ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

1'2011

УЧРЕДИТЕЛИ:

Некоммерческое партнерство
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»

Костанайский государственный университет

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРЕМИН Д. В., председатель Челябинского регионального отделения Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ЛЕБЕДЕВ В. А., декан юридического факультета ЧелГУ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **ДАУЕНОВ М. Ю.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета, профессор; **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **КАПУСТИН А. Я.**, зав. кафедрой международного права Российского университета Дружбы народов, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, зав. кафедрой конституционного, административного и гражданского права ЮУрГУ, кандидат юридических наук, доцент; **КРАШЕНИННИКОВ П. В.**, председатель Комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **КУНЦ Е. В.**, зав. кафедрой уголовного права и криминологии ЧелГУ, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**, проректор ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор; **РОВНЫЙ Б. И.**, декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ, доктор исторических наук, профессор; **САЛОМАТКИН А. С.**, руководитель Аппарата Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, доктор юридических наук, профессор.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Верстка **ФЕРКЕЛЬ В. Б.** Корректор **БЫТОВ А. М.**

Журнал «Проблемы права» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования путем заключения договора с Российской электронной научной библиотекой

ISSN 2075-7913 Подписной индекс журнала **73848**

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, д. 63, оф. 401.
Тел./факс **(351) 265-23-14.** E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2011

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 8 —
Карасев А. Т
Публичная власть в Российской Федерации: понятие, содержание

— 13 —
Джагарян А. А., Джагарян Н. В.
Конституционно-правовые проблемы финансово-экономического обеспечения местного самоуправления в современной России

— 21 —
Смородина О. С.
Конституционные идеи в посланиях Президента Российской Федерации

— 30 —
Силаева О. С.
Анализ правоприменительной практики судов как источника права

— 37 —
Смашникова Т. Б.
Выдворение как мера государственного принуждения к мигрантам в законодательстве Российской Федерации

— 43 —
Кильметова Р. Р.
Некоторые вопросы ответственности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации

— 48 —
Гогаева А. Л.
Назначение на должность Председателя Правительства России: вопросы законодательства и практики

— 53 —
Федан М. Ю.
Судебная дискреция в контексте проблематики злоупотребления правом

— 58 —
Тихомирова Л. А.
Оптимизация законодательного регулирования отношений Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды

— 64 —
Шкуратова Т. П.
Вопросы системности муниципальных правовых актов

— 71 —
Давыдова И. П.
К вопросу об информировании населения о деятельности органов местного самоуправления

— 74 —
Пиптюк А. Н.
Компетенция органов местного самоуправления в сфере земельных отношений

— 77 —
Давыдова И. П.
Организация предоставления государственных и муниципальных услуг в режиме «одного окна»

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— 80 —
Сарасов Е. А.
Право человека на информацию: сущность и гарантированность реализации в Российской Федерации

— 89 —
Михайличенко И. В.
Конституционно-правовое значение категории «партийная система»

— 97 —
Буртовой М. Ю.
Административно-правовое регулирование инновационной деятельности в субъектах Российской Федерации

— 100 —
Проскрякова В. В.
Конституционно-правовые основы концепции социального государства в России

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 105 —
Лебедева Н. В., Ивнева Е. В.
Юридическая практика как вид социальной практики

— 110 —
Лебедева Н. В., Семенова М. С.
Правовые мероприятия по защите олимпийской символики

— 115 —
Жилина Ю. А.
Вопросы финансирования сыскной полиции России в начале XX века

— 119 —
Макаренко Н. Г.
Эволюция понятия имущественных преступлений в русском дореволюционном праве XVIII — начала XX в.

— 124 —
Биюшкина Н. И.
Правовое регулирование религиозных отношений в Российской империи в период с марта 1881 г. по 1894 г.

— 133 —
Суменков С. Ю.
Оговорка «за исключением»: специфика смысловой нагрузки

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 137 —
Балаж Ф. А.
К вопросу о конституционно-правовой состоятельности и следствиях отмены единого социального налога

— 143 —
Комнатная Ю. А.
Особенности отечественного законодательства XIX — начала XX века в сфере коллизионного регулирования

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

— 147 —
Никишин В. В.
Соотношение судебного прецедента с законодательными источниками экологического права Европейского Союза

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

— 152 —
Куленко Н. И.
Нотариат как механизм защиты имущественных прав субъектов семейных правоотношений

— 156—
Алхасов И. Г.
Международно-правовая защита ребенка: основные принципы

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

— 160 —
Жилина Ю. А.
Сыскные отделения дореволюционной России как субъекты оперативно-розыскной деятельности в борьбе с общеуголовной преступностью

