии в охране революционного порядка в той или иной территориальной единице¹⁰.

Параллельно со съездами Советов на губернском и уездном уровнях про-

водились **партийные конференции**. Значимость подобных мероприятий для органов губчека была очевидной, так как на партийных конференциях в качестве делегатов в большинстве своем был представлен начальствующий состав от всех территориальных следственно-розыскных органов, где последние достигали договоренности по рабочим вопросам, разрабатывали и утверждали планы по участию в проведении совместных войсковых операций по ликвидации бандитизма¹¹.

Несмотря на то что совместные операции по борьбе с преступностью между органами губчека, милицией, ЧОН носили временный характер и заканчивались после выполнения общего задания, эффективность координационных мероприятий от этого несколько не снижалась. Благодаря совместным усилиям указанных органов на территории губерний даже в чрезвычайно тяжелых условиях Гражданской войны удавалось поддерживать революционный порядок и противодействовать преступности.

Из перечисленных форм координации оперативно-служебной деятельности органов губчека к числу наиболее значимых относились организация и проведение **губернских, уездных съездов начальников милиции**. Съезды начальников милиции выполняли функции **координационных совещаний**. Дело в том, что на съездах милиции очень часто присутствовали делегаты от губчека и подведомственных им структурных подразделений. На этих съездах рассматривались принципиально важные вопросы для обоих ведомств. Особую ценность эти съезды имели для политбюро уездных управлений милиции, так как последние, в силу своего организационно-правового положения, должны были работать в тесном контакте с органами губчека и милицией¹². На милицеских съездах разбирались вопросы, не озвученные на съездах Советов и партийных конференциях. Вопросы согласования между транспортными органами милиции и ЧК, а также войсками ВОХР получали на съездах широкое освещение. Более или менее систематический характер съезды милиции имели в Иркутской губернии. Наиболее показательным в этом отношении является первый всегубернский съезд начальников уездных и аймачных управлений милиции, про-

ходивший в середине ноября 1920 г. На съезде с участием делегатов от милицеских управлений и органов губчека рассматривались неблагоприятные отношения, сложившиеся между указанными ведомствами. Резкой критике со стороны почти всех выступающих на съезде подверглась Иркутская губчека и ее местные органы, сотрудники которых очень часто превышали свои полномочия¹³. В связи с этим съезд принял развернутую резолюцию, где указывалось, что ненормальные взаимоотношения между родственными организациями, например, губчека и РТЧК, с одной стороны и органами губернской милиции, железнодорожной милиции, ВОХРа — с другой, являются результатом неконтактной работы начальников и заведующих упомянутых органов, призванных согласовывать работу, уничтожая в корне все возникающие трения и недоразумения. На съезде прозвучало, что уничтожить возникающие трения между милицией и ЧК можно только одним способом — «...контакт и самый тесный контакт на местах»¹⁴. Непременным условием успешного взаимодействия ЧК и милиции было устранение межведомственных противоречий.

По мнению некоторых исследователей истории органов милиции, съезды начальников милиции не были единственной организационной формой координации их деятельности с ЧК. В Иркутской губернии для этой цели практиковался **институт межведомственного представительства**. Его сущность заключалась в том, что заведующий губернским отделом милиции являлся членом коллегии Иркутской губчека, и наоборот — председатель Иркутской губчека был полномочным представителем аппарата губернской милиции¹⁵.

Съезды милиции в совокупности с институтом межведомственного представительства были наиболее значительными организационными формами координации административно-служебной деятельности как милиции, так и ЧК.

Оценивая значимость этих форм, следует отметить, что в силу определенных причин они не получили широко распространения в восточно-сибирских губерниях. К их числу можно отнести Якутскую, Енисейскую губернии. Гражданская война явилась существенной проблемой поиска наиболее конструктивных форм взаимодействия



следственно-розыскных органов в этих губерниях. Организационной формой координации работы ЧК с армейскими формированиями, милицией в указанных регионах были партийные конференции¹⁶. В Якутии, как и в Енисейской губернии, процесс совместного функционирования милиции и губчека имел ряд трудностей. Межведомственные договоренности о тесном взаимодействии между ними носили фиктивный характер. По сообщениям оперативных отделов Якутской губчека, милиция крайне небрежно и медленно выполняла их служебные поручения¹⁷. В Енисейской губернии разобщенность работы милиции и ЧК носила открытый характер не только на уездном, но и на губернском уровне. Из-за отсутствия четкого разграничения уголовно-розыскных и следственных полномочий между губчека и милицией возникали трения по вопросам расследования уголовных дел. Губернская милиция, не имея четких указаний насчет подсудности политических и уголовных дел, направляла для расследования в губчека незначительные по степени тяжести преступления: кражи и грабежи¹⁸. Согласно юридическим нормативам, подобные категории уголовных дел должны были передаваться на рассмотрение народным судам¹⁹. Это, в свою очередь, значительно усложняло следственную работу органов ЧК. Дело в том, что губчека приходилось проводить лишнюю работу: регистрацию дел и направление их в судебные следственные органы по назначению. В первую

очередь, подобная несогласованность была причиной недостатка координационных связей между ними. Несмотря на то что в совместной работе милиции и ЧК был успешный опыт борьбы с бандитизмом, административно-управленческие функции двух ведомств в период Гражданской войны осуществлялись в условиях частичной изоляции друг от друга. По свидетельству советских госслужащих Якутской губернии, это особенно проявлялось в условиях военного положения, когда органы губчека проводили оперативно-розыскные мероприятия без согласования с руководством административных и военных органов управления²⁰.

Очевидно, что вопрос о координации деятельности ЧК с другими государственно-принудительными органами в Восточной Сибири имел актуальность на всем протяжении Гражданской войны. Вместе с тем **губернские съезды Советов и ревкомов, совещания председателей и заведующих отделами губернских исполкомов, уездные заседания и чрезвычайные заседания ответственных советских учреждений и работников милиции, а также партийные конференции оставались единственными средствами координации деятельности и укрепления взаимоотношений между органами губчека, милицией, судами, армейскими формированиями на местах.** В итоге проблема поиска наиболее оптимальных организационных форм координации и взаимодействия между судебными следственными органами продолжала оставаться открытой.



- ¹ Аврутин Ю. Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы. — СПб., 2003; Советская милиция: история и современность (1917—1987).— М., 1987.— С. 69—71; Полубинский В. И. Из истории советской милиции.— М., 1987.— С. 11.
- ² Стрижков Ю. К. Продовольственные отряды в годы гражданской войны и иностранной интервенции. 1917—1921 гг.— М., 1973.— С. 272; Директивы КПСС и советского правительства по хозяйственным вопросам. Т. 1.— М., 1957; Лацис М. Я. Два года борьбы на внутреннем фронте.— М., 1920.— С. 10.
- ³ Смирнов Н. Г. Высшие суды революции.— М., 1990.— С. 63.
- ⁴ Коржихина Т. П. История государственных учреждений СССР.— М., 1986.— С. 135.
- ⁵ Государственный архив Иркутской области. Ф. 145. Оп. 4. Д. 6. Л. 3об.
- ⁶ Доклад отдела юстиции Иркутского губревкома от 20 апреля 1920 г. был адресован зав. отделом юстиции Сибревкома // Государственный архив Новосибирской области.— Ф. 467. Оп. 1. Д. 17. Л. 1.
- ⁷ Приказ Иркутской губчека от 19 октября 1921 г. // Государственный архив Иркутской области. Ф. 868. Оп. 2. Д. 23. Л. 110 об.
- ⁸ Национальный архив Республики Саха (Якутия). Ф. 72. Оп. 1. Д. 13. Л. 10; Ф. 216. Оп. 6. Д. 16. Л. 82 об.
- ⁹ Национальный архив Республики Саха (Якутия). Ф. 73. Оп. 1. Д. 366. Л. 5—5 об.; Ф. 216. Оп. 6. Д. 10. Л. 139 об.
- ¹⁰ Филиал Национального архива Республики Саха (Якутия). Ф. 14. Оп. 1. Д. 1. Л. 7.
- ¹¹ Государственный архив Новосибирской области. Ф. 1. Оп. 1. Д. 297. Л. 146.
- ¹² Положение «Об уездных политических бюро» от 12 июля 1921 г. // Государственный архив города Минусинска Красноярского края. Ф. 25. Оп. 1. Д. 334. Л. 279.
- ¹³ Государственный архив Иркутской области. Ф. 42. Оп. 1. Д. 459. Л. 92.
- ¹⁴ Государственный архив Иркутской области. Ф. 42. Оп. 1. Д. 459. Л. 93.
- ¹⁵ Сухов С. В., Яковенко К. М. Исторические аспекты становления Иркутской милиции (1917—1940 гг.) // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России.— Иркутск., 2002.— № 1—2 (20—21). С. 57; Кожин А.В. Становление карательных органов в Иркутской губернии в январе — сентябре 1920 г. // Силовые структуры и общество: исторический опыт взаимодействия в условиях Сибири: Материалы научно-теоретического семинара.— Иркутск, 2003.— С. 178.
- ¹⁶ Архивный отдел Администрации города Ачинска Красноярского края. Ф. Р. 53. Оп. 1. Д. 3. Л. 32; Государственный архив города Минусинска Красноярского края. Ф. 8. Оп. 1. Д. 90. Л. 49, 58.
- ¹⁷ Циркуляр Начальника Якутской губернской милиции от 5 января 1921 г. // Национальный архив Республики Саха (Якутия). Ф. 215. Оп. 1. Д. 83. Л. 21.
- ¹⁸ Предписание Красноярской губчека от 3 февраля 1921 г. «Начальнику губернской милиции» // Государственный архив города Минусинска Красноярского края. Ф. 8. Оп. 1. Д. 110. Л. 392.
- ¹⁹ Циркуляр Красноярской губчека от 20 декабря 1920 г. // Государственный архив города Минусинска Красноярского края. Ф. 8. Оп. 1. Д. 7. Л. 115.
- ²⁰ Филиал Национального архива Республики Саха (Якутия). Ф. 3. Оп. 20. Д. 25. Л. 18—19.





РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ И. П. ОКУЛИЧА И Д. Н. УСАТОВА «КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРОЛЬНО- СЧЕТНЫХ ОРГАНОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» (Москва, 2007)

Актуальность проблем, ставших предметом монографического исследования Окулича Ивана Петровича и Усатова Дмитрия Николаевича, обусловлена особенностями современного этапа конституционно-правового развития России, который отмечен повышенным интересом к процессам реформирования системы органов государственной власти, повышению степени их открытости и контролируемости как со стороны общества, так и со стороны иных органов государственной власти, что является отражением принципа разделения власти, закрепленного конституционно.

Монография представляет собой универсальное, фундаментальное, междотраслевое, прикладное исследование проблем государственного финансового контроля, осуществляемого Счетной палатой Российской Федерации и контрольно-счетными органами, создаваемыми в субъектах Российской Федерации, теоретико-правовой базой которого послужили труды исследователей в области истории и теории государства и права, в области административного права и государственного управления; анализ значительного массива нормативных правовых актов — Конституции Российской Федерации, федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, нормативных правовых актов министерств, актов конституционного правосудия, статистических данных; собственный опыт авторов.

В целях создания завершенной конституционно-правовой концепции госу-

дарственного финансового контроля в Российской Федерации, модели новой системы парламентского контроля, авторами ставятся и успешно решаются следующие задачи: исследование особенностей возникновения и развития государственного финансового контроля в России; рассмотрение и анализ понятия, сущности и назначения государственного финансового контроля, осуществляемого контрольно-счетными органами; исследование и анализ сущности и форм парламентского контроля в Российской Федерации; определение и обоснование места контрольно-счетных органов в системе разделения властей и системе государственных органов Российской Федерации; рассмотрение и исследование особенностей конституционно-правового статуса Счетной палаты Российской Федерации; оценка основ конституционно-правового статуса контрольно-счетных органов, создаваемых в субъектах Российской Федерации; выявление основных направлений взаимодействия Счетной палаты Российской Федерации с иными государственными органами и контрольно-счетными органами в субъектах Российской Федерации; разработка комплексного подхода к проблеме контроля за деятельностью контрольно-счетных органов Российской Федерации; определение основных критериев оценки эффективности деятельности контрольно-счетных органов в Российской Федерации; разработка предложений по совершенствованию законодательства о контрольно-счет-



ных органах Российской Федерации, прежде всего в части построения единой системы государственного финансового контроля.

В работе разрабатывается неординарная и ориентированная на повышение благосостояния народа и укрепление российской государственности модель государственного финансового контроля; предпринята попытка создания модели таких устойчивых управленческих структур, которые бы формировали единую систему контроля как на уровне Российской Федерации, так и на уровне субъекта Российской Федерации; содержатся нестандартные подходы к анализу сложных проблем государственного устройства.

Представляется, автор исходит из верного тезиса о том, что, определяя специфику контроля, осуществляемого контрольно-счетными органами, необходимо исходить из позиции законодателя, который раскрывает деятельность контрольно-счетных органов через сочетание специфических черт государственного финансового контроля, с одной стороны, и парламентского контроля, с другой. Контроль, осуществляемый Счетной палатой РФ и контрольно-счетными органами в субъектах РФ, имеет сложную двойственную природу и может быть обозначен как «парламентский финансовый контроль». При этом характеристика «финансовый» призвана подчеркнуть природу, сущность этого контроля, в то время как характеристика «парламентский» указывает на особенности формирования контрольно-счетных органов и их подотчетность парламенту при дальнейшей функциональной и организационной самостоятельности.

На сегодняшний день государственный контроль в России осуществляют органы законодательной, исполнительной власти, существует ведомственный контроль. Такое рассредоточение государственных контрольных функций требует координации через создание четкой системы органов государственного финансового контроля. Важная роль при этом должна быть отведена разработке концепции государственного финансового контроля, осуществляемого независимыми государственными органами, поскольку независимые органы финансового контроля являются неотъемлемым атрибутом демокра-

тического государства — без них невозможна реализация на практике демократического принципа разделения властей, именно с их помощью органы представительной власти и общество в целом могут осуществлять контроль за деятельностью исполнительной власти в бюджетно-финансовой сфере.

На уровне высшего политического руководства взята линия на сочетание усиления эффективности государственного управления с одновременной либерализацией экономической деятельности и повышением прозрачности финансовых потоков. В условиях реформирования государственного аппарата внешний финансовый контроль за деятельностью исполнительной власти становится крайне актуальным, поскольку получаемая в результате контрольно-ревизионной работы достоверная, систематизированная информация об эффективности использования государственных средств полезна руководству страны для оценки результативности административной реформы.

В Российской Федерации создан независимый орган государственного финансового контроля — Счетная палата РФ. Кроме того, в соответствии с конституционными нормами субъекты Российской Федерации образуют свои органы государственного финансового контроля, обозначаемые чаще всего как контрольно-счетные палаты. Другими словами, на сегодняшний день в России созданы и функционируют органы государственного финансового контроля, причем как на федеральном уровне — Счетная палата Российской Федерации, так и на уровне отдельных субъектов Российской Федерации. Эти органы осуществляют одну из разновидностей государственного контроля, специфика которого определяется сферой их полномочий — бюджетные и финансовые отношения. В то же время приходится констатировать, что их деятельность далеко не в полном объеме соответствует актуальным требованиям сегодняшнего дня.

Полагаем, системный подход к проблеме государственного финансового контроля предполагает дальнейший поиск механизмов целостности, путей взаимодействия контрольно-счетных органов различных уровней бюджетной системы, законодательное обеспечение их функционирования, четкое



закрепление координационных и субординационных связей между ними в единую методологию совместной деятельности. Именно поэтому создание конституционно-правовой концепции государственного финансового контроля является одной из актуальных задач.

Авторы пытаются решить и, по нашему мнению, во многом решают эти задачи путем разработки системной концепции государственного финансового контроля, предусматривающей формирование механизмов, позволяющих преодолеть обусловленное, во многом исторически, рассредоточение функций контроля в области финансов и бюджета.

Одна из ключевых проблем, рассматриваемых в работе,— принципиальная возможность образования субъектами Российской Федерации собственных контрольно-счетных органов, которая основывается на положениях ч. 1 ст. 77 Конституции РФ, регламентирующих, что система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается субъектами РФ самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

Следует согласиться с утверждением И. П. Окулича и Д. Н. Усатова о том, что для обеспечения максимальной эффективности деятельности контрольно-счетной палаты как специального структурного подразделения на базе законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации целесообразно закрепление ее статуса не в качестве одного из отделов аппарата законодательного (представительного) органа власти, а как вполне самостоятельной, автономной единицы, обладающей собственными полномочиями и наделенной конкретными правами по их реализации.

Авторы справедливо отмечают, что проблема повышения эффективности деятельности контрольно-счетных органов в Российской Федерации не может быть сведена исключительно к обсуждению вопросов, касающихся результатов исполнения (реализации) предписаний Счетной палаты Россий-

ской Федерации и контрольно-счетных органов в субъектах РФ и предполагает исследование более широкого спектра правовых проблем, включая необходимость дальнейшего совершенствования федерального и регионального законодательства, регламентирующего основные направления работы контрольно-счетных органов, требует комплексного анализа ряда других факторов, относящихся к сфере государственного строительства России в области государственного финансового контроля. Изложенное, с одной стороны, по нашему мнению, свидетельствует об эвристическом потенциале, а с другой — связано с тем, что анализируемая проблема еще не получила должного концептуального оформления, тем более правового закрепления, а посему не сложился еще достаточный уровень метатеории, принимаемой в российском конституционном праве в качестве аксиомы.

Заслуживают внимания приводимые автором аргументы в обоснование необходимости унификации системы государственного финансового контроля, осуществляемого контрольно-счетными органами.

Очевидно, что сохранение разрозненных моделей такого контроля на уровне Российской Федерации и на уровне ее субъектов служит почвой для многочисленных нарушений в области использования бюджетных средств.

Таким образом, мы считаем, можно сделать еще один вывод концептуального характера — содержательным аспектом предложенной И. П. Окуличем и Д. Н. Усатовым теории государственного финансового контроля стало системное видение самой сущности рассматриваемого явления, предполагающее учет политико-правовых, бюджетно-экономических, историко-социологических и социально-культурных параметров жизни государства.

Понимание автором парламентского финансового контроля как осуществляемого высшим законодательным (представительным) органом государственной власти комплекса различных мер по постоянному наблюдению и проверке деятельности государственной финансовой системы в области исполнения бюджета и расходования бюджетных средств, а также по устранению выявленных в результате такой



проверки нарушений и предупреждению возможных несоответствий, включает в себя такой набор характеристик, который, во-первых, ориентирует исследователя на выявление составных частей парламентского финансового контроля как системной целостности; во-вторых, на выявление специфических качеств каждой из характеристик; в-третьих, на аналитическое изучение связей, отношений и зависимостей частей между собой; в-четвертых, на обобщение частей в их качественной определенности и взаимодействии, раскрывающем свойства парламентского финансового контроля.

Представляется, что отдельные положения теории государственного финансового контроля, параметры структуры, системообразующие принципы, политико-правовые аспекты вызовут неоднозначные оценки и полемику в научной среде. Вместе с тем следует признать, что исследовательская мысль направляет на обнаружение и осмысление тех внутренних механизмов осуществления государственного финансового контроля, которые обеспечивают состояние в единой целостности условий устойчивости. Авторы не настаивают на завершенности созданной модели государственного финансового контроля, и тем более на ее немедленном внедрении, полагая, что главная проблема реформы в этой области состо-

ит в том, чтобы правильно и эффективно использовать представившийся исторический шанс построения в России эффективного и действенного государственного финансового контроля как единой системы.

Монографическое исследование имеет композиционную стройность, материал излагается последовательно, с обоснованием авторских предложений и корректной оценкой имеющихся в литературе точек зрения. Следует отметить высокий теоретический уровень проведенного И. П. Окуличем и Д. Н. Усатовым исследования, характеризующегося научной новизной и практической значимостью.

Отдельные небесспорные положения и выводы не умаляют научной ценности и практической значимости представленной на рецензирование монографии, которая может быть рекомендована к печати. Авторы внесли существенный вклад в устранение проблемы, связанного с исследованием проблем наделения осуществления государственного финансового контроля Счетной палатой Российской Федерации и контрольно-счетными органами, создаваемыми в субъектах Российской Федерации.

М. С. САЛИКОВ,
директор Института юстиции
Уральской государственной
юридической академии,
д. ю. н., профессор





Аксенова М. В.

АСИММЕТРИЧНОСТЬ КАК ПРОБЛЕМНАЯ СТОРОНА РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

Определяя термин «асимметричная федерация», необходимо привести определение ее противоположности — «симметричной федерации». Симметричными в науке конституционного права называют федерации, у которых все субъекты обладают равным статусом, прежде всего в сфере отношений субъектов федерации с федеральным центром. Асимметричные же федерации, напротив, состоят из субъектов с разным правовым статусом. Баглай М. В. и Туманов В. А. определяют асимметричность федерации как наличие некоторых неравенств в правовом статусе субъектов федерации. Авторы указывают, что асимметричность — это определенное отступление от такого основополагающего принципа федеративного государственного устройства, как равенство всех субъектов федерации¹.

Стоит отметить, что проблемной стороной федерализма асимметричность становится тогда, когда переходит через определенную грань и достигает существенных масштабов. В идеале асимметричность не должна приводить к нарушению принципа равноправия субъектов федерации в отношениях между собой и с центральной властью, а также нередко асимметричность может поспособствовать социально-экономическому выравниванию субъектов федерации и решению некоторых этнических проблем. Однако, на мой взгляд, асимметричность Российской Федерации уже вышла из этих допустимых границ.

Об асимметричности российского федерализма существует немало высказываний среди правоведов, политиков, политологов, экономистов. Так, к примеру, Умнова И. А. отмечает, что

Россию «отличает ярко выраженный элемент асимметрии и разнородность с точки зрения демографических и социально-экономических характеристик входящих в нее субъектов»².

Говоря об асимметричности России, стоит иметь в виду, что Российская Федерация является «глубоко» и всесторонне ассиметричной, то есть асимметричность российского федерализма проявляется в различных сферах государственной деятельности: правовой, властной, бюджетной, экономической и т. д. Таким образом, асимметричность Российской Федерации — это явление многогранное, и потому представляющее реальную угрозу основам государственного строя.

В первую очередь в российском федерализме можно констатировать правовую асимметрию. По мнению Пастухова В. Б. «правовая асимметрия Российской Федерации есть индикатор ее нестабильности. Он свидетельствует о том, что нынешняя федерация пока еще в большей степени базируется на фундаменте старой советской государственности, чем на собственных основах»³. Правовая асимметрия Российской Федерации заложена в Конституции РФ и в основных законах субъектов РФ. В связи с установленным в ст. 5 Конституции РФ различным статусом субъектов РФ республики относятся к числу национально-государственных образований, края, области и города федерального значения — к числу административно-территориальных единиц, а автономная область и автоном-

Мария Валерьевна АКСЕНОВА,
аспирантка кафедры теории государства
и права и конституционного права ЧелГУ
(г. Челябинск)



ные округа — к числу национально-территориальных образований. Такое разнообразие правового положения субъектов территориального устройства РФ порождает ряд проблем практического и теоретического характера, а именно: проблема правового равноправия субъектов РФ, суверенитета и самоопределения народов, проблема асимметричности конституционного статуса субъектов и т. д. Кроме того, асимметричность Российской Федерации еще более усложняется и фактом существования в России сложносоставных субъектов.