— 164 —
Иванова М. В.
Расширение пределов судебного усмотрения в свете борьбы с коррупцией

— 167 —
Владимирова О. А.
Категории преступлений и освобождение от уголовной ответственности

— 170 —
Бекмагамбетов А. Б.
Принятие базового законодательного акта по противодействию торговле людьми как перспективная задача

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

— 177 —

Замятин В. В.
Предварительный финансово-бюджетный контроль как вид финансового контроля

СРОЧНО В НОМЕР

— 180 —
Малюшин А. А.
Решения Конституционного Суда РФ: понятие, виды и юридические свойства

— 184 —
Требования к статьям, представляемым к публикации в журнале «Проблемы права»

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 8 —
Karasev A. T.
Public authorities in the Russian Federation: concept and scope

— 13 —
Dzhagaryan A. A., Dzhagaryan N. V.
Constitutional problems of financial-economic support of self-local government in modern Russia

— 21 —
Smorodina O. S.
Constitutional ideas in the messages of a president of russian federationto federal meeting

— 30 —
Silaeva O. S.
The review of the courts briefas a source of law

— 37 —
Smashnikova T. B.
Exclusion as a measure of state compulsion to migrants in the legislation of the Russian Federation

— 43 —
Kilmetova R. R.
Some Questions of Responsibility of Russian Federation Subject's Supreme Official

— 48 —
Gogaeva A. L.
Appointment of the Chairman of the Russian Federation Government: matters of legislation and practice

—53 —
Fedan M. Y.
Judicial discretion in connection with subject matter of abuse of rights

— 58 —
Tikhomirova L. A.
Optimization of legislative regulation of terms of the Russian Federationand its constituent entities in the sphere of environmental protection

— 64 —
Shkuratova T. P.
Issues of municipal legal acts systematization

— 71 —
Davydova I. P.
To a question about the information of population about the activity of the organs of the local self-guidance

— 74 —
Piptyuk A. N.
Competence of institutions of local government in sphere of the ground relations

— 77 —
Davydova I. P.
The organization of the assignment of state and municipal servicesin the regime "one window"

— 80 —
Sarasov E. A.
Human right for information:
essence and guarantees of realisation in Russian Federation

— 89 —
Mikhailichenko I. V.
Constitutional and legal implication of the “party system” category

— 97 —
Burtovoy M. U.
Administratively-legal regulation of innovative activity
in subjects of the Russian Federation

— 100 —
Proskryakova V. V.
Constitutional and legal framework of the concept of the social state in Russia

THEORY OF STATE AND LAW

Lebedeva N. V., Ivneva E. V.
Legal practice as a form of social practice

— 110 —
Lebedeva N. V., Semenova M. S.
Measures for legal protection of Olympic symbols

— 115 —
Zhilina J. A.
Questions of financing of the criminal investigation police of Russia
at the beginning of the XX century

— 119 —
Makarenko N. G.
Evolution of the concept of crimes against property in the Russian pre-revolutionary law
from the 18th century till the beginning of the 20th century

— 124 —
Biyushkina N. I.
Legal of regulation of the religious relations which
of the Russian empire 1881—1894

— 133 —
Sumenkov S. Y.
The reservation “with the exception”: specificity of meaning content

CIVIL LAW

— 137 —
Bálazs F. A.
On the constitutional and legal consistency and consequences
of the abolition of the unified social tax

— 143 —
Komnatnaya J. A.
The special features the national legislation of the XIX — early XX centuries
in the sphere of the conflict-of-laws regulation

ECOLOGI LAW

— 147 —
Nikishin V. V.
The correlation of judicial precedent with legislative sources
of ecological legislation of the European

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

FAMILY LAW

— 152 —
Kulenko N. I.
Public notaries as a mechanism for protection of the property rights
of the subjects of family legal relations

— 156 —
Alkhasov I. G.
International legal children'sprotection: the underlying principles

CRIMINAL LAW

— 160 —
Zhilina J. A.
The criminal police of pre-revolutionary Russia
as subjects of operatively-search activity in struggle with criminality

— 164 —
Ivanova M.
Consequences of expansion of limitsof the judicial discretion
in the lightof fight against corruption

— 167 —
Vladimirova O. A.
Categories of crimes and clearing of the criminal liability

— 170 —
Bekmagambetov A. B.
Acceptance of the base act on counteraction to human tradeas a perspective problem

FINANS LAW

— 177 —
Zamyatin V. V.
Preliminary financial and budgetary control
as a type of financial control

PROMPTLY A NUMBER

— 180 —
A. A. Maluchin
Decisions RF Constitutional Court: the concept, types and juridical property

— 184 —
Requirements to the Articles Submitted for Publication in Issues of Law Magazine

УДК 342.5
ББК Х400

А. Т. Карасев

ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ

A. T. Karasev

PUBLIC AUTHORITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION: CONCEPT AND SCOPE

Рассматривается публичная власть в качестве одного из видов социальной власти, анализируются ее институты, носители, формы осуществления, раскрывается источник публичной власти. Особо обращается внимание на способ складывания и природу полномочий публичной власти.