Ряд положений Конституции РФ, определяющих территориальное устройство РФ, очень неоднозначно, а потому противоречиво. Так, ч. 1 ст. 5 Конституции РФ устанавливает равноправие всех субъектов РФ (республик, краев, областей и др.), в то время как ч. 2 той же статьи определяет статус республики как государства внутри государства, что само по себе исключает равнозначность республики с областью или иными субъектами РФ. На этот счет в науке конституционного права существуют различные мнения. По мнению Иванова В. Н. и Назарова М. М., Российская Федерация — это государственное образование, в котором всем республикам принадлежит полнота государственной власти на своей территории. Республики одновременно считаются и субъектами России и суверенными государствами в ее составе. Здесь наблюдается существенное противоречие, так как «...суверенное государство не может находиться в лоне другого государства, тогда первое не является таковым»⁴. Такого же мнения придерживается Игнатенко Г. В. и указывает: «Конституция РФ обозначила республику как государство, причем весьма деликатным образом “...республика (государство)...”, но, не сопроводив словом в скобках “перечень иных субъектов...” таким образом, получается, что “...то, что названо государством равноправно с тем, что таким термином не названо”»⁵. С другой стороны, анализируя положения Конституции РФ, можно сделать вывод, что она не предоставляет республикам больше самостоятельности, чем иным субъектам Федерации, и не ставит республики на «особое место» среди всех субъектов. Однако однозначный вывод о равен-

стве статуса всех субъектов РФ также сделать невозможно, т. к. правовая природа формулировки ст. 5 по поводу того, что республики являются государствами, не ясна.

Среди субъектов Федерации, не являющихся республиками, также нет равенства в их статусе. Конституция России не решает проблему вхождения автономных округов в состав области или края. Положение о вхождении автономных округов в состав той или иной области или края сложилось исторически. Однако на протяжении истории, входя в состав той или иной области или края, округ подчинялся им не только территориально, но и административно. Конституцией РФ и Федеральным договором установлено равноправие всех субъектов РФ и нигде не регламентируется подчинение автономного округа тому региону, в состав которого он входит. В настоящее время единственными регуляторами отношений между областью и автономными округами признаются договоры между органами государственной власти автономного округа и области и заключенные на их основе соглашения. Кроме того, в России стало практиковаться заключение трехсторонних договоров: центр — область (край) — автономный округ. Например, «О разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Иркутской области и входящего в ее состав Усть-Ордынского автономного округа»⁶.

Не решена проблема взаимоотношений городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга с Московской и Ленинградской областями, на территориях которых они соответственно расположены. Хотя в последнее время наметилась тенденция к объединению Санкт-Петербурга с Ленинградской областью, вопрос еще до конца не решен и существенным образом отражается на экономическом положении области. Вопрос о взаимоотношении Москвы и Московской области еще более сложный, так как Москва является столицей, и ее статус регламентирован Федеральным законом «О статусе столицы Российской Федерации» от 15.04.1993 г., поэтому объединение Москвы с областью невозможно.





Части 1 и 2 ст. 66 Конституции РФ устанавливают, что статус субъекта РФ определяется Конституцией РФ в соответствии с их конституциями и уставами. Такое положение также неоднозначно и может являться причиной для разночтения основных законов субъектов РФ Основному закону государства. Для того чтобы определить значение для федеративных отношений однозначного определения статуса субъекта, необходимо определиться с содержанием самого понятия «статус субъекта». По мнению Лысенко В. Н., статус субъекта Федерации — это установленные Конституцией РФ и конституциями субъектов РФ права, обязанности и ответственность субъекта Федерации⁷. Конституция РФ определяет полномочия субъектов Федерации по «остаточному принципу», то есть ст. 71 Конституции РФ содержит закрытый перечень полномочий Российской Федерации, ст. 72 — закрытый перечень вопросов, относящихся к совместному ведению федерального центра и субъектов Федерации, а ст. 73 относит все другие вопросы к ведению субъекта Федерации. Таким образом, Конституция РФ фактически статус субъекта не определяет. Конституции и уставы субъектов хоть и содержат в себе перечни вопросов, которые субъект решает самостоятельно, однако зачастую эти положения противоречат Конституции РФ и федеральному законодательству. В результате статус субъекта Российской Федерации фактически не определен, что еще больше усугубляет асимметрию российского федерализма.

К примеру, ст. 1 Конституции Чеченской Республики от 12.03.1992 г. (с изменениями и дополнениями от 11.11.1996 и 03.02.1997 гг.) гласит: «Чеченская Республика — суверенное и независимое демократическое правовое государство, созданное в результате самоопределения чеченского народа. Она обладает верховным правом в отношении своей территории и национальных богатств, самостоятельно определяет свою внутреннюю и внешнюю политику, принимает конституции и законы, обладающие верховенством на ее территории. Государственный суверенитет Чеченской Республики неделим и незыблем и к полномочиям органов государственной власти не относится»⁸. Таким образом,

Чеченская Республика вообще не признает себя субъектом РФ, хотя в соответствии с Конституцией РФ таковым является.

Неоднозначно определяет свой статус Карачаево-Черкесская Республика. В ст. 1 Конституции Карачаево-Черкесской Республики от 05.03.1996 г. сказано: «п. 1. Карачаево-Черкесская Республика — демократическое социальное и правовое государство с республиканской формой правления; п. 2. Территория Карачаево-Черкесской Республики является единой и неделимой и составляет неотъемлемую часть территории Российской Федерации»⁹. То есть, с одной стороны, республиканская Конституция определяет Карачаево-Черкессию как государство без оговорок, что оно находится в другом государстве и является его субъектом, а с другой стороны, республиканская Конституция указывает, что территория республики входит в состав России.

В уставах других субъектов Федерации их статус фактически не определяется, а делается ссылка на Конституцию. Так, к примеру, ст. 1 Устава Белгородской области от 24.12.2003 г. указывает, что «п. 1. Белгородская область является субъектом РФ; п. 2. Статус Белгородской области определяется Конституцией РФ и настоящим Уставом; п. 3. Белгородская область имеет свою территорию, население, символику, органы государственной власти, полномочия по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ, а также собственные предметы ведения»¹⁰.

Конституция Республики Татарстан не признает республику в составе РФ и провозглашает ее субъектом международного права, ассоциированного с РФ на основе Договора о взаимном делегировании полномочий и предметов ведения. А Республика Башкортостан определяет отношения между республикой и Россией в целом как «договорные»¹¹.

По моему мнению, статус субъекта РФ должен быть однозначно определен в Конституции РФ, а уже основной закон субъекта должен соответствовать содержанию Конституции РФ. Указанная неоднозначность положения Конституции РФ, уже породившая ряд противоречий конституций республик и уставов других субъектов РФ Конституции РФ, требует скорейшего устранения.

Имеющиеся в конституциях республик и уставах других субъектов РФ несоответствия важным положениям федеральной Конституции остро ставят вопрос о гарантиях равноправия всех субъектов РФ. В решении данной проблемы сталкиваются два направления: в республиках считается правомерным существование неравнозначного статуса республики и других субъектов РФ, а в других субъектах РФ рассматриваются вопросы о выравнивании их статуса со статусом республики¹². В результате в России складывается такая ситуация, когда республики, пользуясь этническим фактором как средством давления на центральную власть, открыто лоббируют свои узкие, а нередко этнократические интересы при решении общегосударственных вопросов. В результате в России, во-первых, возникает противостояние между республиками и другими субъектами Федерации, а во-вторых, отношения между федеральным центром и иными субъектами становятся все более и более напряженными¹³.

Карапетыян Л. М. отмечает: «...фактическое равноправие всех субъектов федерации не может быть обеспечено при их разном (асимметричном) конституционном статусе»¹⁴.

С одной стороны, повышение статуса краев и областей до уровня республик нереально и практически невозможно по причине различия в происхождении республик и иных субъектов РФ. Для республик источником происхождения является государственный суверенитет, реализующий право народов на самоопределение, а области и края функционируют на основе полномочий, переданных им федеральным центром. Таким образом, народ, проживающий в республиках, суверенен и, следовательно, имеет больше прав, чем народ любого другого субъекта РФ. Очевидно, что различие в государственно-правовой природе и статусе субъектов было предопределено самой моделью российского федерализма. До тех пор, пока в России будет сохранен национальный признак в организации республик и автономий, будут существовать и все рассмотренные выше различия и неравенства. Однако полностью забыть о национальном признаке, скорее всего, не получится, но отойти от него как от основ-

ного, на мой взгляд, вполне реально. Причем учитывая, что в России национальный признак представлен как «квазинациональный» (только в четырех из 21 республик титульная нация составляет большинство населения, а в Еврейской автономной области евреев всего 4%), вывод о несоответствии российского федерализма общепринятым моделям федерации очевиден. Конечно, с одной стороны, может быть, это слишком смелое высказывание, но с другой стороны, в его пользу говорят те многочисленные проблемы, с которыми сталкивается Российская Федерация с момента своего образования.

Об экономической асимметрии Российской Федерации, по мнению кандидата экономических наук Лариной Н. И., говорит тот факт, что состав Российской Федерации определялся системой территориального деления РСФСР, которая в свое время была создана без учета возможного функционирования в рамках реального федеративного государства, так как автономные образования внутри РСФСР выполняли только минимальные экономические функции, а в настоящее время по сути эти же регионы являются субъектами Российской Федерации и вынуждены регулировать региональные экономические вопросы и отвечать за них¹⁵. Об этом же пишет Керимов А. Д.: «Чрезмерное дробление страны, перешедшее в ныне действующую Конституцию “по наследству” от прошлого, негативно отражается на эффективности централизованного управления»¹⁶.

Распределение налоговых поступлений и средств федерального бюджета является индикатором ряда проблем, возникающих на пути установления в стране федерализма. Так, заключение двусторонних договоров привело к тому, что для разных групп субъектов были установлены различные процентные отчисления в федеральный бюджет от сумм налоговых платежей, собираемых на территории того или иного субъекта. Таким образом, в России еще на первых этапах построения федерализма произошла фрагментация национального рынка. Некоторые субъекты РФ стали рассматривать себя как самостоятельные и полноправные субъекты экономического пространства. Конечно, такая ситуация негативным образом сказывается на российском федерализме.





В результате двусторонних соглашений между федеральными правительствами Татарстан и Башкортостан в республиканскую собственность были переданы столь прибыльные отрасли экономики, как добыча и переработка нефти, а также производство электроэнергии. А в соответствии с договором, подписанным в июне 1995 г. между Москвой и Республикой Якутия (Саха), в собственность республики перешли 26% добываемых на ее территории алмазов, 30% золотодобычи и немного меньшая доля нефтяных и газовых запасов¹⁷. Таким образом, складывается такая ситуация, когда по причине «...» принципа сохранения» все налоги, которые не доплатили в федеральную казну, скажем, Татарстан или Башкортостан, вынуждены компенсировать другие субъекты Федерации...»¹⁸. Как говорил в 2001 г. Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ Строев Е. С.: «...Федерация не бывает какой-то косой: у одних больше прав, у других меньше. Попытка сделать для одной республики льготы, для других регионов, особенно русских, вообще никаких льгот не давать приводит только к перекошу. Нарушается конституционное равенство субъектов»¹⁹. Несомненно, все эти факты способствуют усилению экономической асимметрии в Российской Федерации.

По мнению Пастухова В. Б., проблема экономической асимметрии в Российской Федерации может быть частично решена за счет проведения бюджетной и налоговой реформы. Здесь, по мнению автора, принципиальное значение имеют место уплаты налогов и способ их дальнейшего распределения между бюджетами различных уровней.

По мнению Пастухова В. Б., причиной того, что большая часть всех нало-

говых поступлений скапливается в крупных городах, является то, что налог в РФ уплачивается по месту регистрации предприятия или его филиала, а не по месту его фактической деятельности. В результате наиболее пополняемыми являются бюджеты крупных городов, где в основном и расположены центральные офисы предприятий. Кроме того, по мнению автора, причиной экономической асимметрии является правовая асимметрия России, и решить обе эти проблемы можно только посредством административно-политической реформы.

О существовании в России бюджетной асимметрии, по мнению Лариной Н. И., говорит тот факт, что в РФ только несколько субъектов имеют не зависящие от федерального центра бюджеты, позволяющие им самостоятельно осуществлять экономическую, социальную и другие виды политик на собственной территории, а остальные регионы полагаются на федеральный Фонд финансовой поддержки регионов²¹. По мнению Бусыгиной И. М., политический вес «главных республик» — Татарстана, Башкортостана и Саха (Якутия) сделали их «зачинщиками» бюджетной асимметрии, республики не без успеха пытались выстроить отношения с центром конфедеративного типа²².

Таким образом, можно сделать однозначный вывод о том, что все проявления асимметрии российского федерализма связаны в первую очередь с тем, что субъекты РФ фактически неравноправны. Изменить такое положение можно посредством реформы территориального устройства Российской Федерации, которая должна решить в первую очередь проблему различий статуса, социально-экономического и бюджетного положения субъектов России.

- ¹ Баглай М. В. Туманов В. А. Малая энциклопедия Конституционного права.— М.: БЕК, 1998.— С. 22.
- ² Умнова И. А. Современная конституционная модель российского федерализма: проблемы совершенствования и тенденции эволюции // Государство и право.— 1999.— № 11.— С. 6.
- ³ Пастухов В. Б. Российский федерализм: политическая и правовая практика // ОНС.— 2003.— № 3.— С. 64.
- ⁴ Иванов В. Н., Назаров М. М. Политико-идеологические и социально-экономические аспекты российского федерализма // Социологические исследования.— 2001.— № 7.— С. 23—29.
- ⁵ Игнатенко Г. В. Международно-правовой статус субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал.— 1995.— № 1.— С. 17.
- ⁶ См. подр.: Аринин А. Н. Российский федерализм и гражданское общество.— М.: Изд. Гос. Думы, 1999.— С. 34—35; Ермаков В. Г. Федеральный центр и сложносоставные субъекты // Журнал российского права.— 1998.— № 7.— С. 19—22.
- ⁷ Лысенко В. Н. Развитие Федерации и Конституция России // Государство и право.— 1997.— № 8.— С. 15.
- ⁸ Конституции республик в составе РФ. Вып. 3.— М.: Изд. Гос. Думы, 2000.— С. 157.
- ⁹ Там же.— С. 119.
- ¹⁰ Уставы субъектов РФ: Центральный федеральный округ. Ч. 2.— М.: Изд. Гос. Думы, 2004.— С. 12.
- ¹¹ Осипян С. А. Российский федерализм и проблемы конституционности // Философские науки.— 2002.— № 6.— С. 27—51.
- ¹² Карапетян Л. М. Федеративное устройство Российского государства.— М.: Норма, 2001.— С. 104.
- ¹³ См. подр.: Аринин А. Н. Российский федерализм и гражданское общество.— М.: Изд. Гос. Думы, 1999.— С. 35—36.
- ¹⁴ Карапетян Л. М. Федеративное устройство Российского государства.— М.: Норма, 2001.— С. 109.
- ¹⁵ Ларина Н. И. Кризис российского федерализма — в поисках выхода // ЭКО.— 1998.— № 10.— С. 23.
- ¹⁶ Керимов А. Д. Форма государственного устройства Российской Федерации // Гражданин и право.— 2001.— № 12.— С. 17.
- ¹⁷ Росс К. Федерализм и демократизация в России // Политические исследования.— 1999.— № 3.— С. 22.
- ¹⁸ Нестеров Ю., Вишневецкий Б. Конституционная реформа: дальше откладывать нельзя // Российская Федерация сегодня.— 1999.— № 20.— С. 41.
- ¹⁹ См. подр.: Строев Е. С. Принимая закон сегодня, надо думать о завтрашнем дне // Российская Федерация сегодня.— 2001.— № 15.— С. 13.
- ²⁰ См.: Пастухов В. Б. Российский федерализм: политическая и правовая практика // ОНС.— 2003.— № 3.— С. 62.
- ²¹ Ларина Н. И. Кризис российского федерализма — в поисках выхода // ЭКО.— 1998.— № 10.— С. 26.
- ²² Бусыгина И. М. Асимметрия федерации: Россия и опыт Германии // Мировая экономика и международные отношения.— 1998.— № 12.— С. 148.



КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ХИЩЕНИЙ ИЗ ЖИЛИЩ

Предупреждение преступности определяется как система мер, осуществляемых государственными и общественными структурами, направленная на локализацию, нейтрализацию или устранение причин и условий преступности, обеспечивая тем самым процесс снижения преступности¹. Следовательно, борьба с хищениями из жилищ предполагает проведение широкого комплекса социально-политических, экономических и специальных, преимущественно профилактических, мероприятий, осуществляемых в соответствии с законом.

Преступность является серьезным социальным негативным явлением, с которым во все времена люди старались бороться самыми различными способами и средствами. Победить же полностью преступность еще никому не удалось, хотя изменялись времена и нравы, общественные отношения, появлялись и исчезали различные виды преступных проявлений². На фоне всего этого хищение независимо от формы и содержания всегда порицалось и с точки зрения нравственности, и с позиции права.

Предупреждение хищений в современных условиях вообще является одним из важнейших направлений борьбы с преступностью. Оно тесно связано с преобразованиями, происходящими в экономике, политике, идеологии и других областях общественных отношений. Предупреждение хищений из жилищ — сложная, многоаспектная деятельность, включающая в себя общие и специальные меры борьбы с данными видами преступных посягательств. Эта деятельность обычно включает в себя своевременный анализ и прогноз хищений из жилищ, вопросы правового регулирования деятельности правоохранительных органов по профилактике соответствующих деяний и т. д.³ Во многом эта деятельность основывается на концептуальных позициях уголовной политики государства, которая объединяет в себе аспекты уголовно-правовой, уголовно-исполнительной политики,

криминологического реагирования на изменяющуюся криминогенную ситуацию в регионе, стране.

Выделяя такие направления борьбы с хищениями из жилищ, как предупреждение, вытеснение и сдерживание, следует иметь в виду, что последние теснейшим образом связаны как между собой, так и с практикой реализации стратегических аспектов уголовной политики.

Планирование комплекса мероприятий по профилактике преступности основывается на знании общих закономерностей развития общества, использовании конкретных форм политического, экономического, идеологического, правового и иных видов воздействия, направленных на преодоление явлений и процессов, выступающих в качестве причин и условий преступности. Криминология и практика борьбы с преступностью исходят из того, что профилактика преступности должна осуществляться путем сосредоточения усилий всех государственных органов, общественных организаций, реализации экономических, политических и других мероприятий на выбранном направлении профилактики. Приоритетная же роль в этом направлении принадлежит органам внутренних дел⁴.

Необходимость активного противодействия хищениям из жилищ очевидна, но весь вопрос в том, какие методы и средства могут быть эффективными. Для решения этой проблемы следует, на наш взгляд, определить комплекс мер общего и специального предупреждения данного вида противоправных посягательств. Пока функционируют детерминанты хищений из жилищ, то говорить о том, что общество способно полностью нейтрализовать это явление или свести количество ее проявлений к минимуму, на наш взгляд,

Роман Александрович АБРАМОВСКИЙ,
аспирант кафедры уголовного права
и криминологии ЧелГУ
(г. Челябинск)



нереально. Поскольку существуют такие предпосылки, постольку хищения из жилищ будут воспроизводиться, хотя процесс этот в зависимости от социальных условий может быть либо более, либо менее интенсивным, так как это во многом зависит от комплекса общих и специальных мер предупреждения противоправных посягательств.

Общее предупреждение преступлений как элемент системы предупреждения преступности охватывает значительные блоки общественных отношений. Приоритетной мерой в этой связи является общепрофилактическое воздействие на преступность мерами правового обеспечения борьбы. Совершенствование законодательства должно иметь конкретную конечную цель — нормативное упорядочение отношений, которые требуют правового регулирования — вплоть уголовно-правового обеспечения.

Основная ударная сила общесоциального предупреждения, как указывают специалисты, направлена на причины, условия, иные детерминанты преступности во всем их многообразии⁵. Поэтому для пресечения функционирования детерминантов хищений из жилищ следует предпринимать все усилия, задействовать весь комплекс значимых общепревентивных мер для их искоренения.

Анализ материалов статистики о состоянии преступности показывает, что в городах она всегда выше, чем в сельской местности. Это особенно касается хищений из жилищ, что объясняется специфическими социальными условиями, присущими городам: сказываются специфические черты уклада жизни и характера отношений между людьми в городе и деревне. Помимо этого, данные демографических исследований свидетельствуют о том, что процесс урбанизации характеризуется концентрацией населения именно в крупных городах, ослаблением форм социального контроля, так как население тех же мегаполисов продолжает расти высокими темпами. Таким образом, неравномерность в расселении людей требует усилий глав администраций городов, субъектов Российской Федерации, ибо концентрация населения всегда будет отрицательно сказываться на структуре и

динамике различных антиобщественных проявлений, в том числе и анализируемых преступлений.

Как нам представляется, причинами преступности являются:

— разрушение традиционной системы морали и отказ от многих духовных ценностей, выработанных предшествующими поколениями;

— экономическая отсталость страны и низкий уровень материального положения значительной части общества⁶.

Говоря о причинах хищений из жилищ, приходится констатировать, что многие из них тождественны с указанными и вряд ли устранимы в ближайшие годы. Даже одна отдельно взятая из этих причин способна надолго и серьезно обострить противоречия в обществе. В настоящее время в нашем обществе присутствуют обе эти причины, и мы видим, как они, действуя в сочетании друг с другом, до крайности обострили общественные отношения.

В качестве одной из причин преступности является урбанизация, концентрация большинства населения в крупных городах. Если этот фактор взять в совокупности с двумя вышеназванными, то можно сделать вывод, что в настоящее время преступность обусловлена очень серьезными и трудно-разрешимыми социальными причинами. Поэтому мы и приходим к выводу, что многие причины преступности вряд ли можно устранить в ближайшее время. Продолжается разрушение традиционной системы морали, падает авторитет власти и законов, что влечет за собой разочарование людей.

Понятно, что устранение этих предпосылок дело сложное, требующее не только времени, но и глубоких знаний в области права, экономики, социальной психологии и т. д., поэтому было бы ошибочным эту задачу возложить только на правоохранительные органы.

Современный город снизил влияние семьи на формирование личности. Это особенно проявляется во влиянии социальной среды, особенно малых неформальных социальных групп, на личность. В условиях городской жизни установление соответствующего контроля за несовершеннолетними, относящимися к трудным подросткам, — задача также приоритетная и необходимая. Ведь ошибки в воспитании человека наносят большой урон фор-



мированию нравственных основ личности, его идеалов, взглядов на жизнь. Устранение подобных препятствий — задача нелегкая. Для этого требуются совместные усилия многих специалистов.

Сегодня мы все являемся свидетелями того, как идеи безнравственного отношения ко всему окружающему, терпимого отношения к насилию и преступности в целом, борьбы за псевдодемократические устои заполонила все средства массовой информации. В связи с этим произошла полнейшая ликвидация всех идеологических институтов, на которых зиждется политика государства, ничего ни создав взамен. Однако деидеологизированного общества не бывает. Об этом свидетельствует вся история: в обществе не должно быть господствующей идеологии, насаждаемой силой и пронизывающей все в обществе. Мы отчетливо наблюдаем, как образовавшийся вакуум этой сферы заполняется бездуховностью, развратом, культом наживы, алчности и жестокости. Поэтому преобразование общества невозможно без соответствующей идеологической базы, которая могла бы объединить людей для созидательной деятельности⁷.

Не менее важной задачей по устранению социальных причин хищений из жилищ следует считать укрепление государственной власти на всех уровнях. Без сильной государственной власти, без твердого и неукоснительного исполнения законов невозможно проводить какие-либо преобразования. Примеров, подтверждающих эту мысль, к сожалению, более чем достаточно. Негативный пример, связанный с хищением десятков и даже сотен тысяч долларов, зачастую преподносимый как ловкость «огосударствленного» мошен-

ника, весьма показателен для морально неустойчивой части населения: если им там, наверху, можно воровать миллионы, то почему же мне не украсть пару тысяч из квартиры соседа?