Ключевые слова*: публичная власть, народовластие, суверенитет, компетенция, конституционное правонаделение.*

The article addresses the issues related to public authority as one of the types of social power. Further, the author analyses institutions, bearers, forms of implementation and source of public authority, with focus on the method of its formation and the nature of powers it exercises.

Key words: *public authority, people power, sovereignty, competence, constitutional authorization.*

Публичная власть — один из видов социальной власти, которая в ее традиционной и самой общей трактовке понимается как воздействие управляющих при помощи методов принуждения и убеждения на волю, сознание, поведение управляемых[1]. Публичная власть, в отличие от иных видов социальной власти, является властью политико-территориальной, служит силовым средством организации жизнедеятельности территориальных коллективов, главными из которых являются народы, объединенные в государства (их отдельные политико-территориальные звенья: субъекты федерации, автономные образования). Г. Еллинек писал: «Чтобы избегнуть юридических фикций и признать предшествующее всякой юриспруденции естественное бытие в одном из ее составных, по-видимому, реально существующих элементов. Эти элементы суть — территория, народ, властитель»[2]. Исходное предназначение публичной власти — служить средством управления обществом в условиях расхождения потребностей, интересов составляющих его людей[3].

В государственно-организованных обществах публичная власть выступает как власть государственная. Однако разведение понятий «публичная власть» и «государственная власть» вполне оправданно. Публичная власть может иметь форму не только государственной, но и, например, муниципальной. Это, в частности, справедливо для современной Российской Федерации. В. И. Фадеев об этом пишет так: «...единая публичная власть в государстве (которая в советский период находила свое воплощение в государственной власти, материализуемой в системе формально полновластных представительных органов, коими тогда являлись Советы) в настоящее время включает две подсистемы — систему государственной власти и систему местного самоуправления»[4].

Учитывая, что публичная власть выступает важнейшим элементом государственности, современные государства уделяют особое внимание вопросам ее закрепления в своих основных законах, выделяя ее носителя и институты, посредством которых эта власть осуществляется.

В литературе можно выделить ряд подходов к пониманию государственной (а значит и публичной) власти. Она тол-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

куется как: волевое отношение, что, собственно, и отражено в выше заявленном определении публичной власти, определенная организованность, функция, совокупность полномочий[5]. Очевидно, что все эти подходы допустимо распространить на муниципальную власть.

Представляется, что все названные точки зрения на власть имеют право на существование, отражают разные стороны власти, властного поведения, при этом каждое из рассматриваемых понятий имеет собственное содержание.

В рамках отношений публичной власти властвующий субъект подчиняет себе волю подвластного, направляет, модифицирует его поведение, в связи с чем определяющие параметры государственной власти рассматриваются как устойчивые коррелирующие величины, в соответствии с которыми последовательно (в «ранговом» порядке) определяются наиболее значимые властные характеристики[6]. Впрочем, властно-волевой характер отличает власть вообще, а не только публичную власть.

Публичная власть, будучи институциональным образованием, материализуется в аппарате государственной и муниципальной власти. Ее основными субъектами выступают органы государственной, муниципальной власти (шире — государственные и муниципальные органы).

Публичная власть представляет собой функционирование названных органов. Она выступает в этом смысле как набор государственных и муниципальных функций соответствующих политико-территориальных образований и их органов. Понятие публичной власти связывается с ее основной функцией — управлением публичными делами. С. С. Алексеев, давая широкую трактовку государственного управления, не сводимого к деятельности органов исполнительной власти, оценивает его как регулирующую деятельность государства в целом. Такую деятельность он называет стратегическим управлением [7].