Важнейшей задачей по устранению причин хищений из жилищ являются меры именно экономического характера. Представляется, что предпосылкой резкого роста числа хищений из жилищ в последние годы являются серьезные ошибки в области экономики. Эти ошибки проявились в резком отпуске цен, отсутствии механизмов борьбы с монополизмом, отсутствии механизма защиты потребителей. Непродуманные действия в этой сфере привели к обнищанию большого числа людей, с одной стороны, и с другой, к небывалому и часто незаконному обогащению другой, незначительной его части. Низкий уровень жизни в нашей стране, высокие цены, а отсюда невозможность приобрести товары первой необходимости: одежду, обувь, предметы быта, продовольственные товары, необходимые для удовлетворения, сыграли немалую роль в мотивации совершения корыстных и корыстно-насильственных преступлений: разрыв между возросшими потребностями людей и невозможностью удовлетворения их, явились катализатором деформации сознания. В связи со сказанным, одной из важнейших мер общесоциального характера по предупреждению хищений из жилищ является устранение или хотя бы сокращение этого разрыва. Это чрезвычайно трудная задача, но она — одна из самых необходимых для сокращения общего количества исследуемых преступлений, как, впрочем, и других корыстных и корыстно-насильственных противоправных посягательств.

168



¹ См., напр.: Миньковский Г. М., Коробейников Б. В., Кузнецова Н. Ф. Криминология.— М., 1988.— С. 161; Кудрявцев В. Н., Карпец И. И., Коробейников Б. В. Криминология.— М., 1985.— С. 13—14.

² Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества.— М., 2002.— С. 5.

³ Севрюков А. П. Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты.— М., 2004.— С. 317.

⁴ Там же.— С. 330.

⁵ Алексеев А. И. Криминология: Курс лекций.— М., 1999.— С. 124.

⁶ Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества.— М., 2002.— С. 165—175.

⁷ Там же.— С. 178—179.

Дуйсенова Э. О.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Подсудность занимает особое место в системе права Республики Казахстан и процессуального законодательства.

Понятие «подсудность» неразрывно взаимосвязано с судом. Если руководствоваться нормой, закрепленной в ч. 1 ст. 75 Конституции Республики Казахстан «Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом»¹, то кроме суда никакой правоохранительный орган не может осуществлять судебную власть. Следовательно, правила подсудности относятся только к судебной власти, судебной деятельности.

Соответственно, как считают Б. Абдраимов и Р. Мухамедшин, суд является обязательным субъектом любого процессуального правоотношения, и его властные полномочия ограничиваются законом и уравновешиваются процессуальной правоспособностью лиц, участвующих в производстве по делу².

По мнению К. Х. Халикова, место суда в системе органов государственной власти определяется его независимостью от всех других органов власти и подчинением только закону. Только этого конституционного положения вполне достаточно, чтобы признать суд любого звена судебной системы осуществляющим судебную власть, прямым и непосредственным представителем высшего органа власти³.

Судебная власть — юридически обоснованная правовая власть. Правосудие, являясь формой осуществления судебной власти, одновременно представляет собой и ее функцию⁴.

Согласно п. 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан, каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод⁵. Это означает, с одной стороны,

право гражданина обратиться за защитой в соответствующий суд, и, с другой стороны — обязанность суда рассмотреть обращение и принять по нему законное и обоснованное решение.

Как указано в Законе РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», судебную систему Республики Казахстан составляют Верховный Суд РК и местные суды. В Республике Казахстан учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием не допускается⁶.

На сегодняшний день существует сложная система органов гражданской юрисдикции. Согласно ч. 1 ст. 9 Гражданского кодекса РК, защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом⁷. В случае, когда есть такие различные органы защиты прав и законных интересов граждан, будет важным и очень необходимым определение подведомственности, подсудности гражданских дел.

Если рассматривать взаимоотношение подсудности и подведомственности, можно отметить следующее: подведомственность и подсудность между собой тесно взаимосвязаны, так как подведомственность направлена на определение юрисдикционного органа, в который обращаются за защитой законных интересов, прав и свобод, а подсудность направлена на определение полномочий по рассмотрению и разрешению конкретного дела конкретным судом, определенным с помощью подведомственности.

Многие ошибки, допускаемые судебными органами во время разрешения гражданских дел, — это, во многих случаях, последствия нарушения правил подсудности, что, в свою очередь, значительно ограничивает доступ к правосудию. Поэтому конкретное разграничение юрисдикционных полномочий судов, рассматривающих гражданские дела, то есть подсудности гражданских дел, имеет огромное значение

Эльмира Оразгалиевна ДУЙСЕНОВА,
аспирант кафедры трудового права и
гражданского процесса юридического
факультета Казахского национального
университета им. аль-Фараби
(г. Алматы)

169

Трибуна
молодого ученого





в осуществлении конституционного права, закрепленного в п. 3 ч. 3 ст. 77 Конституции РК: «никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом»⁸. Установленный Основным законом РК данный принцип осуществления судебной власти является единым и общим для всех судов. Данной нормой в Постановлении № 3 Конституционного Совета РК от 6 марта 1997 г. было дано следующее официальное толкование: «Определение подсудности для разных категорий дел процессуальным законом учитывает специфическую особенность, сложность, общественную значимость дел, необходимость обеспечения быстрого и эффективного их разрешения»⁹.

По законодательству Республики Казахстан нормативную базу института подсудности гражданских дел составляют Конституция Республики Казахстан, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее по тексту — ГПК РК), Закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей РК» и др. Значительная часть норм, регулирующих подсудность гражданских дел, установлена в ГПК РК.

В законодательстве Республики Казахстан, в том числе в ГПК, не дается определение подсудности. А в науке гражданского процессуального права существуют следующие определения подсудности, высказанные отечественными и зарубежными учеными.

По мнению Баймолдиной З. Х., подсудность — это предметные полномочия конкретного суда первой инстанции по рассмотрению и разрешению гражданских дел, подведомственных судам. Также З. Х. Баймолдина считает, что если подведомственность означает «разделение труда» между различными юрисдикционными органами, то подсудность — «разделение труда» внутри судебной системы, т. е. между судами¹⁰. С таким мнением мы полностью согласны, потому что после определения подведомственности дела можно определить подсудность дела.

По мнению Сулейменовой Г. Ж., подсудность — это совокупность признаков дела, согласно которым оно может быть рассмотрено тем или иным судом¹¹. Мы это мнение не разделяем, так как признаки дела не являются ключевыми в определении подсудности.

Надо исходить из полномочий, компетенции суда.

Ихсанов У. К. называет подсудностью в гражданском процессе распределение подведомственных судебным органам гражданских дел между различными звеньями судебной системы¹².

Определенно прав Осипов Ю. К., определявший подсудность как «компетенцию различных судов на рассмотрение подведомственных судебным органам дел по первой инстанции»¹³.

Добровольский А. А., Тараненко В. Ф. рассматривают подсудность как «распределение всех подведомственных судебным органам дел между различными судами данной судебной системы»¹⁴.

По нашему мнению, будет целесообразным дать такое определение подсудности гражданских дел: «подсудность гражданских дел — это совокупность полномочий конкретного суда судебной системы по рассмотрению и разрешению гражданских дел как суд 1-й инстанции».

Неправильное применение правил подсудности гражданских дел приводит к негативным последствиям для лица, обращающегося к суду, также для суда.

В соответствии с ч. 3 ст. 7 ГПК РК, решения суда, осуществлявшего гражданское судопроизводство по неподсудному ему делу, незаконны и подлежат отмене.

В результате анализа ГПК РК можно определить следующие последствия, которые наступают в результате несоблюдения правил подсудности:

1. если нарушение правил подсудности было обнаружено до возбуждения дела судом, то согласно п. 2 ч. 1 ст. 154 ГПК РК судья возвращает заявление заявителю;

2. если нарушение правил подсудности было обнаружено после возбуждения дела судом, то дело подлежит передаче в другой суд по основаниям, предусмотренным в п. 3 ч. 2 ст. 36 ГПК РК. Согласно указанной статье ГПК РК, суд передает дело на рассмотрение другого суда, если:

1) ответчик, место жительства которого не было ранее известно, заявит ходатайство о передаче дела в суд по его месту жительства;

2) после отвода одного или нескольких судей, а также по другим заслуживающим внимания обстоятельствам замена судей или рассмотрение

дела в данном суде становятся невозможными;

3) при рассмотрении дела в данном суде выясилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности;

4) предъявлен иск к суду;

3. если суд вынес решение по неподсудному ему делу, то суд апелляционной или надзорной инстанции может отменить данное решение, если данное нарушение норм процессуального права привело или могло привести к неправильному разрешению дела.

По общему правилу, дело, принятое судом к производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому суду.

Гражданское процессуальное право Республики Казахстан выделяет два вида подсудности — родовую и территориальную.

Правила, определяющие родовую подсудность, предусмотрены в ст. 27—30 ГПК РК.

По определению Баймолдиной З. Х., родовая подсудность определяет предметные полномочия судов, относящихся к различным звеньям или уровням судебной системы¹⁵.

Родовой подсудностью устанавливаются полномочия районных (городских) и приравненных к ним судов, областных и приравненных к ним судов, Верховного Суда РК по рассмотрению и разрешению гражданских дел как суда 1-й инстанции.

Районным (городским) и приравненным к ним судам подсудны все гражданские дела, за исключением дел, подсудных областным и приравненным к ним судам, Верховному Суду РК, специализированным судам.

Областным и приравненным к ним судам подсудны следующие гражданские дела:

1) об оспаривании нормативных правовых актов министерств, других

республиканских исполнительных органов и органов, подчиненных, подотчетных непосредственно Президенту РК;

2) об оспаривании решений и действий (бездействия) областных (городов республиканского значения и столицы) избирательных комиссий, а также областных (городов республиканского значения и столицы) комиссий референдума.

Верховный Суд РК рассматривает по первой инстанции дела об оспаривании:

1) нормативных правовых актов Правительства Республики Казахстан;

2) решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии РК, а также решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума¹⁶.

Нормы ГПК РК предусматривают следующие виды территориальной подсудности: общая, подсудность по выбору истца, исключительная, договорная, подсудность нескольких связанных между собой дел.

Согласно ГПК РК среди видов подсудности гражданских дел по соглашению сторон можно изменить (кроме исключительной территориальной подсудности) только территориальную подсудность, а родовую подсудность нельзя изменить ни по воле сторон и ни по воле суда.

В настоящее время гражданские дела рассматриваются и разрешаются также специализированными судами. В Республике Казахстан функционируют специализированные межрайонные экономические суды, специализированные районные и приравненные к ним административные суды, военные суды, специализированный финансовый суд г. Алматы.

По нашему мнению, точное определение подсудности конкретного гражданского дела конкретному суду является необходимым условием осуществления права на обращение в суд и гарантией беспрепятственного доступа к правосудию.



- ¹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.— Алматы: Жети Жаргы, 1995.
- ² *Абдраимов Б., Мухамедшин Р.* Некоторые теоретические и практические вопросы гражданского судопроизводства // Правовая реформа в Казахстане.— 2000.— № 3.— С. 13.
- ³ *Халиков К.* Обеспечение судебной власти в деятельности районного суда: современное состояние и некоторые направления совершенствования // Тураби.— 2004.— № 2.— С. 9.
- ⁴ *Савельева Т. А.* Судебная власть в гражданском процессе.— Саратов: СГАП, 1997.— С. 15—16.
- ⁵ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.— Алматы: Жети Жаргы, 1995.
- ⁶ Закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей РК» от 25 декабря 2000 г.— Алматы: Жети Жаргы, 2001.
- ⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 г.— Алматы: Юрист, 2007.
- ⁸ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.— Алматы: Жети Жаргы, 1995.
- ⁹ Постановление № 3 Конституционного Совета РК от 6 марта 1997 г. «Об официальном толковании п. 1 ст. 4 п. 1 ст. 14, пп. 3 п. 3 ст. 77, п. 1 ст. 79, п. 1 ст. 83 Конституции РК» // Сборник Постановлений Конституционного Совета РК.— Алматы: Борки, 1998.
- ¹⁰ *Баймолдина З. Х.* Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Т. 1. Общая часть.— Алматы: КазГЮА, 2001.— С. 283—284.
- ¹¹ *Сулейменова Г. Ж.* Суд и судебная власть в Республике Казахстан. Ч. 1 / Под ред. Р. Т. Тусупбекова.— Алматы, 1999.— С. 43.
- ¹² Научно-практический комментарий к ГПК Казахской ССР (Автор главы — Иханов У. К.).— Алма-Ата, Казахстан, 1976.— С. 158.
- ¹³ *Осипов Ю. К.* Подведомственность и подсудность гражданских дел.— М.: Госюриздат, 1962.— С. 92.
- ¹⁴ Советский гражданский процесс / Под ред. М. А. Гурвича (Автор главы — Тараненко В. Ф.).— М., 1975.— С. 94; Советский гражданский процесс / Под ред. А. А. Добровольского, А. Ф. Клейнмана.— М., 1970.— С. 113.
- ¹⁵ *Баймолдина З. Х.* Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Т. 1. Общая часть.— Алматы: КазГЮА, 2001.— С. 285.
- ¹⁶ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г.— Алматы: Юрист, 2007.



Кривошеева Л. В.

КОНВЕРСИЯ ЯДЕРНО-ОРУЖЕЙНОГО КОМПЛЕКСА ИЛИ УПРАЗДНЕНИЕ ЗАКРЫТЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ: КРИЗИС ВЫЖИВАНИЯ

Снижение государственного оборонного заказа предприятиям ядерно-оружейного комплекса страны в середине 1990-х гг. поставило перед ЗАТО радикальную проблему — необходимость перехода от гарантированного государством способа существования к неустойчивому, то есть к осуществлению адаптации органов местного самоуправления, всего населения закрытых образований и, главным образом, высвобождаемых работников градообразующего предприятия, к жизни в условиях перехода к рынку.

Стратегически не взвешенная либерализация экономики России, радикальный отказ от приоритетов военной и внешнеполитической доктрин СССР в пользу ядерного разоружения поставили огромный интеллектуальный, высокотехнологический и мощный производственный потенциал атомных городов под угрозу вследствие невосребованности рынком. Проблема происходила из неопределенности государственной миссии, источников и объемов финансирования ЗАТО. В конечном счете, проблема неопределенности геополитической стратегии новой России в ее оборонном (военном) и внешнеполитическом аспектах превратилась в совершенно конкретную проблему финансово-экономической дестабилизации и кризиса существования системы ЗАТО как стратегически важной территориальной структуры государства, обеспечивающей государственную безопасность России.

Круг причин и следствий замкнулся, следствием явилась необходимость решения органами местного самоуправления закрытых городов непривычных для них задач — самостоятельного поиска кредитов, инвестиционных ресурсов, заказчиков, мониторинга ры-

ночной среды и маркетинга новой продукции, ценообразования, подготовки управляющих кадров для бизнес-структур, корпоративной организации производства, освоения налоговой и финансовой обстановки и т. д. в условиях неопределенности, риска и непрерывного поиска.

Оборонные отрасли промышленности должны были, используя свой научно-технический и производственный потенциал, обеспечить качественный рывок в создании новых наукоемких видов гражданской продукции и сложных бытовых товаров народного потребления. При этом многие наивно полагали, что как только сократится производство вооружения и военной техники, предприятия сразу же начнут выпускать нужную народному хозяйству продукцию. Практически все обстояло гораздо сложнее: во-первых, требовалось время и значительные капитальные вложения для того, чтобы осуществить такую техническую подготовку производства новой продукции, чтобы она удовлетворяла требованиям потребителей и была конкурентоспособной на внешнем рынке; во-вторых, оппоненты проекта программы конверсии утверждали, что в связи с будущими успехами миротворческой политики на международной арене рождается новая ситуация, через какие-нибудь пять лет задачи обороны ослабятся. В-третьих, дело, видимо, было не в ресурсах, а в других составляющих механизма управления. Трудно было соблюсти баланс интересов всех ведомственных и территориальных структур власти, которые участвовали в процессе реализации целевых установок государства и получения выделяемых в плановом порядке ресурсов. С учетом опыта конверсии в СССР и Российской Федерации теперь можно сказать, что дело было не в достижимости рационального согласования оборонных и гражданских потребностей страны и общих ресурсов. Дело было в принципиаль-

Л. В. КРИВОШЕЕВА,
аспирантка ЧелГУ
(г. Челябинск)

173

Трибуна
молодого ученого





ной неразрешимости проблемы удовлетворения конечного спроса населения в рамках вне рыночных механизмов программы конверсии даже при наличии производственных мощностей, научно-технического и технологического потенциала отраслей военно-промышленного комплекса.

Представляется, что данную ситуацию можно охарактеризовать как противоречие системы местного самоуправления большинства российских городов, состоящее в разрыве между правами местного самоуправления в осуществлении народовластия, предоставленными Федеральным законом от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», и отсутствием интереса к формированию собственной стратегии социально-экономического развития муниципального образования.

Этот разрыв между интересами и необходимостью порождает главную проблему большинства городов России, заключающуюся в столкновении с требованиями рыночной экономики, которая без освоения интегральных функций органов местного самоуправления в свете стратегического планирования и управления ведет к дисбалансу жизнеобеспечения города и городского сообщества как такового.

В деле обеспечения систем функционирования и стратегического управления ЗАТО Росатома дело обстоит еще сложнее и серьезнее.

Специфика стратегического управления такими объектами, как ЗАТО Росатома, определялась с момента их создания неразрывной связью закрытых атомных городов с государственной миссией и функциями ядерно-оружейного комплекса страны, обеспечивающего национальную безопасность СССР и Российской Федерации на разных этапах истории.

Атомные города можно отнести по отдельным критериям и с некоторой условностью к разряду специализированных городов, для которых характерна большая зависимость занятости и благосостояния населения от стадии жизненного цикла градообразующего предприятия, от внешних факторов, под воздействием которых оно возникает, развивается или прекращает свою деятельность, жизнеспособность.

Важнейшая из этих задач — это опережающее развитие конкурентоспособных производств, расширение рынка наукоемкой продукции. Эти задачи относятся и к оборонно-промышленному комплексу, в том числе и к ядерно-оружейному. При этом декларируется, что конверсия и реструктуризация данного комплекса, интенсивное освоение гражданских областей деятельности должны осуществляться без ущерба для развития новых технологий, научно-технических и производственных возможностей, позволяющих поддерживать и по мере надобности модернизировать существующие системы вооружений, военной и специальной техники.

Анализируя тенденции в управлении развитием ЗАТО на современной стадии их жизненного цикла, можно отметить некоторые принципиальные моменты:

- расширяется число субъектов управления и изменяются функции управления закрытым городом в соответствии с новым законодательством о ЗАТО и местном самоуправлении;
 - наблюдается отсутствие единой организационно-управленческой структуры, доминирующей над всеми субъектами управления, включая предприятия различных форм собственности;
 - идет интенсивный поиск механизмов взаимодействия всех участников экономической жизни закрытого города;
 - традиционное административно-командное управление постепенно заменяется консультациями, сотрудничеством и партнерством, причем доминирующую роль в этом процессе играют органы местного самоуправления ЗАТО;
 - управление развитием города стало выражаться в воздействии на условия его функционирования, определяющие желательные перемены в экономическом, социальном, демографическом, экологическом процессах;
 - постепенно стали внедряться принципы стратегического планирования и программно-целевого подхода.
- При этом субъектом управления развитием закрытых образований, естественно, являются органы местного самоуправления, полномочия которых выражаются в разработке концепций и планов стратегического управления.
- Инициатива органов местного самоуправления закрытых образований, про-

граммно-целевой подход и реализация возможностей корпоративного бизнеса в рыночной экономике — вот новый тип стратегического управления ЗАТО.

Кризис управления ЗАТО породил новый тип стратегического управления жизнеобеспечением и развитием закрытых образований. Новизна заключалась в инициативном перехвате и обеспечении функций централизованного управления ЗАТО органами местного самоуправления соответствующих ЗАТО совместно с активной и ответственной частью их специалистов и населения.

Возникновение по тем или иным причинам кризисно-неустойчивой ситуации в каком-либо субъекте порождает действия, направленные на разрешение кризиса в целях выживания и развития. Для социально-производственной системы, как можно обозначить и ЗАТО, данное положение означает возникновение либо не возникновение самоорганизации местного сообщества.

Существенным моментом указанного подхода является разработка и вне-

дрение в систему управления государственных и местных органов власти, а также в систему ведомственного управления градообразующим предприятием закрытого образования специализированных организационно-экономических структур и финансово-правовых механизмов, обеспечивающих реализацию концепции стратегического управления развитием конкретного закрытого города.

Переосмысление системы ценностей ЗАТО в условиях кризисной ситуации выживания привело к необходимости изменения приоритетов. Неопределенность в действиях и политике органов местного самоуправления, неумение расставить приоритеты и сформулировать конкретные цели выживания закрытых городов впоследствии может превратиться для ЗАТО в совершенно определенную проблему финансово-экономической дестабилизации и кризиса существования ЗАТО как стратегически важной территориальной структуры государства, обеспечивающей государственную безопасность России.



ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Необходимость защиты людей от опасностей окружающего мира появляется на ранних ступенях развития человеческой цивилизации. По мере усиления имущественного неравенства, разделения на различные социальные группы увеличивается потребность в установлении механизмов, способных обеспечить неприкосновенность личности и оградить ее собственность от посягательств других лиц. Поэтому можно сказать, что, по большому счету, люди придумали когда-то само государство как форму своей организации с главной целью — обеспечить свою безопасность. Так, еще в XIX в. русские специалисты отмечали: «Необходимость в личной и имущественной безопасности вызывает к жизни государство, в этой необходимости государство находит главнейшее разъяснение своего существования, она же указывает государству его цель и назначение»¹.

Существование государства связано с удовлетворением потребностей и интересов людей. Возникшее «в целях удовлетворения общих интересов»², государство развивается вместе с обществом, его бытие становится формой бытия, частью жизни включенного в систему соответствующих общественных отношений человека³.

Но с первого момента своего становления и на всем протяжении развития государство вынуждено было вести борьбу за право самостоятельно решать свои внутренние вопросы, выступать независимым субъектом в международных отношениях. Во многом деятельность любого государства пронизана главным предназначением — созданием условий, при которых была бы обеспечена безопасность его граждан. Чтобы этого добиться, оно должно защитить как безопасность отдельной личности и общества в целом, так и свою собственную от внутренних и внешних угроз.

Рассмотрим историю становления государственности России, а также эволюцию взаимоотношений государства, общества и личности в сфере безопасности.

Историческое развитие России складывалось таким образом, что именно государство с его абсолютной, практически неограниченной властью и аппа-

ратом принуждения подчиняло своему влиянию развитие социальных сил общества. Возникновение сильного централизованного государства в России произошло задолго до зарождения капиталистических отношений, которые объективно требовали перехода от эпохи феодальной раздробленности к единой власти на территории страны. Именно такие предпосылки лежали в основе объединения, например, Германии.

Укрепление же государственного единства, ликвидация феодальной раздробленности, удельных княжеств, собиравание русских земель вокруг Москвы было обусловлено, в первую очередь, необходимостью политической и экономической самостоятельности и независимости народов, населявших нашу страну. Даже в эпоху Древней Руси, по свидетельству В. О. Ключевского, «русская земля не делилась на части, совершенно обособленные друг от друга, не представляла кучи областей, соединенных только соседством... Не было единства государственного, но завязывалось единство народное. Нитями, из которых сплеталось это единство, были интересы, нравы, отношения»⁴. Н. И. Костомаров определял начала, объединявшие народности, составлявшие общую Русскую землю: 1) происхождение, быт, язык; 2) единый княжеский род; 3) христианская вера и единая Церковь⁵.

Основными особого влияния фактора безопасности на формирование государственности явилось:

1) геополитические интересы, обусловленные уникальным географическим положением (отсутствие выхода к теплым морям);

2) наличие постоянной внешней военной угрозы со стороны соседей (на севере и западе соперниками России за сферы влияния являлись Литва, Польша, Швеция; на юге и востоке опустошительные постоянные набеги осуществляли Золотая Орда, затем Крымское ханство). Например, в 1670 г. Лейбниц разрабо-

Эмма Робертовна МУРАДЯН,
аспирант ЧелГУ
(г. Челябинск)



тал план создания Европейского союза. Каждая из тогдашних крупных европейских держав получила свою зону колониальной экспансии: Голландии предназначалась Восточная Индия, Франции — Африка, Швеции — Россия⁶.

Е. В. Тарле отмечал, что «положение России поставило в конце XVI в. вопрос о возможности дальнейшего сохранения государственной безопасности и даже национальном самосохранении, если остаться при рутинном быте консервативной идеологии, при отказе от активной внешней политики»⁷.

Р. Пайпс писал: «Природа предназначила быть России раздробленной страной. Все здесь восстает против государственности: бедность почвы, низкая плотность и высокая подвижность населения, не будь геополитических факторов, настоятельно требовавших сильной политической власти»⁸.

Географическое положение во многом предопределило существование в России сильной государственной власти. С. М. Соловьев отмечал: «...враги со всех сторон, а границы открытые... у других народов, у немцев, французов, англичан, итальянцев, испанцев — горы, а у нас гор нет, камня мало, дома деревянные, чуть искра в сухое время и нет половины города. Надобно жителям защищаться грудью»⁹.

З. Бжезинский, характеризуя современную Россию, пишет: «Только непригодные для жизни северные просторы, почти постоянно скованные льдом, представляются безопасными в геополитическом плане»¹⁰.

Необходимость сохранения политического единства Руси понимал еще Ярослав Мудрый, который призывал сыновей жить мирно и предупреждал их, что если они начнут распри и междоусобия, то погибнут сами и погубят землю своих отцов¹¹.

В. В. Ивановский в качестве одного из факторов, влиявших на объединение русского государства и установление единой державы, приводит «тяготение населения к московскому княжеству, ввиду возможности отыскать там наибольшую безопасность»¹².

Интересы защиты государственной безопасности от внешних угроз могли быть удовлетворены только при наличии значительной по численности, хорошо подготовленной, оснащенной всем необходимым военной силы; при существовании централизованной жесткой государственной власти.

А. Бесов называет Россию «воюющим обществом», подтверждая свою позицию ссылкой на исторические цифры. В эпоху Киевской Руси Святослав совершил во время своего княжения боевые походы протяженностью 8,5 тыс. километров. За период формирования великорусской народности (1228—1462 гг.) Северо-Восточная Русь вынесла 90 внутренних и 160 внешних войн и конфликтов. В XVIII в. Россия была в состоянии войн 61 год, в XIX в. — 67 лет. Не стал исключением здесь XX в. Только с 1945 по начало 90-х гг. войска применялись за рубежом около 30 раз¹³.

В литературе высказывается мнение о том, что, присоединяя территории Сибири, Астраханского, Казанского ханств, Закавказья, Средней Азии (часто это становилось возможным только в результате применения военной силы), Россия не вела захватнические войны, а выполняла историческую миссию по новому объединению этих земель, теперь уже под своим началом. Л. Н. Гумилев считал, что сначала Евразию объединяли тюрки, на смену им пришли монголы, затем инициативу взяла на себя Россия. Новая держава выступала «наследницей» тюркского каганата и монгольского улуса¹⁴. Аналогичной позиции придерживался П. Савицкий: «Монголы сформулировали историческую задачу Евразии, положив начало ее политическому единству. Москва явилась новой объединительницей евразийского мира»¹⁵.

Некоторые ученые считают, что нашествие монголов на Русь нельзя считать игром, так как это была попытка объединить географическое пространство нынешней России под властью Востока. Это была историческая закономерность, однако успех здесь сопутствовал России, которая сумела освоить земли Золотой Орды. «Чингисхан осуществил реальную, самой природой поставленную историческую задачу — государственное объединение Евразии»¹⁶.

Согласно другому мнению, именно «территориальный рост явился фактором, тормозящим экономическое и социально-политическое развитие страны», так как только имея мощную армию, требовавшую больших затрат, Россия могла «управлять» многочисленными народами, проживающими на необъятной территории¹⁷.

По нашему мнению, более аргументированной является точка зрения, соглас-





но которой монгольское нашествие на русское государство задержало во многом его прогресс, положило начало отставания от передовых государств Европы в экономике. Рассматривая этот период отечественной истории, Н. М. Карамзин писал, что «состояние России было самое плачевное: казалось, что огненная река промчалась от ее восточных пределов до западных; что язва, землетрясение и все ужасы естественные вместе опустошили их»¹⁸.

Главным последствием явилось то, что «русская жизнь, выработавшая долгою борьбою один государственный элемент, верховную власть, утерьяла в этой борьбе другой государственный элемент — гражданскую свободу большей части народонаселения»¹⁹. Оно «было приучено к страху за свое существование, сделалось способным к безгласному повиновению грозе и силе и составляло готовый материал для единодержавия»²⁰.

Б. Чичерин писал: «Главные характерные черты русской истории с XV в.: 1) главная цель, задача — устройство государства, 2) государство организовывалось сверху, действием правительства, а не самостоятельными усилиями граждан»²¹.

В. В. Ивановский отмечал, что многие из этапов становления государственной власти «были непосредственно невыгодны для населения, но они объясняются целями административного строения государства, стремлением установить в государственной администрации единство»²². Эти интересы обусловили необходимость существования в России крепкой, единоличной самодержавной власти, когда монарх был не первым среди равных, как во многих странах Западной Европы.

«По представлению великорусского народа, царь — воплощение государства, не глава его, он есть само государство»²³. Это ярко отражено в пословицах, где русский народ часто обожествляет монарха. В них царь является носителем божественной воли, божеских предначертаний, божественной правды: «Суд царев — суд божий», «Где царь, тут и правда», «Что Бог на небе, то на земле царь», «Карать да миловать — Богу и царю», «Без царя — народ сирота», «Богом да царем Русь красна»²⁴.

В. И. Герье подчеркивал, что «...никакое иное государство не имело такого явного монархического начала»²⁵.

Авторитарные методы руководства применялись не только по отношению к

личности, но и к российскому обществу, которое было практически отстранено не только от участия в управлении страной, но и от принятия решений по значимым вопросам ее развития. Власти не хотели признать очевидные положительные последствия привлечения общественности к решению государственных дел. Это приводило к тому, что государство периодически или ослабевало, или натягивало бразды правления, но никогда не позволяло занять интересам общественной безопасности равное с собой место. Например, в «Положении о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. употреблен термин «государственная безопасность», но однопорядковый с «общественной безопасностью». Уже через несколько лет в законодательстве прочно укрепилось понятие «охранения общественной безопасности» как деятельности, направленной на борьбу с государственными преступлениями и являющейся прерогативой политического сыска.

По нашему мнению, вплоть до отмены крепостного права вряд ли можно говорить о российском обществе как о самостоятельной категории, под которой мы понимаем лиц, проживающих на определенной территории и осознающих свое исторически сложившееся государственное единство. Как писал А. Градовский, «разрозненные сословия были не способны к общему действию... и государственная власть должна была прибегать к диктатуре, дабы направить эти центробежные стремления к общей цели»²⁶. В своем большинстве общество не желало принимать участия в государственном строительстве, консервируя сложившиеся отношения, выступая тормозом на пути их изменения.

Показателен тот факт, что реформы в России со времен Петра I проводились часто по инициативе именно государства, опирались на его принудительную силу, а не были результатом борьбы общественности за свои права. При этом государство наталкивалось на сопротивление и противодействие со стороны общества.

А. Тойнби разработал теорию, согласно которой движение истории определяется полнотой ответов общества на исторический вызов. Если оно не в состоянии дать ответы на последовательные два вызова, то оно утрачивает творческую силу. Результатом является над-

лом (кризис) цивилизации²⁷. Отменив крепостное право, российская власть попыталась снять только одну из проблем взаимоотношений с населением. Не получили своего разрешения вопросы о земле, улучшения положения рабочих и т. д. Нельзя согласиться с попыткой представить события 1917 г. только как переворот, совершенный небольшой группой людей. В основе их лежали глубинные кризисные явления, охватившие общество.

Вспомним предложения ведущих государствоведов о необходимости политического реформирования России. Например, скорейшего принятия конституции. Проект ее был представлен еще в 1824 г. Н. М. Муравьевым²⁸. В 1905 г. были опубликованы несколько проектов конституции²⁹. Отречение Николая II от престола явилось кризисом государственности, который стал последствием нерешенности проблем безопасности общества. Распуск Учредительного Собрания и захват власти большевиками произошел в результате слабости государства, невозможности защитить свою безопасность.

Советская юридическая наука и практика отказались от многих общепринятых терминов. Долгое время предпочтение отдавалось чрезвычайно широким и неопределенным понятиям «революционный порядок», «борьба с контрреволюцией».

В праве 1920-х гг. постепенно возобладала точка зрения о подчиненности интересов личности интересам общества и государства. Доказательство сводилось к такой схеме: государство у нас пролетарское, охраняя и защищая интересы государства, мы тем самым надежно обеспечиваем права и интересы трудящихся — подавляющего большинства населения. Любое покушение на государственные интересы преследовалось более сурово, нежели аналогичные действия против личности. Обеспечению государственной безопасности стало придаваться особое значение.

В СССР термин «государственная безопасность» был введен в 1934 г. при образовании в составе НКВД Главного управления государственной безопасности, которому были переданы функции ОГПУ при ликвидации последнего. При этом следует отметить, что термин «государственная безопасность» в известной мере отражал официальную

точку зрения военно-политического руководства страны на приоритет интересов государства диктатуры пролетариата перед интересами общества в целом и интересами личности («общество для государства»). А в 1936 г. термин «государственная безопасность» уже был официально включен в текст Конституции СССР (п. «и» ст. 14 гл. 2) и начал употребляться в документах и актах органов советского государства, в советской правовой литературе.

Таким образом, законодательное закрепление в июле 1934 г. понятия «государственная безопасность» можно считать одним из наиболее ярких признаков огосударствления общества. В сферу государственной безопасности включили ситуации, возникающие в духовной жизни общества, связанные с реализацией права граждан на создание объединений, организаций, союзов, с проведением в жизнь конституционного принципа свободы совести и т. п.

Таким образом, в Советской России все возможные материальные и человеческие ресурсы были мобилизованы на охрану государства от внутренних и внешних угроз. Н. А. Бердяев писал, что коммунизм в России охватил железными тисками жизнь страны, и «это вполне согласно со старыми традициями русской государственности»³⁰.

Формально в области признания и защиты прав человека советское законодательство было прогрессивным, отвечало по большинству позиций мировым стандартам своего времени. Фактически же личность со своими интересами была подмята государственным аппаратом. О ее бесправии можно было судить по миллионам репрессированных, по отсутствию вплоть до конца 50-х годов у 52 млн крестьян паспортов, по лишению десятков людей гражданства. Основаниями для последнего обстоятельства являлись действия, которые расценивались как «порочащие высокое звание гражданина СССР и наносящие ущерб престижу и государственной безопасности СССР» (ст. 18 Закона СССР от 1 декабря 1978 г. «О гражданстве СССР»³¹), наносили «существенный ущерб государственным интересам или государственной безопасности СССР» (ст. 23 Закона СССР от 23 мая 1990 г. «О гражданстве СССР»³²).

Не лучшим образом складывалась ситуация с решением проблем без-





опасности общества. Отсутствовали четкие, серьезные научные разработки по этому вопросу. Наоборот, кризисные явления в экономике, национальных отношениях, рост организованной преступности замалчивались. Все это породило отчуждение государства от своего населения. Подавление личной безопасности, с одной стороны, и игнорирование интересов безопасности общества, с другой, привело к тому, что СССР — государство, в безопасности которого мало кто сомневался, в 1991 г. прекратило свое существование как субъект международного права и геополитическая реальность.

Приоритет в сфере безопасности отдавался защите интересов государства Конституциями СССР и РСФСР. Например, п. «и» Конституции СССР 1936 г. среди вопросов, отнесенных к ведению СССР, называет охрану государственной безопасности³³. П. «м» ст. 72 Конституции РСФСР 1978 г. в редакции 1992 г. относил к ведению федеральных органов государственной власти РФ оборону и безопасность. Защиту прав человека и гражданина, общественной безопасности (п. «б» ст. 81.1; п. «б» ст. 84.11) этот Основной Закон РСФСР относил к предметам совместного ведения федеральных органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов³⁴.

Хотелось бы отметить, что на протяжении длительного времени этим термином в нашей стране пользовались без какого-либо разъяснения его значения. И только в 50-е гг. в юридической и специальной литературе появились попытки глубоко проанализировать указанную проблему.

Следует обратить внимание на то, что сфера безопасности всегда была монополией нашего государства, притом не только в политическом и практическом плане, но и в теоретическом отношении. Сами же представления о безопасности носили весьма ограниченный характер. Главным объектом политики безопасности выступала безопасность государства, под которой на практике подразумевалась безопасность политического режима и господствующего положения высшей партий-

ной государственной номенклатуры. Не случайно в общественном сознании России в период демократизации сложилось отношение к государственной безопасности как к чему-то такому, что противостоит обществу, человеку, личности и от чего необходимо отказаться, если стремиться к демократическому развитию страны.

Подобный подход отчетливо проявился в годы перестройки, когда в стране развернулась широкая критика органов государственной безопасности, которая подчас сопровождалась их дискредитацией. Но вместе с этим обозначился и другой процесс — пересмысления самой природы безопасности государства и практической политики в этой сфере. Этот процесс развивался в органах государственной власти, в том числе ответственных за обеспечение безопасности.

Одновременно этот процесс шел в социуме, что выразилось в возникновении целого ряда общественных организаций и независимых научно-исследовательских центров, специализирующихся на проблемах безопасности. Их состав рекрутировался из научных работников — специалистов по проблемам военной политики, международных отношений, криминологии, бывших сотрудников правоохранительных органов, военных. Таким образом, стали формироваться неправительственные организации, готовые разрабатывать проблемы безопасности независимо от государства.

В 90-е гг. прошлого века маятник развития отношений между личностью, обществом, государством качнулся в сторону уменьшения влияния последнего на развитие страны. Не стала исключением и сфера безопасности.

Рассмотренные этапы становления государственности России, а также эволюция взаимоотношений государства, общества и личности в сфере безопасности наглядно показывают, что на протяжении всего периода развития отечественной истории приоритет во внутренней и внешней политике страны отдавался защите безопасности государства, интересы которого в рассматриваемой сфере ставились выше общества и личности.

- ¹ См.: Энциклопедический словарь И. А. Брокгауза и И. А. Ефрона. Т. 5.— СПб., 1889.— С. 304.
- ² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20.— М.— С. 311—312.
- ³ Сиренко В. С. Интересы, власть, управление — М., 1991.— С. 21.
- ⁴ Ключевский В. О. Курс русской истории. Соч.: В 9 т.— М., 1987. Т. 1.— С. 210.
- ⁵ Костомаров Н. И. Бунт Стеньки Разина.— М., 1994.— С. 19.
- ⁶ Молчанов Н. Н. Дипломатия Петра Великого— М., 1991.— С. 432.
- ⁷ Там же.
- ⁸ Лайпс Р. Россия при старом режиме.— М., 1993.— С. 35.
- ⁹ Соловьев С. М. Избр. произведения. Соч.: В 3 т. Записки, работы разных лет.— Ростов-н/Д, 1997. Т. 1.— С. 295.
- ¹⁰ Бжезинский З. Великая шахматная доска.— М., 1999.— С. 118.
- ¹¹ Мавродин В. В. Образование древнерусского государства и формирование древнерусской народности.— М., 1971.— С. 153.
- ¹² Ивановский В. В. Учебник государственного права.— Казань, 1913.— С. 275.
- ¹³ Бесов А. Дрейфующая цивилизация / А. Бесов // Родина.— 1999.— Апр.— С. 12.
- ¹⁴ Гумилев Л. Н. От Руси до России.— М., 1995.— С. 310.
- ¹⁵ Савицкий П. Континент Евразия.— М., 1997.— С. 45.
- ¹⁶ Трубецкой Н. Наследие Чингисхана.— М., 1999.— С. 228.
- ¹⁷ Политическая история. Россия — СССР — Российская Федерация.— М., 1996. Т.1— С. 39.
- ¹⁸ Карамзин Н. М. История Государства российского.— Калуга, 1993. Т. IV.— С. 418.
- ¹⁹ Андреевский И. Русское государственное право. О Правительстве.— М., 1866. Т. 1.— С. 39.
- ²⁰ Костомаров К. И. Раскол.— М., 1994.— С. 184.
- ²¹ Чичерин Б. Опыты по истории русского права.— М., 1858.— С. 381.
- ²² Ивановский В. В. Учебник государственного права.— Казань, 1913.— С. 277.
- ²³ Романович-Славатинский А. В. Система русского государственного права.— М., 1886.— С. 51.
- ²⁴ Алексеев Н. Русский народ и государство.— М., 1998.— С. 71—78.
- ²⁵ Герье В. И. О Конституции и парламентаризме в России.— М., 1906.— С. 13.
- ²⁶ Градовский А. Национальный вопрос в истории и литературе. Собр. соч.— СПб., 1901.— Т. 6.— С. 295.
- ²⁷ Тойнби А. Постигание истории.— М., 1996.— С. 83, 99, 250—251.
- ²⁸ Дружинин И. М. Декабрист Никита Муравьев.— М., 1933.
- ²⁹ Конституционное государство.— М., 1905.
- ³⁰ Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма.— М., 1990.— С. 125.
- ³¹ Закон СССР от 1 декабря 1978 г. «О гражданстве СССР» // Сборник нормативных актов по советскому государственному праву.— М., 1984.— С. 149—154.
- ³² Закон СССР от 23 мая 1990 г. «О гражданстве СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.— 1990.— № 23.— Ст. 435.
- ³³ Сборник официальных документов по советскому государственному праву.— М., 1964.— С. 72—93.
- ³⁴ Конституция (Основной закон) Российской Федерации — России (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 г.) (в редакции от 10 декабря 1992 г.) // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации.— 1978.— № 15.— Ст. 407.



Дудкина Т. В.

ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЗАКРЫТОГО АДМИНИСТРАТИВНО- ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Закономерность развития организационно-структурных форм управления городами в мировой практике состоит в переходе от решения исключительно внутренних оперативных проблем в жизнеобеспечивающих системах города к ориентации муниципальных структур на решение проблем мониторинга, прогнозирования и адаптации города к быстрым и неожиданным изменениям внешней экономической и социальной среды. То есть, необходима сбалансированность всех функций управления, когда перевес получают функции стратегического управления. У большинства муниципалитетов отсутствует мотивация к экономическому развитию, следовательно, интерес к экономической стратегии. То же происходит и на уровне субъектов Федерации — реципиентов (Эксперт-урал.— 2002.— № 27).

В деле обеспечения систем функционирования и стратегического управления закрытых административно-территориальных образований (далее — ЗАТО) дело обстоит гораздо сложнее и серьезнее. Для глобальных субъектов геополитики со второй половины XX в. абсолютным выражением мощи, интегрирующем ценности, интеллект, знания и другие ресурсы, является их ядерно-ракетный потенциал, создаваемый в атомных городах и других отраслях военно-промышленных комплексов мировых держав. Отсюда проистекают значение и ключевая роль атомных городов России для обеспечения национальной безопасности, и более того — для статуса глобального субъекта в качестве мировой державы и сверхдержавы современного мира.

Поэтому атомные города России, несмотря на малую численность населения, относительно российских мегаполисов играют не меньшую роль, чем многие глобальные города.

Специфика деятельности ЗАТО определялась с момента их создания неразрывной их связью с государственной

миссией и функциями ядерно-оружейного комплекса России, обеспечивающего национальную безопасность СССР и Российской Федерации на разных этапах истории страны и ее внешней политики.

Стратегическое управление функционированием и развитием атомных городов было обусловлено их созданием в начале 1950-х гг. в связи с началом холодной войны и геостратегической сущностью ядерного противостояния СССР и США.

Проблемы деятельности закрытых городов возникли в 1990-е гг. после окончания холодной войны и связаны с надеждами либерал-реформаторов на сугубо либерально-рыночную стратегию взаимодействия России с мировыми державами. Они недооценивали роль ядерно-оружейного комплекса нашей страны. С принятием Федерального закона № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» в 1992 г. закрытым городам Минатома и Минобороны был дан новый статус закрытых административно-территориальных образований — ЗАТО (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.— 1992.— № 33.— Ст. 1915).

Указанный федеральный закон подвел под существование закрытых городов правовую основу, установил порядок создания и упразднения ЗАТО и критериев отнесения к этим образованиям, определил взаимоотношения ЗАТО с федеральными органами власти, органами власти субъектов РФ, руководителями градообразующих предприятий — руководителями промышленных комбинатов и научно-исследовательских институтов, закрепил финансово-экономические основы функционирования ЗАТО, раскрыл сущность понятия «закрытое административно-территориальное образование» и уточнил

Татьяна Владимировна ДУДКИНА,
аспирантка ЧелГУ
(г. Челябинск)

182

Трибуна
молодого ученого



его место в системе федеративного устройства страны.

Закон о ЗАТО дает права органам местного самоуправления закрытого административно-территориального образования с учетом законодательства о местном самоуправлении: в случае, когда органами местного самоуправления закрытого административно-территориального образования являлись поселковый Совет народных депутатов и поселковая администрация, они наделялись правами городского Совета народных депутатов. Местная администрация закрытого административно-территориального образования получила право выступать заказчиком на строительство и ремонт жилья, объектов социальной инфраструктуры, в том числе на основе долевого участия предприятий, учреждений и организаций.

В 2003 г. принимается Федеральный закон РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», регулирующий организацию местного самоуправления и в ЗАТО, основы муниципальной службы, собственности, налогов, бюджета, охраны порядка, отношений органов местного самоуправления с организациями.

В соответствии со ст. 1 Закона Российской Федерации от 14.06.1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» «закрытым административно-территориальным образованием признается имеющие органы местного самоуправления территориальное образование, в пределах которого расположены промышленные предприятия по разработке, изготовлению, хранению и утилизации оружия массового поражения, переработке радиоактивных и других материалов, военные и иные объекты, для которых необходим особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан».

Челябинская область является одним из субъектов Российской Федерации, на территории которого расположены закрытые административно-территориальные образования, перечень которых утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 05.07.2001 г. № 508 «Об утверждении перечня административно-территориальных образований и расположенных на их территориях населенных пунктов». На территории Челябинской

области находятся следующие закрытые административно-территориальные образования: город Озерск, включающий в себя поселки Новогорный, Татыш, Метлино и Бижеляк, деревни Селезни и Новая Теча; город Снежинск, который включает в себя поселок Ближний Береговой, деревню Ключи; город Трехгорный; поселок Локомотивный.

Конституция РФ отнесла к совместному ведению России и ее субъектов «установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления» (ст. 72, ч. 1, п. «н»). Это означает, что федеральные акты о местном самоуправлении не могут быть единственными документами, окончательно регулируемыми соответствующие отношения. Поэтому, например, ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» является рамочным, несмотря на то, что это акт прямого действия, в том плане, что его положения обязательны и с ними нужно считаться (*Анимян Е. Г., Тertyшев А. Т.* Основы местного самоуправления.— М., 2000.— С. 119).

Компетенция органов местного самоуправления закрытого административно-территориального образования определяется законодательством о местном самоуправлении с учетом особенностей, установленных законом Российской Федерации от 14.07.1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании».

В ст. 41 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-Федеральный закон от 06.10.2003 г. закреплён статус юридического лица органов местного самоуправления, в соответствии с ФЗ-131 и уставом муниципального образования наделяются правами юридического лица. Под муниципальным образованием понимается городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения.