Все органы публичной власти включены в осуществление управленческих функций на своих участках в рамках собственных полномочий. Функционирование субъектов публичной власти в рамках управленческой активности требует четкого закрепления их компетенции. Отсюда понятна оценка власти как полномочий, компетенции — она призвана придать важность проблеме задания компетенционных пределов власти, осуществляемой органами публичной власти. Полномочия — те юридические средства, посредством которых орган публичной власти реализует свои функции. В отечественной юридической литературе полномочие традиционно рассматривается в тесной связи с такими категориями, как «компетенция» и «предметы ведения». Термин «компетенция» обычно используется для обозначения объема предоставляемых конкретному органу прав и обязанностей по определенным предметам ведения[8]. К предметам ведения относятся «вопросы, в рамках которых субъект права реализует свою власть». Орган государства характеризуется при этом как коллектив граждан или один гражданин, который наделяется соответствующими полномочиями для осуществления задач и функций государства[9].

Все вышесказанное позволяет предложить определение публичной власти как способности ее носителей (органов, должностных лиц и т. п.) в рамках собственной компетенции с опорой на методы принуждения и убеждения осуществлять функции государственного, муниципального управления. Однако сформулированное определение все же недостаточно для полной характеристики исследования власти, осуществляемой представительными (нормотворческими) органами, поскольку не вполне учитывает ее своеобразие.

Взгляд на публичную власть через призму такого ее звена, как власть представительная, заставляет обратить внимание на источник публичной власти в целом и представительной власти, в частности. В государственно-организованном обществе, основанном на началах народовластия, источником публичной власти является народ, который осуществляет ее как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Данное положение нашло свое закрепление в Конституции Российской Федерации (ст. 3). Соответственно, государственная власть и местное самоуправление выступают формами осуществления народовластия.

В основе народовластия как определенного феномена лежат два явления — власть и народ. При этом предполагается, что если народ не наделен определенными властными полномочиями, то граждане, по крайней мере, должны быть сопричастны к принятию публично-властных решений. Думается, однако, что одной сопричастности людей осуществлению публичной власти недостаточно, чтобы характеризовать имеющуюся в стране власть как народовластие. Народовластие невозможно без форм прямого властвования граждан в решении

кадровых вопросов (выборы), принятии нормативных и индивидуальных решений (референдумы, голосования по вопросам публичного значения). Другое дело, что еще одним элементом народовластия наряду с выборами, референдумами, тому подобными институтами прямого народоправства являются формы участия граждан в осуществлении публичной власти как дополнительный канал формирования общей воли граждан, средство воздействия на волю чиновников, органов публичной власти[10].

Народовластие зачастую представляют также как народный суверенитет[11]. Однако согласно другому подходу суверенитет народа вбирает в себя наряду с публичной властью народа иные элементы (свободный от эксплуатации труд, общенародную собственность и т. п.)[12]. С таким подходом следует в целом согласиться с определенными оговорками. Так, институт общенародной собственности, являвшийся краеугольным камнем советского строя, ныне в российском законодательстве отсутствует. В то же время Конституционный Суд РФ, толкуя положения Конституции РФ, говорит о социальных функциях собственности («собственность обязывает» и т. п.), что вполне можно понимать как такую регламентацию отношений собственности, которая в конечном итоге выступает экономической гарантией народного суверенитета[13]. Особой формой собственности как опоры народовластия выступает государственная и муниципальная собственность, естественно, лишь при соответствующей ее регламентации. Обозначенная позиция Конституционного Суда РФ опирается на конституционно-правовую доктрину и практику иных государств, например, ФРГ. В любом случае корректно в качестве источника публичной власти с опорой на Конституцию РФ (ст. 3) называть суверенитет народа.

Означает ли суверенитет народа безграничность народовластия, общенародной воли? Конечно, нет. Народовластие имеет свои пределы. Прежде всего, оно ограничено режимом конституционной законности. Поскольку Конституция РФ принята на всенародном референдуме, то можно сказать, что народ сам ограничил свою волю, поставив выше своего текущего волеизъявления. Пределы народного волеизъявления на референдуме, заложенные Конституцией РФ, могут быть пересмотрены, но в рамках изменения конституционного текста, порядок которого предусмотрен ей самой (поправки, пересмотр).

Следует иметь в виду, что народовластие, иные элементы народного суверенитета — это не нечто, положенное вне государства, государственной деятельности. Народовластие — проявление публичной власти в государстве. Это государственная (муниципальная) публичная власть. Государство в юридическом смысле есть политико-правовая фикция, оформляющая правосубъектность первичного субъекта власти — народа государства. Правосубъектность самого государства «оживляют» государственные органы, но они в этих отношениях действуют как правопредставители государства, а значит, народа государства. В рамках осуществления публичной власти складывается конституционно-правовое отношение между первичным субъектом публичной власти — народом (государством в целом) и аппаратом публичной власти, осуществляющим власть в режиме представительства.