В Законе Челябинской области от 16.10.1995 г. № 08-ОЗ «О местном самоуправлении в Челябинской области» ст. 16 закреплён статус юридического лица органов местного самоуправления



в соответствии с уставом муниципального образования.

Согласно ст. 124 ГК Российской Федерации муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. Данные субъекты гражданского права приобретают и осуществляют имущественные и личные неимущественные права и исполняют обязанности через свои органы — органы местного самоуправления.

Как было указано выше, органы местного самоуправления являются юридическим лицом на основании устава муниципального образования.

Органами местного самоуправления являются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Согласно действующему законодательству органы местного самоуправления обладают двойным статусом. С одной стороны, они — орган власти, носитель властных полномочий и выступают в публично-правовых отношениях, с другой — равный участник гражданских правоотношений в качестве юридического лица. Однако ни федеральное законодательство, ни уставы муниципальных образований не определяют, в какой организационно-правовой форме юридические лица они могут существовать. Любое юридическое лицо участвует в гражданском обороте в какой-то определенной организационно-правовой форме, и без определения такой формы не может быть обозначен правовой статус данного субъекта права.

В соответствии с уставами закрытых административно-территориальных образований Челябинской области органы местного самоуправления ЗАТО являются юридическими лицами. В частности согласно ст. 13, 36 Устава муниципального образования «Озерск» закрепляется статус юридического лица у представительного органа муниципального образования — Озерский Совет депутатов, исполнительно-распорядительного органа — администрации Озерска.

Но существует проблема, касающаяся непосредственно юридических лиц как таковых.

Согласно гражданскому законодательству момент создания юридического лица является момент его государственной регистрации (ст. 51 ГК РФ). В соответствии же с ФЗ-131 органы местного самоуправления являются юридическими лицами согласно уставу муниципального образования. Где же истина?

Таким образом, моментом надления органа местного самоуправления правом юридического лица следует считать в соответствии с общей нормой ст. 51 ГК РФ момент государственной организации в качестве юридического лица. При этом важным является вопрос об основном документе, регламентирующем деятельность органов местного самоуправления в качестве юридических лиц, в частности, о том, необходимо ли для государственной регистрации органов местного самоуправления утверждение их уставов как юридических лиц. Согласно ст. 52 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Таким образом, под юридическими лицами, предусмотренными данной правовой нормой, имеются в виду, в частности, государственные и муниципальные учреждения, поскольку именно таких организаций может быть создано одним собственником достаточно много для того, чтобы утвердить для них общее положение.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что регистрация органов местного самоуправления в качестве юридических лиц может осуществляться на основании положений о них как об органах местного самоуправления при условии, что в этих сведениях будут содержаться все сведения, которые должны содержаться в уставах юридических лиц.

Также допустима регистрация органов местного самоуправления (представительного, исполнительного) в качестве юридических лица на основании уставов муниципальных образований, если специальные положения об этих органах местного самоуправления не утверждают, а устав муниципального образования содержит все необходимые в соответствии с Гражданским кодексом РФ для их государственной регистрации в качестве юридического лица сведения.



Бахаев А. А.

БЕЗОПАСНОСТЬ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Исследованию сущности и содержания понятий «дорожное движение» и «безопасность дорожного движения» посвящено значительное число работ, монографий, статей в журналах и сборниках. С тех пор как стала рассматриваться проблема правового обеспечения безопасности дорожного движения, выявились и методологические подходы к этой проблеме. В связи с этим возникла познавательная задача определения места категории безопасности дорожного движения в системе обеспечения общественной безопасности. Сосредоточим внимание на двух проблемах — на решении основного вопроса безопасности дорожного движения применительно к общественной безопасности и на различиях между этими категориями, которые заключаются в их содержательных характеристиках. Поскольку безопасность дорожного движения не может осуществляться как иные виды общественной безопасности, характер ее обеспечения должен быть адекватен характеру государственных функций, выполняемых лицами, обладающими особым статусом обеспечения безопасности дорожного движения.

Обеспечение безопасности дорожного движения всегда связано с отношениями, возникающими в сфере осуществления государственной власти, властеотношениями, более того, обусловлено этими отношениями. Управленческая сущность обеспечения безопасности дорожного движения предполагает, что при его исследовании должен быть использован аппарат общей теории управления, разрабатывающий исходные положения, которые составляют тот методологический фундамент, на котором строятся специальные отрасли научного знания, призванные выявлять специфику управления применительно к конкретным сферам жизнедеятельности общества. Это положение особенно важ-

но для административного права, которое по своей сущности является управленческим правом¹.

Цель управления дорожным движением достигается административно-правовым способом воздействия. Именно правовой аспект как средство регулирования отношений в сфере дорожного движения занимает важное место в общей проблематике обеспечения безопасности дорожного движения. Возникающие в процессе управления им общественные отношения служат предметом административно-правового регулирования. Субъектом управления является государство в лице органов внутренних дел. В условиях государства общественные отношения определенным образом упорядочиваются и приобретают содержание некой налаженной системы, в которой соблюдается определенный баланс интересов всех участников общественных отношений. Поскольку дорожное движение является системным образованием, исследование управления этим процессом должно строиться на основе системного подхода к данному правовому явлению.

Применительно к исследованию механизма административно-правового регулирования деятельности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения системный подход позволяет описать его структуру, выделить специфику отдельных элементов, характерных для функционирования конкретной сферы взаимодействия людей в процессе дорожного движения, раскрыть формы и методы управления этим процессом при административно-правовом обеспечении.

В обеспечении безопасности дорожного движения важное значение имеет правовая регламентация поведения всех участников дорожного движения и последующее их дисциплинированное поведение, для обеспечения которого применяются меры государственного принуждения, включая меры административного принуждения, дисциплинарную, гражданскую, уголовную ответственность за нарушение правил и норм дорожного движения².

Антон Александрович БАХАЕВ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

185

Трибуна
молодого ученого





Решение задачи обеспечения безопасности дорожного движения связано с серьезными трудностями, вызванными многообразием научных подходов отечественного правоведения к трактовке не только понятия «безопасность дорожного движения», но и таких понятий, как «общественный порядок» и «общественная безопасность». В административно-правовой литературе понятие «правопорядок» употребляется чаще всего как синоним общественного порядка (в узком смысле), под которым понимается система общественных отношений, складывающихся и развивающихся главным образом в общественных местах на основе соблюдения норм права и иных социальных норм, направленных на обеспечение личной безопасности граждан, общественной безопасности, на создание благоприятных условий для нормального функционирования предприятий, учреждений, организаций и общественных объединений, для труда и отдыха граждан, уважения их чести, достоинства, общественной нравственности³.

Дорожное движение в результате роста экономики государства, технической оснащенности ее отраслей, автотранспортного парка заставляет говорить о себе как об одном из социальных факторов, заметно влияющих на состояние правопорядка в целом. Выделение из чрезвычайного многообразия существующих в обществе социальных отношений определенной совокупности, обладающей спецификой и поэтому объективно нуждающейся в обособленной нормативно-правовой регламентации, осуществляется с помощью соответствующих критериев. И. И. Веремеенко обосновал необходимость использования для этой цели таких качеств общественных отношений, как место возникновения, сущность и цели регулирования⁴.

В определении дорожного движения, данном в Законе «О безопасности дорожного движения», содержится указание на проявление двух из этих качеств в общественных отношениях участников

дорожного движения. Место возникновения ограничено пределами улично-дорожной сети. Сущность отношений состоит в реализации потребностей граждан, общества, государства в перемещении и перевозке грузов с помощью транспортных средств или без таковых.

Поскольку безопасность дорожного движения является составляющей общественной безопасности, то она обладает и признаками, присущими общественной безопасности.

Таким образом, безопасность в сфере дорожного движения представляет собой социально-правовую категорию, которая сформировалась в результате соблюдения и исполнения правовых норм, и систему общественных отношений, неприкосновенность которой гарантируется государством. Важнейшей составляющей сущности безопасности дорожного движения, как уже было отмечено, является ее правовое содержание. Оно включает правовые нормы, действующие в области дорожного движения, нормы правомерного поведения граждан и других субъектов права в области общественной безопасности и меры реализации этих правовых норм. Правовые отношения регулируются Конституцией Российской Федерации, законами, иными федеральными нормативными актами, актами органов представительной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также ведомственными актами, несоблюдение которых может создать угрозу общественной безопасности.

Следовательно, понятие «безопасность дорожного движения» можно рассматривать как самостоятельную правовую категорию, так как оно основано на анализе реальной действительности. Поэтому категория «безопасность дорожного движения» отражает реальные правовые явления и имеет свое функциональное назначение — обеспечение и восстановление правопорядка, предупреждение правонарушений в области дорожного движения.

¹ В трактовке Ю. М. Козлова административное право является синонимом права управления или управленческим правом. Обоснование управленческого права как подотрасли административного права предлагает в своих работах и К. С. Бельский.— См.: *Козлов Ю. М. Основы советского административного права.*— М., 1979.— С. 3; *Бельский К. С. Феноменология административного права.*— Смоленск, 1995.— С. 76.

² *Амбарцумян В. В. Проблемы обеспечения безопасности дорожного движения: Дис. ... докт. юрид. наук.*— Ереван, 1980; *Игнатов Л. Н. Организационные основы деятельности органов внутренних дел по обеспечению безопасности дорожного движения: Учеб. пособ.*— М., 1991; *Бабков В. Ф. Дорожные условия и безопасность движения.* М., 1982; *Ротенберг В. В. Основа надежности системы «водитель — автомобиль — дорога — среда».*— М., 1986; и др.

³ *Административное право / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова.*— М., 1999.— С. 689; *Колонтаевский Ф. Е. Организационные основы охраны общественного порядка в современных условиях: Дис. ... докт. юрид. наук.*— М., 1996.— С. 16.

⁴ *Веремеенко И. И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка: В 2 ч.*— М., 1981.— Ч. 1.— С. 13.



Маркова И. В.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ В МНОГОКВАРТИРНОМ ДОМЕ

Ранее действовавшее в жилищной сфере законодательство не давало ясного ответа на вопрос, в каком порядке должны приниматься решения на общем собрании домовладельцев: единогласно, как следует из п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247 ГК РФ, либо простым большинством голосов присутствующих на общем собрании домовладельцев в соответствии с п. 7 ст. 22 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья»¹. Кроме того, перечень вопросов, составлявших компетенцию общего собрания домовладельцев, был весьма ограничен. Жилищный кодекс Российской Федерации 2005 г., безусловно, восполняет существовавший пробел и предусматривает порядок осуществления сосособственниками правомочий владения, пользования и в допустимых пределах распоряжения общим имуществом многоквартирного дома. В связи с этим считаем, что в целях более эффективного применения норм закона, регулирующих данные отношения, следует рассмотреть их в определенной системе, т. е. выработать конкретный правовой механизм реализации указанных правомочий.

Наличие в многоквартирном доме отношений общей долевой собственности обуславливает необходимость создания такого правового механизма управления имуществом, который обеспечивает разумный компромисс между интересами большинства и меньшинства сосособственников. В римском праве данная проблема решалась путем дифференциации порядка совершения юридических действий, касающихся всей вещи, находящейся в общей собственности, в зависимости от значимости этих действий. Так, если пользоваться вещью и принимать необходимые общепринятые хозяйственные меры мог самостоятельно каждый из сосособственников, то принципиально важные и исключительные меры мог запретить любой сосособственник². Справедливо, на наш взгляд, мнение,

что специфика отношений в многоквартирном доме (наличие значительного числа участников) тем более делает необходимым дифференцирование порядка принятия решений по управлению делами в таком доме в зависимости от характера сделок, совершаемых на основании данных решений³.

Проведем анализ на примере правомочия распоряжения имуществом. В этой связи заслуживает внимания предложение Л. М. Минкиной подразделять все способы распоряжения общим имуществом в зависимости от влияния на юридическую судьбу вещи на: 1) способы, влекущие изменение состояния объекта общей собственности; 2) способы, влекущие изменение принадлежности (субъектного состава собственников) общего имущества; 3) способы, влекущие изменение как состояния, так и принадлежности общего объекта⁴. Очевидна следующая зависимость: чем большее влияние способ распоряжения оказывает на юридическую судьбу общего имущества, тем существеннее затрагиваются интересы сосособственников, соответственно, тем большее количество голосов требуется для принятия решения об осуществлении данного действия. В связи с чем представляется целесообразным, уточнив классификацию Л. М. Минкиной, подразделить все способы распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме на три группы следующим образом:

1. способы, влекущие изменение как состояния (уменьшение размера), так и вещной принадлежности (субъектного состава собственников) объекта;

2. способы, влекущие изменение либо состояния, либо принадлежности объекта общей собственности;

3) способы, влекущие изменение состояния (увеличение размера) общего объекта;

Ирина Владимировна МАРКОВА,
соискатель кафедры гражданского
и предпринимательского права, Самарский
государственный университет
(г. Самара)

188

Трибуна
молодого ученого



2) способы, влекущие изменение субъектного состава пользователей общего имущества (обременение правами третьих лиц);

3) способы, не влекущие изменение ни состояния, ни принадлежности общего объекта.

Предусмотренные Жилищным кодексом РФ способы распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме можно представить в рамках предложенной классификации в виде таблицы.

Таблица

Классификация способов распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме

№ группы		1	2		3
Субъектный состав (правовая принадлежность ОИ*)	Объектный Состав (размер ОИ)	Изменяется вещная принадлежность (состав собственников)	Не изменяется вещная принадлежность, но имеет место		Правовая принадлежность не изменяется
			Увеличение объема дополнительных капиталовложений	Изменение субъектного состава пользователей (обременение правами третьих лиц)	
Изменяется	Уменьшается	<ul style="list-style-type: none"> реконструкция (с уменьшением ОИ); сделки, влекущие уменьшение размера ОИ; снос объектов ОИ 			
	Увеличивается		<ul style="list-style-type: none"> реконструкция (с расширением или надстройкой ОИ); строительство хоз. и иных построек; приобретение земельных участков для жилищного и иного строительства 		
	Не изменяется		<ul style="list-style-type: none"> пределы использования земельного участка, в т. ч. введение ограничений пользования им; передача части ОИ в пользование (аренду) 	<ul style="list-style-type: none"> выбор способа управления многоквартир. домом; капитальный ремонт ОИ; иные подобные вопросы 	

* ОИ — общее имущество.

К первой группе отнесена реконструкция многоквартирного дома, влекущая уменьшение размера общего имущества, для осуществления которой обязательно получение *согласия всех собственников*, поскольку в данном случае серьезно затрагиваются их интересы. Сюда же следует отнести не учтенные в ЖК РФ снос и сделки по отчуждению исключенных из состава общего имущества объектов, а также сделки по передаче объектов общего имущества в залог, которые можно приравнять к сделкам по отчуждению, поскольку при определенных обстоятельствах они могут повлечь отчуждение заложенного имущества.

ЖК РФ по-прежнему не содержит прямого разрешения на отчуждение

общего имущества в многоквартирном доме. По мнению цивилистов, общее имущество, как оно определено в законе, не может быть отчуждено, не имеет самостоятельной ценности и потому не в состоянии выступить отдельным предметом договора, пока оно сохраняет свое функциональное назначение⁵. Данные замечания справедливы по отношению к общему имуществу в целом, а также к доле в праве собственности на общее имущество, которые не могут выступать самостоятельным предметом договоров. Однако если рассматривать общее имущество многоквартирного дома пообъектно, нетрудно заметить, что в состав такого имущества входят неоднородные по своей сути объекты, различающиеся по назначению и оборотоспособности: одни предназначены исключительно для обслуживания помещений в доме и полностью лишены оборотоспособности, тогда как другие служат благоустройству как помещений в доме, так и дома в целом, могут быть использованы отдельно от многоквартирного дома и обладают оборотоспособностью. В принципе, то или иное имущество, которое являлось общим, может быть отчуждено и даже уничтожено, но уже после того, как оно будет исключено из состава общего имущества и утратит свое специальное назначение. Поэтому предлагаем внести в перечень полномочий, составляющих компетенцию общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, изложенную в ч. 2 ст. 44 ЖК РФ, отдельным пунктом принятие решений по таким вопросам, как реконструкция общего имущества в многоквартирном доме (в т. ч. с его уменьшением), сделки и иные действия, влекущие уменьшение размера общего имущества.

Вторая группа включает распоряжение общим имуществом, осуществляемое *квалифицированным большинством — не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме*. Это принятие решений по таким вопросам, как реконструкция многоквартирного дома, предполагающая его расширение или надстройку; строительство хозяйственных построек и других строений, сооружений; приобретение земельных участков для жилищного и иного строительства; преде-



лы использования земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, в т. ч. введение ограничений пользования им; передача в пользование (аренду) части общего имущества дома.

При рассмотрении такого способа распоряжения, как приобретение земельных участков для строительства, в результате сравнительного исследования ст. 44 и 137 ЖК РФ вызывает возражение тот факт, что ЖК РФ, предоставив исключительно ТСЖ право получать земельные участки для осуществления жилищного и иного строительства *в пользование либо получить или приобретать в общую долевую собственность собственников помещений* в многоквартирном доме, лишает самих собственников возможности принятия решения по данному вопросу наряду с другими аналогичными вопросами, затрагивающими их права и законные интересы. Считаем целесообразным включить указанное полномочие в компетенцию общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, предусмотренную п. 1 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ.

К *третьей группе* должны быть отнесены выбор способа управления многоквартирным домом; капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме; иные подобные вопросы, отнесенные ЖК к компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме. Для принятия решений по указанным вопросам достаточно согласия *простого большинства, т. е. половины голосов плюс один голос от общего числа голосов, принимающих участие в общем собрании*, при кворуме более чем 50% голосов от общего числа голосов.

Однако при установлении кворума по принятию решения о выборе способа управления многоквартирным домом возникает следующее серьезное противоречие. Вопрос о выборе способа управления, предусмотренный п. 4 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ, не входит в число указанных в ч. 1 ст. 46 ЖК РФ исключений, следовательно, решения по нему должны приниматься в соответствии с общим правилом ч. 1 ст. 46: большинством голосов от общего числа голосов, принимающих участие в общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме. Но нельзя забывать

о том, что одним из трех итогов решения данного вопроса, в силу ч. 2 ст. 161 ЖК РФ, является образование ТСЖ. В отличие от нормы о принятии решения о выборе способа управления многоквартирным домом ЖК РФ устанавливает более жесткие требования к принятию решения о создании товарищества. Число голосов собственников помещений, принявших в установленном ст. 45—48 ЖК РФ порядке устав ТСЖ, равно как и число членов ТСЖ, создавших товарищество, должно превышать *50% голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме* (ч. 2, 3 ст. 135 ЖК РФ). Таким образом, учитывая, что общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме имеет кворум, если в нем приняли участие собственники помещений, обладающие 50% голосов от общего числа голосов плюс один голос (ч. 3 ст. 45 ЖК РФ), для принятия правомочного решения об образовании ТСЖ необходимо наличие не простого большинства голосов, а единогласия собственников, принимающих участие в этом собрании. Следуя вышеизложенной логике, целесообразнее установить, что решения общего собрания по вопросу о выборе способа управления многоквартирным домом должны приниматься *большинством голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме*.

Что касается принятия решений о капитальном ремонте объекта общей собственности, то с помощью предложенной классификации можно прийти к выводу, что принятие таких решений следует все же отнести к третьей группе способов распоряжения, а не ко второй, как это сделано в ЖК РФ, поскольку, в силу ст. 39, 154 ЖК РФ, собственник при осуществлении капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме выполняет свою обязанность по содержанию и сохранению имущества, и расходы на такой ремонт являются обязательными, а не дополнительными. Поэтому логичнее исключить фразу «...ремонте общего имущества в многоквартирном доме» из п. 1 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ и дополнить ч. 2 ст. 44 *отдельным пунктом*, содержащим фразу «*принятие решений о капитальном ремонте общего имущества в многоквартирном доме*».



При использовании вышеуказанной схемы, на наш взгляд, существенно упрощается регулирование порядка принятия решений в отношении общего имущества в многоквартирном доме по выносимым на повестку дня общего собрания собственников помещений вопросам, как предусмотренным, так и

по каким-либо причинам не предусмотренным статьями 36, 44 ЖК РФ. На основании проведенного исследования предлагаем соответствующим образом откорректировать в ч. 1 ст. 46 ЖК РФ кворум по принятию решений общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме.



¹ Собрание законодательства РФ.— 1996.— № 25.— Ст. 2963.

² Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения).— М., 1989.— С. 79.

³ Савельев Д. Б. Проблемы правового регулирования управления кондоминиумом // Юрист.— 2002.— № 3.— С. 59.

⁴ Минкина Л. М. Право общей долевой собственности: понятие и особенности осуществления: Автореф. дис. ... к. ю. н.— Белгород, 2004.— С. 7.

⁵ Склоковский К. И. Собственность в гражданском праве. 3-е изд.— М.: Дело, 2002.— С. 180; Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование.— М.: Статут, 2006.— С. 176.



Бутаева Е. М.

ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ИНСТРУМЕНТ ЭФФЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ТЕРРИТОРИЕЙ

Качественные изменения в экономической и социально-политической сферах общественной жизни, обусловленные интенсивным развитием и использованием современных информационных технологий, обозначили движение человека к новой фазе развития — информационному обществу. Сегодня расширение созидательных возможностей личности и общества в сфере производства невозможно без интенсивного развития информационно-коммуникационных технологий в той или иной сфере хозяйственной деятельности.

Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее — ГрК РФ) в качестве одного из эффективных инструментов управления территорией предлагает органам местного самоуправления создание и ведение информационной системы обеспечения градостроительной деятельности (далее — ИСОГД)¹. Причем ст. 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусматривает деятельность по созданию и ведению данных информационных систем как обязанность органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов.

Нормативно-правовые основы формирования ИСОГД закреплены в ст. 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации, а также в Положении об информационном обеспечении градостроительной деятельности, утвержденном постановлением Правительства РФ № 363 от 9 июня 2006 г.²

ИСОГД представляет собой систематизированный свод документированных сведений о развитии территорий, об их застройке, о земельных участках, об объектах капитального строительства и иных необходимых для осуществления градостроительной деятельности сведений.

Целью ведения ИСОГД является обеспечение органов государственной власти и местного самоуправления, физических и юридических лиц досто-

верными сведениями, необходимыми для осуществления градостроительной, инвестиционной и иной хозяйственной деятельности, проведения землеустройства³.

ИСОГД и государственный градостроительный кадастр

До принятия решения о создании ИСОГД, которое было обозначено законодателем в Градостроительном кодексе Российской Федерации от 29.12.2004 г., действовал государственный градостроительный кадастр. Специалисты по-разному относятся к замене государственного градостроительного кадастра информационной системой обеспечения градостроительной деятельности.

Так, сотрудники Института экономики города, принимавшие участие в подготовке проекта Градостроительного кодекса Российской Федерации, принятого 29.12.2004 г. — Э. К. Трутнев, Л. Е. Бандорин, считают создание ИСОГД обоснованной с точки зрения права и необходимой на данном этапе развития информационных технологий. Свою позицию по данному вопросу авторы издания «Градостроительный кодекс Российской Федерации: ответы на проблемные вопросы градостроительной деятельности» обосновывают следующим образом⁴.