Следовательно, конституционно закрепленные или конституционно допускаемые полномочия органов публичной власти, взятые в их соотношении с первичным субъектом власти — народом, его полномочиями, имеют природу делегированных полномочий. Делегированных Конституцией РФ и иными принимаемыми на ее основе и в соответствии с нею актами. (Такой подход вовсе не исключает использование применительно к компетенции органов власти категорий «собственная компетенция», «собственные полномочия», но в отношениях иного рода, не связанных с конституционным правонаделением.) Можно отметить, что исходный способ складывания компетенции органов публичной власти — конституционное правонаделение, в рамках которого субъектом, наделяющим органы публичной власти (аппарат публичной власти) полномочиями, выступает многонациональный народ Российской Федерации. По сути, об этом же пишет и Б. С. Эбзеев, говоря о том, что народ передает государству не саму власть, а право на ее осуществление[14]. (Точнее, правда, было бы говорить о передаче органам власти полномочия на осуществление публичной власти — «полномочия на осуществление полномочий».) При таком подходе все органы публичной власти, государственный и муниципальный аппарат в целом осуществляют представительное властвование, имеют природу представительных учреждений.

Такая широкая трактовка представительного правления не противоречит позиции, согласно которой качество пред-

ставительности выделяет органы законодательной (нормотворческой) власти в аппарате публичной власти. Характеристика органов законодательной (нормотворческой) власти (федеральный и региональные парламенты, представительные органы муниципальных образований) в качестве органов представительных, в отличие от органов исполнительной власти, судебных органов, призвана показать, что в рамках представительного правления они занимают особое положение.

В рамках конституционно-правового отношения, направленного на наделение государственного и муниципального аппарата публичной власти компетенцией, его стороны не являются «монолитными», не обладают единством воли, имеют сложную конфигурацию. Народ предстает совокупностью отдельных индивидов, их разовых и регулярных объединений разного типа. Общенародная воля складывается (если складывается) во взаимодействии всех этих субъектов. Очевидно, что данный процесс не прост, знает свои внутренние противоречия. Аппарат публичной власти также представлен конкретными органами и должностными лицами, находящимися между собой и с не обладающими властью субъектами в многообразных отношениях. И эти отношения не свободны от противоречий.

В связи со сказанным отметим, что упомянутое выше конституционно-правовое отношение правонаделения выступает в качестве определенного правового обобщения сложного комплекса конкретизированных отношений индивидов, их негосударственных объединений, представляющих в совокупности первичный субъект публичной власти, и органов, должностных лиц публичной власти, представляющих аппарат государственной и муниципальной власти. Примерами названных конкретизированных отношений являются отношения индивидов, их объединений и органов публичной власти на выборах, референдумах, голосованиях по публично-значимым вопросам, в ходе осуществления гражданами прав на объединение, обращение в органы власти, проведение митингов, шествий, пикетов, на законотворческие инициативы и др.

В указанных отношениях необходимо выделять ряд составляющих. Во-первых, это непосредственное принятие гражданами публично-властных решений (референдумы, голосования по вопросам публичного значения) в той части, в какой они определяют содержание деятельности аппарата публичной власти[15]. Во-вторых, это участие граждан, их объединений в формировании части аппарата публичной власти (выборы и отзыв депутатов, должностных лиц) как способ их вхождения во власть через своих представителей. В-третьих, это заявление, отстаивание, правовое, организационное, информационное подкрепление гражданами, их объединениями определенных интересов, которые характеризуются как общенародные интересы или интересы, согласующиеся с общенародными интересами или не противоречащие им. В-четвертых, это инициативное выявление органами публичной власти интересов, воли граждан, их объединений. В-пятых, это принятие органами публичной власти решений, отражающих в той или иной мере интересы граждан, их объединений.

Все это и позволяет характеризовать публичную власть как особое институциональное образование, основным источником которой является народ, устанавливающий в рамках конституционного правонаделения полномочие публичной власти.

Примечания

[1] В Толковом словаре В. И. Даля читаем: «Власть — право, сила, воля над чем-то, свобода действий и распоряжений, начальствование...». См.: Даль В. И. Толковый словарь. — Т. I. — М., 1955. — С. 213.

[2] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. — СПб., 1908. — С. 128. Об этом также см.: *Чиркин В. Е.* Законодательная власть. — М. : Норма, 2008. — С. 25.

[3] *Кокотов А. Н.* Парламент в системе представительных органов власти и парламентаризм // Парламентское право России / отв. ред. А. Н. Кокотов. — Екатеринбург, 2008. — С. 29.