По мнению Э. К. Трутнева, Л. Е. Бандорина, за достоверность и правильность информации, которая содержится в кадастре, должен отвечать орган, ведущий кадастр⁵. Гражданская ответственность, как правило, носит имущественный характер, и в случае причинения убытков пользователям кадастра недостоверными сведениями, представленными из кадастра, убытки дол-

Елена Михайловна БУТАЕВА,
аспирант Дальневосточного юридического
института Тихоокеанского государственного
университета (г. Хабаровск)

192

Трибуна
молодого ученого



жны быть возмещены из бюджета соответствующего уровня публичной власти. Несоответствие прежнего государственного градостроительного кадастра РФ данному критерию подтверждает ст. 54 ГрК РФ от 07.05.98 г., которая устанавливала, что «Вред, причиненный предоставлением недостоверных сведений государственного градостроительного кадастра, возмещается владельцем соответствующих информационных ресурсов»⁶. Э. К. Трутнев и Л. Е. Бандорин комментируют данное обстоятельство следующим образом: «Получается нелогично: у «государственного градостроительного кадастра», оказывается, не было ответственного «хозяина», поскольку если бы был «хозяин», то он бы и отвечал за недостоверные сведения, а не отсылал бы к иным лицам, которые действительно являются ответственными, или, напротив, было много «хозяев» — владельцев. Если же есть много хозяев, то каждый хозяин отвечает «за свое». Получается, что есть много частей, но нет целого — нет кадастра»⁷.

Еще одно из отличий ИСОГД от государственного градостроительного кадастра Э. К. Трутнев и Л. Е. Бандорин связывают с моментом вступления градостроительной документации в юридическую силу: «Только с момента включения в кадастр прежде существовавший в статусе проекта соответствующий документ становится юридически значимым документом»⁸, в то время как в ИСОГД включаются документы, уже вступившие в юридическую силу. Таким образом, утверждают Э. К. Трутнев и Л. Е. Бандорин, «имеется некая информация, «первичность» которой определяется не фактом ее появления в таком «кадастре», а предшествующим фактом официального утверждения соответствующих документов, которые после этого перенаправляются в «кадастр»»⁹.

По сравнению с ранее действовавшими нормами о государственном градостроительном кадастре Градостроительный кодекс Российской Федерации в п. 2, 3 ст. 57 определяет фиксированные сроки включения документов в банк ИСОГД. Так, субъекты законодательной инициативы, принявшие, утвердившие и выдавшие градостроительные документы, в течение семи дней со дня принятия, утверждения, выдачи указанных документов на-

правляют соответствующие копии в орган местного самоуправления городского округа или муниципального района, применительно к территориям которых принимаются, утверждаются и выдаются указанные документы. Согласно п. 8 Положения об информационном обеспечении градостроительной деятельности¹⁰ информационные данные, подлежащие размещению в информационной системе и полученные от органов государственной власти или органов местного самоуправления, регистрируются в книге сведений в день их поступления. Орган местного самоуправления в течение четырнадцати дней со дня получения соответствующих копий размещает их в ИСОГД.

Обосновывая правовые и технологические преимущества ИСОГД, Э. К. Трутнев и Л. Е. Бандорин утверждают, что «ГрК РФ от 29.12.04 г. не создал «брешей и пустот» в части, например, мнимой утраты государственными органами инструментов и методов информационного обеспечения градостроительной деятельности, якобы «передав муниципалитетам все, а государству не оставив ничего»»¹¹. Выгодные моменты создания и действия ИСОГД Э. К. Трутнев и Л. Е. Бандорин видят в том, что документы в области градостроительной деятельности «направляются по двум «адресам»: а) в архив, ведение которого не упраздняется ГрК РФ от 29.12.04 г.; б) в информационные системы обеспечения градостроительной деятельности, формируемые на муниципальном уровне»¹².

ГрК РФ от 29.12.04 г. изменил и содержание информационного фонда ИСОГД по сравнению с государственным градостроительным кадастром. Если качественный состав информации государственного градостроительного кадастра был сформулирован неоднозначно и в это понятие включалась вся информация о развитии территориального образования, то структура информации для ИСОГД определена в виде конкретных классов и видов документов, названных в п. 4 ст. 56 ГрК РФ.

Таким образом, ГрК РФ от 29.12.04 г. только усовершенствовал технологические средства регулирования градостроительной деятельности для государственных органов за счет: «1) обязательности направления всех документов в информационные системы обеспечения градостроительной деятельности, чего



ранее не было и стало возможным благодаря ГрК РФ от 29.12.04 г.; 2) открытости для всех заинтересованных лиц, включая государственные органы, материалов и документов, содержащихся в информационных системах обеспечения градостроительной деятельности»¹³.

Структура и особенности информационной системы обеспечения градостроительной деятельности

Исходя из целей создания, указанных законодателем в п. 3 ст. 56 ГрК РФ, ИСОГД — это единая технология учета, мониторинга, эксплуатации, контроля за использованием всех без исключения объектов инженерной инфраструктуры, недвижимости, коммуникаций и др.; единая технология мониторинга пространственной информации на основе создания и редактирования данных в реальном режиме времени (для автоматизированных версий); единая технология документооборота и автоматической генерации типовых документов по заданным шаблонам (градостроительный план территории и т. п.).

Структура построения ИСОГД описана в Положении об информационном обеспечении градостроительной деятельности¹⁴.

К примеру, А. Береговских, директор ООО «Институт территориального планирования “Град”», в своей статье «Роль информационных систем обеспечения градостроительной деятельности (ИСОГД) в развитии реформы жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ)» предлагает следующую модель ИСОГД: «Комплексный проект разрабатывается на основе единой электронной базы о современном состоянии и использовании территории МО и содержит следующие разделы:

- градостроительные паспорта городских и сельских поселений;
- градостроительные паспорта населенных пунктов, входящих в состав городских и сельских поселений;
- генеральные планы городских и сельских поселений, в том числе населенных пунктов, входящих в их состав;
- проекты планировки и межевания межселенных территорий городских и сельских поселений, в том числе населенных пунктов, входящих в их состав;
- правила землепользования и застройки;

— оценочное зонирование и система расчета платежей за использование территорий городских и сельских поселений, в том числе населенных пунктов, входящих в их состав;

— планы реализации генеральных планов городских и сельских поселений, в том числе населенных пунктов, входящих в их состав;

— программы инвестиционного освоения территорий городских поселений;

— публичный сборник основных положений градостроительного развития городских и сельских поселений, в том числе населенных пунктов, входящих в их состав;

— создание службы ИСОГД и обучение ее сотрудников работе с созданной информационной системой обеспечения градостроительной деятельности»¹⁵.

Не секрет, что многие акты федерального уровня имеют много погрешностей с точки зрения юридической (законодательной) техники. Не исключение и ГрК РФ от 29.12.04 г. Неоднозначно сформулированы в Градостроительном кодексе Российской Федерации требования к информации, включаемой в фонд ИСОГД. Так, например, п. 1 ч. 4 ст. 56 ГрК РФ указывает на то, что «информационные системы обеспечения градостроительной деятельности включают в себя **сведения** о документах...»¹⁶. Статья 56 ГрК РФ закрепляет, что «информационные системы обеспечения градостроительной деятельности — организованный в соответствии с требованиями настоящего Кодекса **систематизированный свод документированных сведений**...»¹⁷. Часть 2 ст. 57 ГрК РФ устанавливает: «Органы государственной власти или органы местного самоуправления, соответственно принявшие, утвердившие, выдавшие документы, содержащиеся в которых сведения подлежат в соответствии с настоящим Кодексом размещению в информационных системах обеспечения градостроительной деятельности, в течение семи дней со дня принятия, утверждения, выдачи указанных документов направляют соответствующие копии в орган местного самоуправления городского округа, орган местного самоуправления муниципального района, применительно к территориям которых принимаются, утверждаются, выдаются указанные документы»¹⁸.



Учитывая важность (для принятия управленческих и градостроительных решений) информации, получаемой из ИСОГД, необходимо разобраться с вопросом о правовом режиме сведений, хранящихся в ИСОГД.

На наш взгляд, в основе создания ИСОГД должны быть именно «копии документов» о градостроительной деятельности, а не сведения о них. Иное противоречит смыслу создания системы — «Целью ведения информационных систем обеспечения градостроительной деятельности является обеспечение органов государственной власти, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц **достоверными сведениями**, необходимыми для осуществления градостроительной, инвестиционной и иной хозяйственной деятельности, проведения землеустройства»¹⁹. Достоверные сведения могут быть взяты только из копии официального документа, полученной и хранящейся в установленном законом порядке. Так, п. 8 и 9 Положения об информационном обеспечении градостроительной деятельности закрепляется следующий порядок получения информации для ИСОГД: «8. Сведения, подлежащие размещению в информационной системе и полученные в соответствии с ч. 2 ст. 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации от органов государственной власти или органов местного самоуправления, регистрируются в книге учета сведений в день их поступления. В течение 14 дней с даты регистрации указанные сведения должны быть размещены в информационной системе. 9. Внесение изменений в сведения, содержащиеся в информационной системе, осуществляется на основании информации, поступившей от органов государственной власти или органов местного самоуправления. Копии документов и материалов, на основании которых в сведения, содержащиеся в информационной системе, вносились изменения, помещаются в ранее открытые книги соответствующих разделов информационной системы»²⁰.

Таким образом, принимать за основу формирования ИСОГД следует именно ч. 2 ст. 57 ГрК РФ, которая определяет, что в ИСОГД направляются не «сведения о документах», а «копии документов».

Между тем, законодатель не запрещает размещать в ИСОГД и «сведения» о градостроительной документации. Это могут быть различные аналитические, статистические и иные систематизированные отчеты о поступающих копиях градостроительных документов. Например, аннотированные списки, облегчающие поиск копий соответствующих документов (как в СПС «Гарант»).

Выводы и предложения

Уже в обозримом будущем комплексные информационные системы обеспечения градостроительной деятельности станут неотъемлемым элементом управления территорией; их создание уже сейчас востребовано необходимостью получения достоверной и полной информации о градостроительной документации участниками инвестиционно-строительной деятельности.

По мнению некоторых специалистов, выполняя задачи по сбору, систематизации и распространению градостроительных документов и сведений, а также взаимодействуя с государственным земельным кадастром, ИСОГД должна:

— сократить материальные затраты и время на выполнение работ в сфере градостроительной деятельности;

— обеспечить обоснованность решений и действий субъектов градостроительной деятельности путем предоставления актуальной информации о состоянии и планируемом развитии территории;

— создать (на базе автоматизированных версий ИСОГД) систему взаимодействия органов власти и заинтересованных физических и юридических лиц при разработке и принятии градостроительной документации на основе электронных административных регламентов²¹.

Обзор высказанных в правовой и технической литературе мнений по рассматриваемому вопросу позволил автору данной статьи выделить следующие этапы создания и функционирования автоматизированной ИСОГД.

Первый этап. Интегрирующей единицей управления территорией является цифровая топографическая карта, в связи с этим — необходимо произвести обновление топографического материала.

Второй этап. Непосредственно собрать и проанализировать весь объем градостроительной документации. Дан-



ный этап включает в себя создание структуры адресного реестра, структуры реестра физических и юридических лиц и пр.

Третий этап. Создать концепцию муниципальной геоинформационной системы, которая должна описывать функционирование автоматизированной системы применительно к данной территории.

Четвертый этап. Принять на уровне органа местного самоуправления правовой акт об автоматизированной ИСОГД — положение о порядке функционирования системы, правах и обязанностях разработчиков, владельцев и пользователей системы, с регламентацией вопросов оплаты за предоставление информации из ИСОГД и т. п.

Заключительный этап — внедрение ИСОГД, где необходимо обеспечить опытную эксплуатацию, обучение пользователей, промышленную эксплуатацию автоматизированной системы, а также ее сопровождение в течение того времени, которое понадобится пользователям для освоения системы.

Опираясь на опыт, накопленный отдельными муниципальными образованиями, федеральному законодателю предстоит решить круг вопросов, связанных с функционированием ИСОГД:

1. Предусмотреть финансово-организационные возможности создания автоматизированных ИСОГД повсеместно;

2. Разработать нормативно-правовые основы взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также участников инвестиционно-строительной деятельности при принятии градостроительной документации и решений на основе электронных административных регламентов (в электронных ИСОГД);

3. Особого внимания требует проблема правового регулирования процесса обмена на постоянной и безвозмездной основе копиями периодически актуализируемых документов, содержащихся в государственном кадастре недвижимости и муниципальных ИСОГД;

4. ГрК РФ указывает на источники получения градостроительной документации для ИСОГД — органы государственной власти или органы местного самоуправления²². В свою очередь, Положение об информационном обеспечении градостроительной деятельности²³ в п. 6 устанавливает структуру ИСОГД, описывает содержательную ее часть за счет обязательных данных, которые включаются в ИСОГД, но пока остается открытым вопрос о «необязательных» данных, которые могут быть включены в ИСОГД. Их ГрК РФ именует «иные необходимые для осуществления градостроительной деятельности сведения»²⁴. Представляется, что формирование структуры, объема и содержания «необязательных» сведений о градостроительной деятельности должно осуществляться с учетом мнения физических и юридических лиц — потенциальных пользователей ИСОГД, тем более что на местном уровне с действием ГрК РФ от 29.12.2004 г. уже накоплен опыт публичных слушаний и иных форм взаимодействия органов местного самоуправления и заинтересованных в градостроительной деятельности лиц. На наш взгляд, эти «необязательные» данные, которые могут быть включены в ИСОГД, если они получены от физических или юридических лиц (например, проектно-конструкторских организаций) на бесплатной основе, должны в свою очередь бесплатно предоставляться пользователям ИСОГД.



¹ Статья 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) // Российская газета.— 2004.— 30 дек.

² Собрание законодательства Российской Федерации.— 2006.— № 25.— Ст. 2725.

³ Часть 3 ст. 56 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) // Российская газета.— 2004.— 30 дек.

⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации: ответы на проблемные вопросы градостроительной деятельности / Э. К. Трутнев, Л. Е. Бандорин.— М.: Фонд «Институт экономики города», 2006.

⁵ Там же.— С. 340.

⁶ Там же.— С. 342.

⁷ Там же.— С. 343.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2006.— № 25.— Ст. 2725.

¹¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации: ответы на проблемные вопросы градостроительной деятельности / Э. К. Трутнев, Л. Е. Бандорин.— М.: Фонд «Институт экономики города», 2006.— С. 344.

¹² Там же.

¹³ Там же.— С. 346.

¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2006.— № 25.— Ст. 2725.

¹⁵ <http://www.gisa.ru/info>

¹⁶ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) // Российская газета.— 2004.— 30 дек.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Часть 3 ст. 56 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) // Российская газета.— 2004.— 30 дек.

²⁰ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2006.— № 25.— Ст. 2725.

²¹ Аналитический отчет по теме: «Моделирование инфраструктуры обеспечения градостроительной деятельности и техническое проектирование автоматизированных ИСОГД (промежуточный, 1 этап)», выполнен Муниципальным учреждением «Центр муниципальных информационных ресурсов и технологий» г. Череповца // <http://www.gisa.ru/>

²² Статья 56, 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) // Российская газета.— 2004.— 30 дек.

²³ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2006.— № 25.— Ст. 2725.

²⁴ Пункт 1 ст. 56 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) // Российская газета.— 2004.— 30 дек.



Соловьев А. А.

ПРАВО УЧАСТНИКА ООО НА ВЫХОД ИЗ ОБЩЕСТВА: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Одним из самых существенных отличий обществ с ограниченной ответственностью от других организационно-правовых форм, и в особенности от акционерных обществ, является возможность участника общества в любое время реализовать свое право на выход из общества с ограниченной ответственностью с получением соответствующей доли имущества (в стоимостном или натуральном выражении). Эта специфическая возможность выхода участника суть «главная отличительная черта настоящей конструкции»¹, которая не предоставлена, например, акционерам в акционерном обществе. В то же время именно эту черту некоторые исследователи рассматривают как одну из главных проблем² современного законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, подтверждая это тем, что «...ничем не ограниченное право произвольного выхода может привести к ликвидации или даже банкротству общества и ущемлению прав его кредиторов... создает благодатную почву для злоупотреблений и негативно влияет на стабильность гражданского оборота»³.

В порядке законодательной инициативы в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в настоящее время Правительством РФ внесен законопроект № 213410-4 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации, в Федеральный закон “Об обществах с ограниченной ответственностью” и Федеральный закон “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” (в части изменения правового положения общества с ограниченной ответственностью)»⁴. Указанным законопроектом предлагается исключить ст. 94 ГК РФ и ст. 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», закрепляющие право участника на выход из общества. Поддерживая мнение о нецелесообразности полного исключе-

ния права участника на выход из общества⁵, мы все же оставим решение этого вопроса за рамками нашего исследования.

Рассматривая право на выход участника из общества с ограниченной ответственностью, следует особо обратить внимание на ряд обстоятельств, связанных с реализацией этого права, а именно: безусловный и независимый характер права на выход; императивная формулировка права законодателем; особенности закрепления права в учредительных документах общества и некоторые другие.

При этом в совместном Постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ указывается, что «условия учредительных документов... лишаящие участников этого права или ограничивающие его, должны рассматриваться как ничтожные, т. е. не порождающие правовых последствий»⁶. Подобные условия не имеют юридической силы и не применяются независимо от того, установлена ли судебным решением незаконность условий учредительного договора и (или) устава.

Наряду с существованием самого права на выход также следует учитывать такие особенности его реализации, как правомочность лица (или органа) принять решение о выходе. В частности, если участник общества является юридическим лицом, решение о его выходе из состава участников общества должно быть принято правомочным на такое решение органом управления юридического лица. В том случае, если из состава участников общества с ограниченной ответственностью выходит физическое лицо, принципиальным моментом является его дееспособность, что проявляется в возможности самостоятельно и с надлежащими юриди-

А. А. СОЛОВЬЕВ,
аспирант кафедры гражданского права и
процесса юридического факультета ЮУрГУ
(г. Челябинск)

198

Трибуна
молодого ученого



ческими последствиями изъявлять свою волю.

Для осуществления своего права на выход из общества участник должен совершить ряд действий; важнейшие из этих действий — подача заявления с просьбой вывести участника из состава участников общества и выплатить причитающуюся ему действительную стоимость доли (заявление о выходе из общества). Каких-либо особых требований к содержанию такого заявления на законодательном уровне не установлено. Но эти требования могут быть установлены учредительными документами общества. Например, может быть предусмотрено нотариальное свидетельствование верности подписи физического лица или обязательность указания реквизитов юридического лица на их заявлениях.

В постановлениях пленумов высших судебных органов Российской Федерации находят свою конкретизацию требования к форме заявления о выходе участника из общества — обязательно письменной. Разъясняется также значимость момента подачи заявления о выходе, поскольку с этим моментом впоследствии связываются юридически важные обстоятельства. Временем подачи такого заявления следует рассматривать день передачи его участником как совету директоров (наблюдательному совету) либо исполнительному органу общества (единоличному или коллегиальному), так и работнику общества, в обязанности которого входит передача заявления надлежащему лицу, а в случае направления заявления по почте — день поступления его в экспедицию либо к работнику общества, выполняющему эти функции⁷.

Заявление о выходе из общества с ограниченной ответственностью подается уполномоченным органам управления обществом. При этом допустима как непосредственная передача заявления, так и направление его по почте (курьерской связью и т. д.).

При возникновении конфликтных ситуаций выходящий участник общества заинтересован иметь доказательства передачи заявления обществу⁸. Доказательством тому могут служить: отметка о принятии заявления, которая может выражаться в форме записи с указанием даты, входящего номера и подписи ответственного лица, сделанной на вто-

ром экземпляре заявления; отметка о регистрации в книге входящей корреспонденции общества с ограниченной ответственностью; отметка на почтовом уведомлении о получении адресатом заказного письма; опись вложения ценного письма и т. п.

С моментом подачи заявления Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» связывает переход доли бывшего участника к обществу, прекращение отношений членства и связанных с ним прав и обязанностей. В этом случае общество обязано выплатить участнику, подавшему заявление о выходе, действительную стоимость его доли или выдать с его согласия ему в натуре имущество такой же стоимости в течение шести месяцев с момента окончания финансового года, в котором было подано заявление о выходе, если меньший срок не предусмотрен уставом.

Подача заявления о выходе из общества — односторонняя гражданско-правовая сделка. Поэтому она должна являться результатом добровольного волеизъявления заинтересованного лица. Если будут установлены факты заблуждения, насилия, угроз в отношении заявителя и иных обстоятельств, влекущих недействительность сделки, она признается недействительной по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом.

В то же время практический интерес представляет вопрос о возможности подачи заявления о выходе единственного (или последнего оставшегося) участника общества. На наш взгляд, такое заявление не может быть подано. Поскольку в таком случае общество вынуждено было бы функционировать без волеобразующих органов (так как отсутствуют участники общества, в связи с чем невозможно провести общее собрание), без имущества (так как последнее имущество должно было быть выдано последнему выходящему участнику). Кроме того, абз. 4 п. 2 ст. 7 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» установлено, что положения закона распространяются на общества с одним участником постольку, поскольку законом не предусмотрено иное и поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений. Нам представляется что ситуация попытки выхода последнего остающе-





гося участника как раз ротиворечит существу этих отношений, поскольку уставный капитал и имущество общества в этом случае должны будут составлять нулевую величину, единоличный исполнительный орган не сможет быть назначен, общество не сможет вносить никакие изменения в учредительные документы и т. п. В связи с чем последний оставшийся участник при желании прекратить свое участие в обществе вынужден будет инициировать ликвидацию общества.

Юридическая судьба доли, принадлежащей обществу, определяется общим собранием участников общества. При этом общее собрание должно выбрать один из нескольких путей реализации долей: распределение между всеми участниками пропорционально размерам их долей в уставном капитале; продажа всем участникам пропорционально их долям; продажа одному или нескольким участникам, не руководствуясь соотношением размеров долей; продажа третьим лицам (если это не запрещено уставом общества); погашение долей путем соответствующего уменьшения уставного капитала общества. Способом принятия решения по определению судьбы принадлежащих обществу долей является единогласное решение участников общества. Это объясняется тем, что выбранный способ реализации приведет к увеличению долей всех или отдельных участников либо к появлению новых участников, что объективно требует внесения изменений в учредительные документы (и в устав, и в учредительный договор общества). В соответствии с п. 8 ст. 37 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» изменения в учредительный договор общества вносятся по единогласному решению его участников, а в устав — квалифицированным большинством в 2/3 голосов.

С момента подачи заявления участника о выходе из общества наряду с переходом его доли к обществу возникает гражданско-правовое обязательство по выплате участнику в установленном законом порядке действительной стоимости его доли. Причем за нарушение срока выплаты (т. е. если действительная стоимость доли выплачена позднее 1 июля года, следующего за годом подачи заявления, если

более ранний срок выплаты не предусмотрен учредительными документами) к обществу может быть применена ответственность в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 Гражданского кодекса РФ.

Большой теоретический и практический интерес представляет, на наш взгляд, способ расчета действительной стоимости доли. Разумеется, эта стоимость тесно связана с величиной вклада выходящего участника. Вкладом участника в имущество общества с ограниченной ответственностью (вносимого в соответствии со ст. 27 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») и в уставный капитал общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи и имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Денежная оценка неденежного вклада участника общества при учреждении общества или при приеме новых участников, как правило, производится участниками общества. Бесспорно, что между долей, вносимой участником в имущество общества, и долей, вносимой им же в уставный капитал общества (вне зависимости от того, в деньгах или нет вносится доля), устанавливается пропорциональная зависимость. Однако официальному «декларированию» подлежит вклад участника в уставный капитал общества, вклад, оценка которого составляет понятие номинальной стоимости доли. Отношение номинальной стоимости доли участника к величине уставного капитала определяет размер его доли. Действительная же стоимость доли участника, в соответствии со ст. 14 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», «соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли». Причем подобная действительная стоимость доли вышедшего участника по закону определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества. Именно эта сумма будет выплачена выходящему участнику. Следует обратить внимание на то, что в течение промежутка времени от подачи участником заявления о выходе из общества и до завершения соответствующего года имущественное

положение общества может измениться и в ту и в другую сторону: в общество могут быть приняты новые участники, соответственно будут внесены и вклады и т. д. В этой связи расчет действительной стоимости доли на основании данных бухгалтерской отчетности за соответствующий год будет по меньшей мере некорректным. В этой связи мы поддерживаем мнение, что стоимость доли должна исчисляться именно на момент подачи заявления⁹.