[4] См.: *Фадеев В. И., Варлен М. В.* Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы : учеб. пособие. — М. : Норма, 2008. — С. 74.

[5] См.: *Чиркин В. Е.* Элементы сравнительного государствоведения. — М., 1994. — С. 16; «Общество создает себе орган для защиты своих общих интересов от внутренних и внешних нападений. Этот орган есть государственная власть». Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. — Т. 21. — С. 311—312; *Фарбер И. Е., Ржевский В. А.* Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 2. — Саратов, 1967. — С. 88; *Манов Г. Н.* Признаки государства: новое прочтение //

Политические проблемы теории государства. — М., 1993. — С. 42; *Малый А. Ф.* Государственная власть как правовая категория // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 99.

[6] *Кочев В. А.* Государственная власть в Российской Федерации. Конституционно-правовые основы корреляции. — Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 2000. — С. 19.

[7] *Алексеев С. С.* Право и управление в социалистическом обществе (общетеоретические вопросы) // Сов. государство и право. — 1973. — № 6.

[8] *Ковачев Д. А.* Функции, задачи, компетенция и правоспособность государственного органа // Правоведение. — 1985. — № 4.

[9] *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс. — Т. 1. — М. : Юрист, 2005. — С. 336. Аналогичной позиции придерживаются и авторы учебника «Конституционное право России» / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М. : Юрист, 2003. — С. 321.

[10] Взгляды на феномен общей воли в отношениях народного представительства анализирует В. И. Фадеев. См.: *Фадеев В. И., Варлен М. В.* Указ. соч. — С. 29—33.

[11] Считается, что такой подход берет начало в воззрениях Ж.-Ж. Руссо на суверенитет народа как на власть, управляемую общей волей. См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. — М., 1938. — С. 25.

[12] *Скуратов Ю. И.* Народный суверенитет развитого социализма (конституционные вопросы). — Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та. 1983. — С. 14—15.

[13] См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П по делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной думы // СЗ РФ. — 2004. — № 19. — Ст. 1833.

[14] *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. — М., 1997. — С. 25.

[15] Как пишет В. И. Фадеев, народное представительство не должно отрываться от своей основы, своего источника — гражданского общества, его институтов и осуществлять свои функции, опираясь на институты непосредственной демократии. См.: *Фадеев В. И., Варлен М. В.* Указ. соч. — С. 40.

КАРАСЕВ А. Т., доктор юридических наук, Уральская государственная юридическая академия

KARASEV A. T., Doctor of Law, Ural State Law Academy.

УДК 342.25
ББК Х400.7

А. А. Джагарян, Н. В. Джагарян

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

A. A. Dzhagaryan, N. V. Dzhagaryan

CONSTITUTIONAL PROBLEMS OF FINANCIAL-ECONOMIC SUPPORT OF SELF-LOCAL GOVERNMENT IN MODERN RUSSIA

В статье содержится анализ трех основных блоков конституционно-правовых проблем финансово-экономического обеспечения местного самоуправления, которые касаются: взаимосвязи между механизмом материального обеспечения местного самоуправления и конституционной природой муниципальной власти; пределов влияния финансово-экономических факторов на организацию и развитие местного самоуправления; а также основных направлений развития материального обеспечения местного самоуправления на современном этапе.

Ключевые слова: *конституционные ценности; местное самоуправление; финансово-экономические основы местного самоуправления; муниципальное образование; межбюджетные отношения; социально-экономическое развитие.*

The article contains an analysis of three main blocks of the constitutional problems of financial-economic support of self-local government that relate to: relationship between the mechanism of material support of self-local government and the constitutional nature of municipal government; limits the influence of financial-economic factors on the organization and development of self-local government; the main directions of development of material support of self-local government in the current stage.

Keywords: *constitutional values; local self-government; financial and economic foundations of local self-government; municipal formation; intergovernmental fiscal relations; socio-economic development.*

Обращаясь к исследованию конституционно-правовых проблем финансово-экономического обеспечения местного самоуправления в современной России, следует признать, что такая постановка вопроса достаточно широка. Кроме того, она связана с анализом своего рода «вечной болезни» местного самоуправления, которая преследует его, вероятно, на всех этапах исторического развития вне зависимости от места государственной «прописки». Речь идет о хронической нехватке финансовых и материальных ресурсов.

С учетом данных обстоятельств позволим себе сосредоточиться на рассмотрении трех основных блоков вопросов в рамках заявленной проблематики. Это, *во-первых*, взаимосвязь механизма финансового обеспечения местного самоуправления и конституционной природы муниципальной власти. *Во-вторых*, проблема конституционных пределов влияния финансово-экономических факторов на организацию и развитие местного самоуправления. И, наконец, *в-третьих*, это проблемы, касающиеся основных направлений развития финансового обеспечения местного самоуправления на современном этапе.

1. В принципе, правовой механизм финансово-экономического обеспечения любой формы публичной власти является производным от ее социально-правовой природы и назначения.

Это определяется тем, что публичные финансово-экономические отношения, хотя и оказывают существенное влияние на властную деятельность, в

то же время во многом обусловлены политико-правовыми отношениями, самим существованием государства и его функциями, испытывают на себе активное обратное публично-властное воздействие. В целом же отношения, связанные с организацией и функционированием общественного хозяйства, строятся исходя из объективной необходимости выполнения соответствующими публично-властными организациями публичных целей, которые, в конечном счете, выходят за пределы собственно экономического интереса и относятся к сфере социальных ценностей. Среди них высшими являются конституционные ценности. Следовательно, публичные финансово-экономические институты можно рассматривать как средства для достижения конституционных целей, которые ставят перед собой многонациональный народ России, народы ее субъектов, местные сообщества. Как неоднократно указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ, в частности бюджетные отношения выступают в качестве экономического выражения суверенитета государства и материальной основы осуществления публичных функций и полномочий Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а функционирование бюджетной системы Российской Федерации имеет целью гарантирование основ конституционного строя. Соответственно, нормы права, в том числе финансового, проявляют свое регулятивное воздействие на бюджетные отношения не сами по себе, а в связи с целями государственной экономической политики, включая финансовую политику и финансовое регулирование в их конституционно-правовом смысле. На этой основе в Российской Федерации как правовом социальном государстве гарантируются надлежащие финансовые условия осуществления программ социального развития, обеспечения прав и свобод человека и гражданина[1]. Равным образом налоговое регулирование призвано, не ограничиваясь достижением фискальных целей государства, обеспечивать эффективное использование государственной собственности как материальной основы осуществления программ экономического, социального, культурного развития, обеспечения прав и свобод человека и гражданина с учетом всей совокупности социально-экономических и иных факторов развития Российской Федерации[2].

Таким образом, основные черты механизма финансово-экономического обеспечения муниципальной власти определяются конституционными характеристиками сущности местного самоуправления, особенностями его конституционной природы[3]. Какова эта природа?

Полагаем, что в основе конституционного понимания местного самоуправления лежит *диалектическое единство государственно-властных и общественных начал*.

Конституция в ее реальном, «живом» воплощении, рассматриваемая сквозь призму нормативно-интерпретационной практики конституционного правосудия, исходит из того, что: *во-первых*, местное самоуправление признается и гарантируется как одна из основ конституционного строя России, является необходимой формой осуществления власти народа и территориальной самоорганизацией местного сообщества[4]; *во-вторых,* конституционными характеристиками местного самоуправления как формы публичной власти обусловливаются особенности его правосубъектности, сопоставимые с особенностями правосубъектности иных публичных образований — Российской Федерации и ее субъектов[5]; *в-третьих,* конституционно-правовой статус местного самоуправления предполагает, что органы местного самоуправления, обеспечивая решение вопросов местного значения, действуют в интересах населения муниципального образования и одновременно, будучи частью системы органов публичной власти, осуществляют конституционные функции государства[6].

Сложная государственно-общественная природа местного самоуправления концептуально предопределяет и соответствующий, т. е. двойственный, характер его финансово-экономического обеспечения: *через осуществление муниципальными образованиями самостоятельной финансово-хозяйственной деятельности, с одной стороны, и через государственно-распределительную систему, с другой.* Конкретный же механизм материального сопровождения муниципальной деятельности определяется в порядке законодательного регулирования с учетом конкретно-исторических условий и потребностей государственного развития.

Вместе с тем следует учитывать, что определяя финансово-экономические основы местного самоуправления, государство не может действовать непродуманно и произвольно. Оно не вправе безосновательно и чрезмерно стеснять возможности местных сообществ по самостоятельному управлению ресурсами, подвергать муниципальные хозяйствен-

ные и бюджетные правомочия столь существенным ограничениям, которые приводили бы к блокированию их реализации, уничтожали их основное содержание.