На практике возникают ситуации, когда действительно стоимость доли определить невозможно, по причине того, например, что общество не сдавало в налоговый орган бухгалтерскую и налоговую отчетность за тот год, в котором участник вышел из общества.

Например, в ФАС Уральского округа рассматривалось дело по иску о выплате действительной стоимости доли вышедшего из общества участника. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суды первой и апелляционной инстанции исходили из того, что расчет стоимости доли должен быть определен на основании данных бухгалтерского баланса, который за соответствующий год сдан обществом не был, что было подтверждено письмом налогового органа о несдаче обществом отчетности¹⁰. Постановлением суда кассационной инстанции решения по делу отменены, дело отправлено на новое рассмотрение. Допуская возникновение такой ситуации, отметим, что отсутствие документов бухгалтерской отчетности не является основанием для отказа в изучении других доказательств, в том числе для назначения и проведения судебно-бухгалтерских экспертиз.

Имея целью сохранение стабильности российского рынка, а также охрану возможности удовлетворения интересов кредиторов общества с ограниченной ответственностью в случае выхода из него участника, законодатель установил правило о средствах, из которых выплачивается действительная стоимость доли. В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» действительная стоимость доли участника общества выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером уставного капитала общества. В том

случае, если такой разницы недостаточно для выплаты действительной стоимости доли участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, общество обязано уменьшить свой уставный капитал на недостающую сумму. При этом подобное уменьшение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью должно быть произведено по решению общего собрания.

Если деятельность общества была убыточной, что привело к отрицательной разнице между чистыми активами и уставным капиталом, то, по мнению С. Сарбаша, «основания для выплаты действительной стоимости доли вышедшему из общества участнику отсутствуют»¹¹. Это мнение представляется нам верным.

Действительная стоимость доли, по общему правилу, выплачивается участнику денежными средствами, но возможна и выдача участнику имущества равной стоимости. Однако выдача имущества возможна только с согласия вышедшего участника. Общество может, при согласии участника, выдать ему то самое имущество, которое было им вложено в качестве вклада, а может и любое другое имущество. Участник, с другой стороны, может согласиться принять его, но требовать выдачи обратно внесенного им имущества он не вправе. Закон об обществах с ограниченной ответственностью в этой ситуации четко угадывает баланс интересов общества и выходящего участника: он создает гарантии обществу, что при выходе одного из участников оно не лишится крайне необходимого ему имущества (например, занимаемого им здания), которое было внесено в качестве вклада выходящим участником, и одновременно защищает выходящего участника от выдачи ненужного ему имущества.

Имеет место и ряд других вопросов, не до конца урегулированных законодателем. Так, закон об обществах с ограниченной ответственностью говорит о принципиальном согласии выходящего участника на получение действительной стоимости его доли имуществом. Но в то же время не уточняется, должен ли участник согласиться на выдачу ему конкретной вещи (или вещей). Впрочем, в науке существует мнение, что согласие между участником и обществом «должно быть достигнуто не толь-



ко в части допущения «натуральной компенсации» в принципе, но и при определении конкретного перечня имущества, подлежащего передаче участнику»¹². Еще одна проблема: не закреплен юридически тот момент, когда участник должен дать такое согласие. Представляется вполне логичной и правильной точка зрения, по которой подобное согласие может быть дано и «при вступлении в общество, в том числе закреплении данного положения в учредительном договоре, который регулирует порядок выхода участников»¹³.

Интересную законодательную проработку получил вопрос о выходе участника, не полностью оплатившего свой вклад. Так, по п. 2 ст. 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в случае выхода участника общества, не полностью оплатившего его вклад в уставный капитал общества, ему причитается действительная стоимость доли пропорционально оплаченной части вклада. В то же время в п. 4 ст. 26 закона находим правило, по которому вышедший участник не освобождается от обязанности перед обществом по внесению вклада в имущество общества, возникшей до подачи им заявления о выходе из общества. Обязанность внести вклад и после подачи заявления о выходе в какой-то степени позволяет сохранить целостность уставного капитала и обеспечивающей его имущественной массы общества с ограниченной ответственностью, хотя и «не согласуется с правовой природой общества как объединения капиталов»¹⁴.

Предоставляя участнику общества с ограниченной ответственностью право

выхода из общества в любое время, закон в то же время устанавливает определенные гарантии для общества. Так, в соответствии с п. 3 ст. 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», выплата действительной стоимости доли вышедшего участника должна быть произведена обществом в течение шести месяцев с момента окончания финансового года, в течение которого было подано заявление о выходе из общества, если меньший срок не предусмотрен уставом общества. При этом действительная стоимость доли определяется на основании данных бухгалтерской отчетности.

В заключение отметим, что право участника общества с ограниченной ответственностью в любое время выйти из общества с получением соответствующей доли имущества (в стоимостном или натуральном выражении) является весьма дискуссионным и актуальным. Рассматривая это право в контексте вопроса обеспечения интересов выходящего участника и общества (а косвенным образом и остающихся участников), отметим серьезную нормативную регламентацию его реализации. Однако по ряду частных вопросов правового регулирования выхода участника общества остались проблемы, требующие решения. Нам представляется, что для решения одной части изложенных проблем требуется внесение изменений в действующее законодательство, а решение другой части проблем можно осуществить путем внесения соответствующих положений в учредительные документы конкретного общества.



¹ Петникова О. Практические особенности осуществления права выхода участника из общества с ограниченной ответственностью // Право и экономика.— 2000.— № 2.— С. 11.

² Аналитическое исследование практики применения федерального законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, разработка предложений по его совершенствованию, в том числе путем подготовки законодательных инициатив субъектов РФ. Руководители проекта: Був В. В., Коровин Е. В. // <http://nisse.ru.analytics.html>.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов.— М., 1997.— С. 192.

⁴ Законопроект № 213410-4 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации, в Федеральный закон “Об обществах с ограниченной ответственностью” и Федеральный закон “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” (в части изменения правового положения общества с ограниченной ответственностью)» // <http://www.duma.gov.ru/>

⁵ Бевзенко Р. С. Выход участника из общества с ограниченной ответственностью: перспективы отмены // Закон.— 2006.— № 9 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета.— 1996.— 10 авг.; 1996.— 13 авг.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”» // Российская газета.— 2000.— 27 янв.

⁸ См., например, Постановление ФАС Уральского округа от 27.09.2006 № Ф09-8663/06-С5 по делу № А60-4853/06 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁹ Филиппова С. Ю. Прекращение участия в обществе с ограниченной ответственностью путем выхода из общества: теоретические и практические проблемы // Российский судья.— 2006.— № 6 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 23.01.2007 № Ф09-12149/06-С4 по делу № А60-8783/06 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

¹¹ Сарбаш С. Выход участника из общества с ограниченной ответственностью при отрицательном значении чистых активов // Хозяйство и право.— 2007.— № 1.— С. 59.

¹² Утка В. Выход и исключение участника из общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право.— 2000.— № 2.— С. 111.

¹³ Петникова О. Указ. соч.— С. 12.

¹⁴ Комментарий к Федеральному закону об обществах с ограниченной ответственностью / Отв. редактор М. Ю. Тихомиров.— М., 1998.— С. 181.



Саттарова А. З.

О СУБИНСТИТУТЕ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

С переходом России к рыночной экономике произошел возврат российской правовой доктрины к характеристике права с точки зрения частно- и публичноправовых начал. Характеристика частного и публичного права разворачивается от обозначения их в качестве «суперотраслей» права (Алексеев С. С.¹) до придания им статуса самостоятельных и единственных отраслей в национальной правовой системе (Попондопуло В. Ф.²).

В научных разработках прослеживается тенденция отказа от традиционного понимания системы права и ее структуры. В частности, Попондопуло В. Ф. приводит систему права, представленную Мозолиным В. П. в сообщении на конференции в МГЮА (14 ноября 2001 г.)³. Понятие отрасли не используется Мозолиным В. П. как девальвированное. Составными компонентами правовой системы, с точки зрения автора, являются три уровня, шесть основных ветвей права, различаемых на втором уровне системы, и комплексные правовые образования (предпринимательское право, земельное право, жилищное право, транспортное право, банковское право и др.). Показательной является теория самого Попондопуло В. Ф., согласно которой, «всякие иные подразделения права, как-то: гражданское, административное, трудовое, страховое и т. п.— по существу представляют собой подразделения не права, а его внешней формы, т. е. нормативных актов (законодательства), сочетающих в себе нормы частного и публичного права в целях регулирования реальных общественных отношений, складывающихся в определенных сферах общества: экономике, управлении, труде, страховании и т. п.»⁴.

В юридической литературе не прекращаются дискуссии о возможности включения в систему права комплексных отраслей права (образований), производных от основных отраслей. Спектр мнений по данному вопросу ширится от признания комплексных отраслей права до их отрицания (Суханов Е. А.⁵), существует также «промежу-

точный» вариант — выделение «комплексных образований» в различных сферах правового регулирования (Белых В. С.⁶; Перевалов В. Д., Бублик В. А.⁷). Сторонники признания «комплексных образований» выступают за сочетание в правовом регулировании отношений, подвергающихся действию составляющих их (образований) норм, частных и публичных начал (Белых В. С.⁸); либо характеризуют «комплексные образования» как результат «индуцирования» влияния частного и публичного права на любые правовые отрасли (Перевалов В. Д., Бублик В. А.⁹). В то время как сторонники «комплексных отраслей» признают за ними собственный метод, противники не только отрицают возможность существования собственного метода, но отрицают и возможность сочетания частных и публичных начал ввиду таящейся в таком сочетании опасности (Попондопуло В. Ф.¹⁰; Суханов Е. А.¹¹).

При определении места совокупности норм и нормативных правовых актов, регулирующих ту или иную сферу общественных отношений в системе права и в системе законодательства, необходимо учитывать основные постулаты в вопросе соотношения права и закона, отрасли права и отрасли законодательства. Закон (нормативный правовой акт) есть форма права. Отрасль права и отрасль законодательства не совпадают. Практически отсутствуют «чисто» отраслевые нормативные правовые акты, поскольку законодатель, стремясь обеспечить наиболее эффективное регулирование отношений, складывающихся в определенной сфере деятельности человека, включает в один законодательный акт нормы различной отраслевой принадлежности, и он становится комплексным. Существует точка зрения, что для харак-

204

Трибуна
молодого ученого



Айгуль Зиннуровна САТТАРОВА,
аспирант кафедры предпринимательского
права Уральской государственной
юридической академии
(г. Челябинск)

теристики нормативного правового акта в качестве комплексного необходимо наличие в нем норм различной отраслевой принадлежности в равных пропорциях. Соответственно рассуждает теория об отраслевом законодательстве и о комплексных отраслях законодательства.

Необходимо также учитывать различие внутренней структуры системы права и внутренней структуры системы законодательства, которые не совпадают. Как отмечает Сенякин И. Н., вертикальная структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов, компетенцией издающего их органа в системе субъектов правотворчества; вертикальная структура права — это его деление на нормы, отрасли, институты и т. д.¹²

По словам Беневоленской З. Э., «в целом при определении института права в основу кладут либо общественное отношение, цементирующее правовые нормы в правовом институте, либо место правовой конструкции в системе права (правовой институт как «звено отрасли права»). В первом случае правовой институт — межотраслевое явление, а во втором — внутриотраслевое»¹³.

В свою очередь отметим, что при попытке охарактеризовать правовое регулирование экономических отношений, оформляющих деятельность по доверительному управлению имуществом, на предмет места в правовой системе и системе законодательства исследователь может прибегнуть к двум методам. Первый — это выявить нормы, посвященные интересующим его отношениям, в отдельно взятой отрасли права как составного элемента сложившейся правовой системы. Второй — проследить процесс и результаты выстраивания законодателем правовой надстройки доверительного управления как экономического отношения.

Очевидно, что в первом случае комплексный институт права не может быть выявлен. Тому объяснение в следующем: во-первых, «объективные общественные отношения элементарны, они не содержат признака комплексности, ибо тяготеют к базису, к экономической основе»¹⁴; во-вторых, специфика предмета правового регулирования всегда

обуславливает специфику метода правового регулирования¹⁵. Маловероятно совпадение предмета регулирования различных отраслей права, особенно в том случае, когда отношения имеют «узкоспециальный» характер, обусловленный, например, объектом гражданских прав.

Во втором случае будет отмечена тенденция к тому, что предмет изучения (отношение по доверительному управлению) разрастется до целой системы отношений, центральным звеном которой останется предмет изучения, к которому добавится целая система взаимосвязанных с ним отношений. То есть в конечном итоге предметом станет целая «сфера» деятельности субъектов права, включающая в себя отношения, являющиеся предметами различных отраслей.

Беневоленская З. Э. характеризует доверительное управление имуществом в качестве института гражданского права и коммерческого законодательства, указывая, что доверительное управление имуществом называют правовым институтом также П. Лахно, П. Бирюков, Е. Суханов, В. Дозорцев¹⁶. Определяя место доверительного управления имуществом в системе права, согласимся с обозначением его в качестве института гражданского права.

Иоффе О. С. характеризовал субинститут как «самостоятельное органическое образование... внутри института»¹⁷. Анализируя взгляд Суханова Е. А. на систему гражданского права России, можно прийти к выводу о следующих характерных чертах правового субинститута¹⁸:

1. субинститут — это совокупность норм, составляющая часть правового института;

2. субинституты сохраняют однородность и единство своего предмета и своей юридической природы. Наравне с институтами субинституты имеют свои общие положения, свидетельствующие о юридической однородности охватываемых ими норм. При этом общие положения института распространяются на правила, составляющие входящий в него субинститут.

Определяя место доверительного управления ценными бумагами в системе права, отметим, что совокупность норм гражданского права, направленная на регулирование соответствующих



отношений, образует субинститут гражданского права¹⁹. Общие положения указанного субинститута содержатся в ст. 1025 Гражданского кодекса РФ²⁰.

Система законодательства представляет собой внешнюю систему права, выражающую строение его источников, то есть систему нормативно-правовых актов. Венчает систему законодательства его отраслевая обособленность, при этом подобное обособление возможно при условии, если оно отражает особенности содержания правового регулирования²¹. Исходя из положений п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ²², дающего определение гражданского законодательства, и абзаца 3 ст. 1025 Гражданского кодекса РФ, согласно которому особенности доверительного управления ценными бумагами определяются законом, отношения по доверительному управлению ценными бумагами подлежат регулированию гражданским законодательством.

Прибегая к анализу совокупности нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по доверительному управлению ценными бумагами, отметим преимущественно комплексный характер указанных актов. В рамках этих актов законодательно регулируется сфера общественных отношений, центральным звеном которой является от-

ношение по доверительному управлению ценными бумагами.

Согласно положениям Гражданского кодекса РФ должником по обязательству доверительного управления по общему правилу является коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель. Исключение составляют лишь случаи заключения договора доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом. Одним из наиболее распространенных объектов доверительного управления выступают эмиссионные ценные бумаги. Указанные обстоятельства требуют усиления публичноправовых начал регулирования рассматриваемой нами сферы общественных отношений. Взаимодействие, баланс частноправовых и публичноправовых начал должны обеспечить интересы всех ее участников. Вышеприведенные соображения дают основание для утверждения, что указанная сфера общественных отношений является предметом регулирования предпринимательского права.

Таким образом, нормы гражданского права, посвященные доверительному управлению ценными бумагами, образуют субинститут гражданского права. Сфера общественных отношений по доверительному управлению ценными бумагами является предметом регулирования предпринимательского права.



- ¹ Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк.— М.: Статут, 1999.
- ² Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2.— М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002.— С. 23.
- ³ Попондопуло В. Ф. Указ соч.— С. 24.
- ⁴ Попондопуло В. Ф. Указ. соч.— С. 31.
- ⁵ Гражданское право: В 4 т. Том I. Общая часть: Учебник / Отв. Ред. проф. Е. А. Суханов.— 3-е изд., перераб. и доп.— М.: Волтерс Клувер, 2005.— С. 25.
- ⁶ Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография.— М.: ТК Велби; Проспект, 2005.— С. 17.
- ⁷ Перевалов В. Д., Бублик В. А. Современное гражданское право — баланс частного и публичного // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. К 80-летию С. С. Алексеева.— М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2004.— С. 54.
- ⁸ Белых В. С. Указ. соч.— С. 32.
- ⁹ Перевалов В. Д., Бублик В. А. Там же.
- ¹⁰ Попондопуло В. Ф. Указ. соч.— С. 21.
- ¹¹ Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учебник.— С. 240—25.
- ¹² Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права.— М.: Зерцало, 1998.— С. 237—239.
- ¹³ Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства.— СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002.— С. 61.
- ¹⁴ Беневоленская З. Э. Указ. соч.— С. 62.
- ¹⁵ См. по этому вопросу: Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей.— М.: Статут, 2001.— С. 7—53; Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей.— М.: Статут, 2001.— С. 360—380.
- ¹⁶ Беневоленская З. Э. Указ. соч.— С. 58.
- ¹⁷ Цит. по: Беневоленская З. Э. Указ. соч.— С. 61.
- ¹⁸ Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник.— С. 61; См. по этому вопросу также: Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права.— С. 233.
- ¹⁹ Пьяных Е. С. в качестве субинститута рассматривает доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом. Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2006.— С. 5.
- ²⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ.— 1996.— № 5.— Ст. 410.
- ²¹ Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права.— С. 236—237.
- ²² Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ.— 1994.— № 32.— Ст. 3301.



Силаев В. С.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ

При разработке и совершенствовании механизмов политической власти значительное значение имеют конституционные основы, конституционные процессы, в той или иной мере способствующие укреплению демократических институтов и стабилизации политических в целом.

Конституционное развитие тесно связано с развитием политической системы как на первоначальном этапе (принятие конституции, провозглашение демократических прав и свобод, закрепление и реализация принципа разделения властей), так и на последующих стадиях (создание механизма реализации конституционных прав, защита конституции и механизма ее реформирования, последовательная корректировка существующих законов). Если первоначально мы говорим о том, что конституция, вновь принятая, знаменует собой переход к принципиально новой политической системе, то конституционное развитие государства также знаменует собой трансформацию политической системы, ее постепенное изменение в границах определяемых конституцией.

В Конституциях РСФСР (1918 г., 1925 г., 1937 г.) и СССР (1924 г., 1936 г.) текстуально понятие «политическая система» не было использовано. Однако это не означает, что элементы политической системы не имели правового закрепления в Основном законе государства. Конституции советского государства подробно регламентировали статус органов государственной власти. Так, в Конституции РСФСР 1918 г.¹ в разд. III «Конструкция Советской власти» гл. VI была посвящена Всероссийскому Съезду Советов Рабочих, Крестьянских, Красноармейских и Казачьих депутатов; гл. VII регулировала деятельность Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета, который действовал между съездами Советов и являлся высшим законодательным, распорядительным и контрольным органом; гл. VIII посвящена Совету Народных Комиссаров, которому принадлежало общее управление делами Российской Социалистической Федеративной Советской Республики.

Конституция СССР 1924 г.² и Конституция РСФСР 1925 г.³ в разделе «Об устройстве Советской власти» также закрепляли правовое положение указанных органов государственной власти. В Конституции СССР 1936 г.⁴ и Конституции РСФСР 1937 г.⁵ гл. с III по VIII регулировали устройство высших органов государственной власти, органов государственного управления СССР, РСФСР, союзных республик, АССР, автономных областей.

В Конституции СССР 1936 г. и Конституции СССР 1937 г. впервые появляется сочетание «политическая основа» (ст. 2 гл. 1 «Общественное устройство»).

Однако четкое конституционное закрепление политической система получает только в Конституциях СССР 1977 г.⁶ и РСФСР 1978 г.⁷, в которых впервые выделена специальная глава «политическая система». Как полагает С. А. Авакьян, введение в теорию и конституционную терминологию понятия «политическая система советского общества» обосновывается тем, что по концепции Конституции СССР 1977 г. в решении задач строительства коммунистического общества активно участвуют не только государство, но и негосударственные организации. Все организации (государственные и общественные) интегрируются в рамках политической системы общества, которая служит интересам социалистического народовластия. Тем самым создается мощная государственно-общественная связка для управления и государственными, и общественными делами. Поэтому это единство направления в развитии политической системы, принципы и механизм ее функционирования были отражены в Основном законе в главе, посвященной политической системе⁸.

В данной главе были закреплены следующие основные характеристики советской политической системы:

- признаки государства;
- субъекты государственной власти;
- принципы организации и деятельности государства;

В. С. СИЛАЕВ,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)

208

Трибуна
молодого ученого



- формы демократии;
- статус КПСС;
- направления развития политической системы.

Главной особенностью Конституции 1977 г. надо считать отражение в ней очень важных политических постулатов. Предшествующие основные законы говорили о принадлежности власти «всему рабочему населению страны» (ст. 10 Конституции РСФСР 1918 г.), «трудящимся города и деревни» (ст. 3 Конституции СССР 1936 г.). Конституция 1977 г. впервые записала в ст. 2, что «вся власть в СССР принадлежит народу». Кроме того, Конституция фиксировала как государственные, так и общественные формы народовластия. Она говорила не только об осуществлении народом принадлежащей ему государственной власти через Советы (ст. 2), но также предусмотрела участие в управлении государственными и общественными делами общественных организаций и трудовых коллективов (ст. 7—8). Конституция сказала (ст. 5) о возможности вынесения наиболее важных вопросов государственной жизни на всенародное обсуждение, а также постановления их на всенародное голосование (референдум). За гражданами закреплялось право участвовать в управлении государственными и общественными делами, обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения (ст. 48).

В целом Конституция СССР 1977 г. закрепила всю политическую систему советского общества как совокупность государственных и негосударственных организаций (государство, КПСС, общественные организации, трудовые коллективы), через которые реализуется полновластие народа.

Право на объединение, как важное качество политической системы, закрепляли все советские конституции⁹. Например, текст конституционной нормы об объединении практически совпал в Конституции РСФСР 1918 г. (ст. 16 гл. 5) и Конституции РСФСР 1925 г. (ст. 7 гл. 1): «В целях обеспечения за трудящимися действительной свободы союзов Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика, сломив экономическую и политическую власть имущих классов и этим устранив все препятствия, которые до сих пор мешали в буржуазном обществе рабо-

чим и крестьянам пользоваться свободой организации и действия, оказывает рабочим и беднейшим крестьянам всяческое содействие, материальное и иное, для их объединения и организации»; в Конституции РСФСР 1937 г. (ст. 130) и Конституции СССР 1936 г. (ст. 126): «В соответствии с интересами трудящихся и в целях развития организационной самостоятельности и политической активности народных масс гражданам СССР обеспечивается право объединения в общественные организации: профессиональные союзы, кооперативные объединения, организации молодежи, спортивные и оборонные организации, культурные, технические и научные общества, а наиболее активные и сознательные граждане из рядов рабочего класса, трудящихся крестьян и трудовой интеллигенции добровольно объединяются в Коммунистическую партию Советского Союза, являющуюся передовым отрядом трудящихся в их борьбе за построение коммунистического общества и представляющую руководящее ядро всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных»; в Конституции СССР 1977 (ст. 51) и Конституции РСФСР 1978 г. (ст. 50): «В соответствии с целями коммунистического строительства граждане СССР имеют право объединяться в общественные организации, способствующие развитию политической активности и самостоятельности, удовлетворению их многообразных интересов».

Нормы Конституции РФ 1993 г., определяющие политическую систему общества, обладают признаками системности и сложной структурой, проявляющейся в их многообразных взаимосвязях, хотя текстуально термин «политическая система» в Конституции РФ 1993 г. не используется¹⁰.

Тем не менее, именно с системных позиций, наиболее упорядоченными и развитыми являются конституционные положения о государстве (ст. 1; гл. 4—7), что выражается в особенностях структурирования Конституции РФ, единстве конституционных принципов организации и функционирования механизма государства (ст. 10, 11). При этом сама система норм Конституции РФ выражает то место, которое занимают в ней различные виды государственных органов.

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепляет и такие важные прин-



ципы политической системы, как принцип народовластия (ст. 3), многопартийности (ст. 13), законности (ст. 15), свободных выборов (ч. 3 ст. 3, ч. 1 ст. 81), права на участие в осуществлении государственной власти (ст. 32), на объединение (ст. 30).

Высокая степень детализации развития этих конституционных положений достигается в других нормативных правовых актах:

— регулирующих деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»; Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»; Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»; Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»; Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»; Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹¹;

— статус общественных объединений, некоммерческих организаций, политических партий, профсоюзов, СМИ, религиозных объединений: Федераль-

ный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»; Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»; Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»; Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»; Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»; Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»¹²;

— регламентирование избирательных процессов: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»; Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»; Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»¹³.

На основе изложенного можно с уверенностью обосновывать тезис о том, именно конституционным нормам принадлежит ведущая роль в регулировании политической системы Российской Федерации.



¹ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов на заседании от 10 июля 1918 г.) // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР.— 1918.— № 51.

² Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена II-м Съездом Советов Союза ССР от 31 января 1924 г.).— М.: Юридическое Изд-во Наркомюста, 1924.

³ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (утверждена постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 г.) // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР.— 1925.— № 30.— Ст. 218.

⁴ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.).— М.: Юридическое Изд-во НКЮ СССР, 1937.

⁵ Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (утверждена Постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г.) (в редакции от 11 декабря 1975 г.) // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства РСФСР.— 1937.— № 2.

⁶ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.— 1977.— № 41.— Ст. 617.

⁷ Конституция (Основной Закон) Российской Федерации — России (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 г.) // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации.— 1978.— № 15.— Ст. 407.

⁸ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность.— М.: «Сашко», 2000.

⁹ За исключением Конституции СССР 1924 г.

¹⁰ Лебедев В. А., Киреев В. В. Идея суверенной демократии на политическом горизонте России // Российская газета.— 2007.— 11 апр.

¹¹ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 1.— Ст. 1; Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1994.— № 13.— Ст. 1447; Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 51.— Ст. 5712; Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1999.— № 42.— Ст. 5005; Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1994.— № 2.— Ст. 74; Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 40.— Ст. 3822.

¹² Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1995.— № 21.— Ст. 1930; Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2001.— № 29.— Ст. 2950; Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2005.— № 15.— Ст. 1277; Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 3.— Ст. 145; Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 3.— Ст. 148; Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 39.— Ст. 4465; Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости Съезда народных депутатов



Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.— 1992.— № 7.— Ст. 300.

¹³ Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— № 27.— Ст. 2710; Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 24.— Ст. 2253; Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 2.— Ст. 171; Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2005.— № 21.— Ст. 1919.



Повный Д. А.

РОССИЙСКИЕ РЕАЛИИ БОРЬБЫ С НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИЕЙ

Если обратиться к бесчисленному количеству монографий по экономической теории в поисках ответа на вопрос о том, что же является основой здорового функционирования стабильной рыночной экономики, то становится очевиден тот факт, что основа рынка — это конкуренция. В настоящее время, когда экономические преобразования в РФ длятся уже более пятнадцати лет, и когда наша страна уже полноценно признана мировым сообществом страной с рыночной экономикой, вопрос о влиянии недобросовестной конкуренции на функционирование рыночной экономики РФ весьма актуален. Конкуренция — это главный стимул рынка, и потеря ее из-за злоупотребления хозяйствующих субъектов недобросовестным поведением приведет к рыночной стагнации и обрушению экономики. Все это недвусмысленно дает понять о той опасности, которую несут факты недобросовестной конкуренции, а также о необходимости детального изучения и проработки данной проблемы.

Провозглашая государственную поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности в Российской Федерации (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), государство тем самым на самом высшем уровне предоставило субъектам предпринимательства возможность конкурировать между собой. Представляется, что право на конкуренцию — это субъективное гражданское право лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность¹.

Основой государственного регулирования отношений в сфере конкурентной борьбы выступает антимонопольный административно-правовой режим, который устанавливается антимонопольным законодательством РФ, основное место в котором принадлежит Федеральному закону от 27.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о конкуренции).

Д. А. ПОВНЫЙ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

Так, И. В. Бутенко, комментируя Закон о защите конкуренции, указывает, что определение понятия недобросовестной конкуренции, данное в п. 9 ст. 4, практически осталось неизменным, если не считать чисто редакционной правки. Для признания действий хозяйствующих субъектов (группы лиц) недобросовестной конкуренцией необходимо, чтобы эти действия одновременно содержали в себе следующие признаки:

- действия должны быть совершены хозяйствующим субъектом (группой лиц);
- действия должны быть направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- действия должны противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- эти действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации².

Даже беглый анализ указанных признаков свидетельствует о том, что, согласно мысли законодателя, недобросовестность выражается в действиях, то есть в активном волеизъявлении хозяйствующего субъекта. В связи с этим возникает вопрос об определении статуса недобросовестности, выраженной в бездействии. По нашему мнению, в данном случае речь следует вести о причинении вреда не прямым конкурентам хозяйствующего субъекта, а непосредственно потребителям. Ключевым моментом в этом вопросе, для определения факта недобросовестности представляется категория умысла. Так, например, в судебной практике Франции подчеркивается, что для предъявления иска против недобросовестной конкуренции не имеет значение наличие умысла в действиях виновного лица. В качестве элемента состава правонарушения может фигурировать также не-

213

Трибуна
молодого ученого





брежность или неосторожность. Это обстоятельство дало основание специалистам утверждать, что недобросовестная конкуренция, вопреки своему названию, не требует доказывания недобросовестности. Тем самым конкуренты не только не должны умышленно использовать методы конкурентной борьбы, считающиеся нечестными, но и обязаны предпринимать специальные меры предосторожности при выборе и использовании любых приемов конкуренции³. Подобный опыт весьма интересен и поучителен с точки зрения превентивного воздействия на поведение конкурирующих субъектов.

Бездействие, как форма внешнего выражения акта недобросовестности, упоминается и в законодательстве ЕС. Директива 2005/29/ЕС в ст. 2е дает определение понятия «недобросовестная коммерческая деятельность»: «Это действия или бездействие; манеры поведения; коммерческое сообщение или передача сведений, составляющих рекламную или маркетинговую деятельность, которые осуществляются неправомерным способом и направлены на продвижение товаров к потребителю (согласно ст. 13 Директивы к данным действиям относят такие действия, которые предшествуют заключению договора и вытекают из факта заключения договора)⁴. Еще одним важным аспектом, вызывающим вопросы, является определение нормой, указанной в п. 9 ст. 4 Закона о конкуренции, критериев отнесения хозяйствующего субъекта к субъектам недобросовестной конкуренции. Так, Бутенко, комментируя положения нового Закона о конкуренции, обращает внимание на понятие хозяйствующего субъекта, данное в п. 5 ст. 4: «хозяйствующий субъект — индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход»⁵. То есть основным критерием признания некоммерческой организации хозяйствующим субъектом является факт осуществления ею деятельности, приносящей доход. Бутенко справедливо отмечает, что некоммерческая организация, не занимающаяся предпринимательской деятельностью, но получающая доход, хотя и будет являться хозяйствующим субъектом, не может быть субъектом недобросовес-

тной конкуренции, поскольку отсутствует один из обязательных признаков недобросовестной конкуренции (направленность действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности)⁶. Действительно, нельзя не согласиться с мнением указанного автора, что данная позиция законодателя выглядит довольно странно.

Статья 14 Закона о конкуренции устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию и дает исчерпывающий перечень ее форм.

Часть 1 ст. 14, запрещающая недобросовестную конкуренцию, приводит перечень действий, которые закон расценивает как недобросовестную конкуренцию. В него входят: 1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; 2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; 3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами; 4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг; 5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Данная норма практически полностью повторяет текст ч. 1 ст. 10 ранее действовавшего Закона РСФСР от 22.03.1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁷, за исключением некоторых грамматических правок, что в текущих экономических условиях также вызывает удивление. Ведь временной промежуток между этими законодательными актами составляет 15 лет.

В этой связи интересна оценка положений нормы ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции 1991 г., высказанная группой ученых в составе: Л. Е. Гукасян, А. В. Залесов, Д. И. Серегин. Вышепе-

речисленные исследователи вполне справедливо отмечают, что первая форма недобросовестной конкуренции вступает в конфликт с определением понятия «недобросовестная конкуренция», так как не содержит указания на то, что хозяйствующий субъект, которому может быть причинен вред, должен быть конкурентом лица, распространившего ненадлежащие сведения. Вторая форма ограничивается обманом потребителей относительно изготовителя и ряда характеристик товара, но не охватывает случаи, когда потребитель вводится в заблуждение относительно лица, предлагающего товар. Третья форма не охватывает случаи некорректного сравнения с другим субъектом экономической деятельности. Четвертая, в которой речь идет, по сути, о недобросовестной конкуренции, связанной с объектами исключительных прав, ограничивается лишь случаями смешения, вызванного незаконным использованием при продаже товаров товарных знаков, знаков обслуживания и промышленных образцов, а также несанкционированным использованием чужих достижений (то, что в юридической литературе иногда называется «паразитированием»), выразившемся в незаконном использовании при продаже товаров изобретений, полезных моделей, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, селекционных достижений, объектов авторского права и объектов смежных прав. Однако смешение может быть вызвано и иными, не менее распространенными способами (например, копированием упаковки, рекламного стиля и т. д.), а «паразитирование» иногда проявляется и в иных формах (например, при систематическом и методичном присвоении характерных достижений одного конкретного конкурента)⁸.

Часть 2 ст. 14 Закона о конкуренции говорит о запрете недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. Гукасян, Залесов и Серегин констатируют, что данная норма, по сути, запрещает недобросовестную конкуренцию в форме злоупотребления правом, однако лишь ограничивается слу-

чаями, связанными со средствами индивидуализации — объектами исключительного права, в то время как недобросовестной конкуренцией могут быть и действия, связанные с приобретением исключительных прав на иные объекты, например на изобретения, полезные модели, когда информация, необходимая для этого, была получена незаконным образом⁹.

Часть 3 ст. 14 нового Закона о конкуренции предусматривает, что решение федерального антимонопольного органа о нарушении положений ч. 2 настоящей статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку. В отличие от ранее существовавшей редакции (п. 3 ст. 10 Закона о конкуренции) теперь эта норма распространяется только на решения в отношении прав на товарный знак, а обязанность направления решения антимонопольного органа в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возлагается на заинтересованное лицо. Данное положение представляется оправданным с точки зрения преодоления бюрократических проволочек, возникающих в процессе осуществления взаимодействия между неподчиненными друг другу органами исполнительной власти.

Подводя итог анализу вопроса регулирования в РФ отношений в сфере защиты от недобросовестной конкуренции, необходимо признать, что действующее законодательство РФ в данной сфере пока далеко от совершенства. Представляется, что включение раздела о недобросовестной конкуренции в антимонопольный закон, в силу значительной многоаспектности и недостаточной проработанности в действующем законе, не совсем корректно. Обращение к иностранному опыту свидетельствует, что в большинстве экономически развитых стран мира борьба с недобросовестной конкуренцией включена в особую отрасль права — конкурентное право. Российская Федерация является участницей Парижской конвенции 1883 г. об охране



промышленной собственности, которая продолжает оставаться нормативным базисом для всего европейского конкурентного права. В частности, в п. 1 ст. 10 bis ПК устанавливается, что «Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции». Однако на деле национальное законодательство не всегда обеспечивает эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Отечественное законодательство о недобросовестной конкуренции требует существенной корректировки и доработки. И, прежде всего, это касается дополнения форм нечестного поведения хозяйствующих субъектов. Так, например, борьба с такой формой

недобросовестной конкуренции, как дезорганизация, не находит своего законодательного отражения в действующем нормативно-правовом массиве, что создает правовой пробел и, как следствие, дает основание для ее безнаказанного осуществления. Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать принятие нового федерального закона о защите от недобросовестной конкуренции. Это, несомненно, позволит заполнить существующий правовой вакуум и упростить процесс правоприменения в данной сфере. К тому же единый и полноценный нормативный акт позволит эффективнее преодолевать правовую безграмотность населения и повысит общий уровень правовой культуры.



¹ Манукян Р. М. Правовые конструкции конкуренции и монополистической деятельности // Аспирант и соискатель.— 2006.— № 4.— С. 71.

² Бутенко И. В. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26.07. 2006 г. № 135-ФЗ // <http://antimonopol.tomsknet.ru>

³ Тотьев К. Ю. Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву // Закон.— 2006.— № 2.— С. 113.

⁴ Пирогова В. В. Европейское законодательство против недобросовестной конкуренции: от Парижской конвенции до новой Европейской директивы // Законодательство и экономика.— 2006.— № 4.— С. 45.

⁵ Федеральный Закон от 27.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета.— 2006.— 27 июля.

⁶ Бутенко И. В. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26.07. 2006 г. №135-ФЗ // antimonopol.tomsknet.ru

⁷ Ведомости СНД и ВС РСФСР.— 1991.— № 16.— Ст. 499.

⁸ Гукасян Л. Е., Залесов А. В., Серегин Д. И. Пути совершенствования отечественного законодательства о защите от недобросовестной конкуренции // Законодательство и экономика.— 2004.— № 5.— С. 54—55.

⁹ Там же.— С. 55.

СОВРЕМЕННЫЙ ЛИБЕРАЛИЗМ И. БЕРЛИНА

Взгляды на либеральную теорию неоднородны. Либерализм и либеральная демократия характеризуются наличием разных конфликтующих течений. Современные либеральные школы XX в. разделились на два лагеря: школы английского (И. Берлин, Дж. Раз) и американского (Дж. Ролз, Р. Дворкин, Б. Акерман, Р. Рорти) либерализма. Одним из основных вопросов конфликта является сама природа либеральности. Начиная с Канта и Руссо, теоретики этого толка полюбили понятие автономии (мы свободны, так как законопослушны, и, наделяя правительство властью, мы делаем это сами). Далее появился взгляд Гегеля и большинства британских политологов, которые говорили о позитивной и негативной свободе, внедряя традицию естественного права. То, что Гегель называет гражданским обществом, это, по своим характеристикам, общество обладателей собственности, которые, несмотря на религиозные, расовые, политические и другие различия, равны перед законом; которым в соответствии с общим для всех законом разрешено преследовать личные интересы и реализовывать обычные представления о счастье, и, наконец, которые свободны выбирать карьеру, профессию, занятие по найму или места проживания и работы¹.

В творческом наследии И. Берлина либерализм занимал главенствующее положение и определялся как государство, где есть максимальная свобода для индивидуумов, совместимая с максимальной свободой для других индивидуумов, и чтоб не было притеснения². Позиция Берлина такова: мы никогда не должны приносить в жертву наши собственные свободы, так как они гарантируют наше человеческое достоинство.

Альфия Талгатовна АКРАМОВА,
аспирантка кафедры прав человека
и политико-правовых учений Института права
Башкирского государственного университета
(г. Уфа)

Он различает две свободы, ссылаясь на типы вопросов, за которые они отвечают. Первый, негативный смысл свободы, адресуется таким вопросам, как «что за площадь, внутри которой субъекта... следует оставить, чтобы он делал или был без вмешательства других людей?», «в какой мере мною управляют?» или «над какой площадью я являюсь хозяином?»³. Это связано с определением области, в которую никто не имеет права вторгаться, области, внутри которой личности имеют право принимать собственные решения. Вторжение в нее означает нарушение прав человека, отрицание человеческой целенаправленности. Этот смысл свободы поддерживает защиту индивидуальностей в их выборе и требует сохранения неприкосновенности людей. Под правами человека в данном случае И. Берлин понимает «принадлежащие человеку права как человеку, а не потому, что он относится к классу, нации, профессии или иному сообществу»⁴.

Другая же, позитивная свобода, связана с вопросами, кто может быть управляющим органом и кто может иметь власть принуждать других действовать. Такие вопросы включают в себя: «что или кто является источником контроля или вмешательства, которые определяют, что кому делать, кем быть?», «кто мной управляет?» или «кто хозяин?»⁵. Позитивная свобода делает ударение на создание возможности для тех, кто рационально осознает лучшую жизнь. Это дающая возможность, связанная с какой-то высокой целью — коллективным самоопределением, рациональной автономией, благом и равенством. А негативная свобода относится к важности ограничений в возможности для того, чтобы человеческое достоинство уважалось.

В своей критике позитивной свободы И. Берлин показывает нам изнутри политическую теорию: «все, что касается природы морали и общества,





убеждает, что существует только один правильный ответ на вопросы, касающиеся целей жизни,— неизбежно приведет к неправильной политике Платона, которая требует, чтобы правительство элиты попечителей, которые, раз уж управляют причиной, знали правильный ответ на жизненные вопросы»⁶. Основным аргумент И. Берлина таков: рационалисты, отмечая существование правильного ответа на вопрос «как мы должны жить?», неизбежно ведут сторонников позитивной свободы вниз по тропе патернализма. Если существует единственный правильный ответ, тогда те, кто открыли его, имеют обязательство принести эту истину непросвещенным. Если существует одна истина насчет того, как следует жить, тогда все люди должны обязательно осознать правильный ответ, и их следует заставить действовать согласно этому ответу.

И. Берлин опасается теоретиков позитивной свободы, потому что они должны иметь какое-то видение возможного мира, без недостатков и конфликтов, или видение человеческих развивающихся сил, которые приведут нас к новому веку. Владея правдой о том, как люди должны жить, они логично и разумно требуют, чтобы все действовали в соответствии с этой истиной. Если имеется какой-то идеал, к которому все должны стремиться, тогда любой, кто не может видеть правды этой цели позитивной свободы, является необразованным или иррациональным. Преследование любой другой цели является разрушением единственно правильной цели, те люди, которые стремятся к другим благам, классифицируются как неправильные, как незнающие, что является действительным благом для них. Если они не выберут делать то, что, как знают просвещенные, является правильным, им приходится быть вынужденными делать то же самое, для того, чтобы жизненные блага не обошли остальное человечество. И. Берлин считает этот взгляд пугающим и антигуманным: «если я принимаю эту точку зрения, я нахожусь в положении человека, который вынужден игнорировать настоящие желания людей или обществ, запугивать, подавлять, мучить их во имя и из-за их “настоящих” себя, ради знания,

что какой бы ни была истинная цель человека (счастье, исполнение своего долга, мудрость, справедливое общество, самореализация), она должна быть идентичной с его свободой — свободным выбором его “истины”, хотя часто является неясной и неотчетливой сама по себе»⁷. И. Берлин рисует нам картину того, что делает правящая группа с теми, кто является непросвещенными и иррациональными, в случае их непослушания. Он предполагает, что положение правительства в такой ситуации будет единственным: они просто пожертвуют малой массой инакомыслящих в угоду дальнейшему благосостоянию всего человечества. И. Берлин доказывает, «что это начинается как доктрина свободы и постепенно превращается в доктрину репрессий и искажений; шаг за шагом она ведет от этической доктрины индивидуальной ответственности и индивидуального самосовершенствования к авторитарному государству, послушному директивам наставников Платона»⁸. Он видит, что позитивная доктрина свободы, в конечном счете, будет искать пути для навязывания нам собственного видения жизни и благ человека, тем самым уменьшая нашу свободу использовать данные возможности исключительно в соответствии со своими желаниями. «Все разнообразие, цвет, различия политики были бы потеряны вместе с нашим человеческим достоинством, если бы позитивный идеал свободы преследовался бы слишком рьяно. Преследование этого или любого другого идеала, как истинного блага для всех, деполитизировало бы наш мир, сокращая вопросы политические до технических»⁹. История достаточно показала, а порой и до сих пор иллюстрирует нам, всю полноту отрицательной стороны «позитивной» свободы, мы до сих пор регулярно вносим плату за чьи-то ошибки и видение мира в одном «правильном» свете. Не стоит игнорировать глубокий смысл позиции философа, которой он предостерегает нас от грядущего патернализма. Идея автономии в такой окраске становится возможностью делать только то, что является правильным по мнению тех, кто задает эту автономию, и тогда мы видим, как важная часть человеческой свободы потеряна: право совершать свои собственные ошибки. Это доказывает нам

то, что мы теряем огромную способность ставить перед собой собственные цели и совершать собственные ошибки. Это служит доводом в пользу общественного устройства, где толерантность, вера в права человека, ува-

жение его негативной свободы, принятие различных мнений и форм поведения не только дозволены, но и служат предметом восхищения. Это есть веротерпимость, это есть либеральное общество И. Берлина.



¹ *Wellmer A. Models of freedom in the Modern World /A. Wellmer // The Philo-Forum. Vol XXI, № 1—2, Fall — Winter, 1989—1990.*

² *Шайтанов И. Русское интервью И. Берлина // Вопросы литературы.— 2000.— № 5. С. 127—167.*

³ *Берлин И. Политические идеи в XX в. / И. Берлин // Берлин И. Четыре эссе о свободе/ И. Берлин. — London: Overseas publications interchange ltd, 1992.— С. 122.*

⁴ *Шайтанов И. Русское интервью И. Берлина // Вопросы литературы.— 2000.— № 5.— С. 127—167.*

⁵ *Берлин И. указ. соч.— С. 133.*

⁶ *Kocis R. A critical appraisal of Sir Isaiah Berlin's political philosophy. New York: The Edwin Mellen press, 1989.— Vol. 5.— P. 158.*

⁷ *Берлин И. Указ. соч.— С. 133.*

⁸ *Там же.— С. 152.*

⁹ *Berlin I. Does political theory still exist? / I. Berlin // Berlin I. Concepts and categories/ I. Berlin. — Oxford: Oxford Univ. Press, 1980.— P. 8.*



ТРЕБОВАНИЯ К АВТОРСКИМ ОРИГИНАЛАМ СТАТЕЙ (МАТЕРИАЛОВ)

1. Авторский оригинал должен быть набран на компьютере в текстовом редакторе «Word 97 (2000)» и отпечатан на одной стороне писчей бумаги формата А4. В редакцию высылаются тщательно вычитанный и подписанный автором (соавторами) экземпляр и дискета. При наборе необходимо соблюсти следующие требования:
 - шрифт Times New Roman Cyr 14-го кегля, через 1,5 интервала;
 - число знаков в строке 60 ± 2 , включая знаки препинания и пробелы;
 - число строк в полной странице 29 ± 1 ;
 - поля: левое, верхнее и нижнее — 20 мм, правое — 10 мм;
 - абзацный отступ по всему оригиналу 13 мм;
 - сквозная нумерация страниц;
 - сквозная нумерация сносок (оформляются в соответствии с библиографическим ГОСТом; все библиографические элементы иностранных источников приводятся на языке оригинала; любые цитаты, цифровые и фактические данные обязательно сопровождаются ссылкой на первоисточник).
2. К рукописи прилагается справка об авторе (соавторах) материала с указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного телефонов.
3. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О произведенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. Все исправления вносятся непосредственно в текст и представляются в отпечатанном виде. Если автору направлен дубликат наборного экземпляра и корректура, он обязан внимательно ознакомиться с ними, внести необходимые исправления, подписать материалы и незамедлительно возвратить в редакцию.
4. Если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакция вправе не рассматривать рукопись. Редакция также оставляет за собой право производить необходимые сокращения и вносить редакционные изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается, авторский экземпляр не высылается.

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401.
Тел./факс **(351) 265-23-14**.
E-mail: **urvest@mail.ru**.



Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401. Тел. **265-23-14**.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика. Формат $70 \times 108^{1/16}$.
Обложка и переплет блоков ООО Издательско-полиграфическое предприятие
«Фотохудожник». Первый завод 100 экз. Заказ 201.
Подписано в печать 26.11.2008.