Нельзя упускать из виду, что финансовая самостоятельность местного самоуправления не только характеризует своего рода *финансово-экономическую власть местных сообществ*, но и обеспечивает *муниципальную свободу* и самоопределение личности, служит целям разумного разграничения власти в современном государстве и вместе с тем стимулирует эффективное развитие территорий и государства в целом. Как говорил один из выдающихся отечественных философов XX в. Мераб Мамардашвили, «человеку очень важно, чтобы счастье, как и несчастье, было результатом его собственных действий, а не выпадало ему из таинственной, мистической дали послушания. Важно сознание зависимости происходящего в мире — и в удаче, и в неудаче — от того, что сам человек мог бы сделать, а не от потусторонне "высшей"... игры, непостижимыми путями выбрасывающей ему дары и иждивение или, наоборот, злые наказания и немилости»[7]. Это имеет значение не только для отдельных личностей, но и для коллективов. Под этим углом зрения *самостоятельность местного самоуправления* вообще и в хозяйственно-бюджетной сфере в частности *есть своего рода институциональный коррелят достоинства человека как члена местного сообщества.*

Законодательное регулирование финансово-экономических основ местного самоуправления должно быть связано принципами *верховенства права и демократии* и вытекающими из них требованиями соразмерности, пропорциональности, стабильности и правовой определенности. Это предполагает проведение по отношению к местному самоуправлению *взвешенной, умеренной и предсказуемой финансово-экономической политики*.

Государство, в частности, должно стремиться использовать достаточно *гибкие регулятивные подходы* с тем, чтобы местные сообщества имели возможность сами определить в пределах закона конкретный механизм функционирования муниципального хозяйства с учетом исторических и иных местных традиций. При этом, как неоднократно указывал Конституционный Суд, законодатель обязан обеспечивать благоприятные условия финансово-экономического развития публичной власти всех уровней; он не вправе принимать решения, которые ставили бы под сомнение реальную возможность публично-правовых территориальных субъектов самостоятельно решать вопросы, отнесенные к их ведению Конституцией и, таким образом, умаляли бы право населения на стремление к экономическому благополучию и созданию условий достойной жизни[8].

2. В современных условиях финансово-экономические факторы оказывают все более заметное влияние на правовое регулирование местного самоуправления. Они не только в известной мере ограничивают возможности выбора и использования тех или иных муниципальных институтов, но и во многом обусловливают реалистичность муниципальной политики, нацеливают ее на определенный экономический результат.

Тенденция к увеличению удельного веса финансово-экономических критериев среди факторов, влияющих на построение муниципальной власти, порождает ощутимое *напряжение между экономической целесообразностью, с одной стороны, и конституционными принципами муниципальной демократии, с другой*. Возникает угроза экономического (бюджетного) детерминизма местного самоуправления, когда его компетенция и организационные формы строго обусловлены, заданы наличными материальными ресурсами. В этой связи существенно обостряется проблема *пределов влияния финансово-экономических факторов на организацию местного самоуправления* и, в частности, их учета при создании, преобразовании и упразднении муниципальных образований.

В национальном политико-правовом пространстве в последнее время все чаще, более или менее жестко, звучит идея о том, чтобы *увязать правовой статус муниципального образования с наличием необходимых финансово-экономических ресурсов*[9]. Например, высказывается мнение о необходимости включения в число принципов территориальной организации местного самоуправления принципа учета финансовой достаточности муниципальных образований. В логически развитом виде этот тезис предполагает, что те муниципальные образования, которые являются финансово зависимыми от вышестоящих бюджетов, должны быть преобразованы путем объединения или присоединения. Это якобы позволит сократить расходы на содержание аппарата управления и повысит качество принимаемых решений.

По сути дела в основе данных и им подобных идей лежат представления *о некоей производности* как правового ста-

туса муниципального образования, так и самого по себе права на осуществление местного самоуправления от *уровня финансовой обеспеченности конкретной территории*. Это, однако, не соответствует ни конституционной природе местного самоуправления, ни конституционным обязанностям государства по обеспечению финансовой устойчивости созданных муниципальных образований.

Так, субъективные финансово-экономические права и обязанности, определяющие содержание самостоятельности муниципального образования, возникают лишь с момента его создания. Поэтому *наделение той или иной территории статусом муниципального образования не может ставиться в зависимость от наличия или отсутствия необходимых финансово-экономических ресурсов*. Согласно правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в Определении от 10 апреля 2002 года № 92-О, собственность и финансы *не обязательно должны иметься в наличии на момент создания муниципального образования*, — они должны быть обеспечены соответствующей территории после того, как она стала муниципальным образованием; население же, используя институты непосредственной демократии, может добиваться, чтобы определенное территориальное образование стало территорией, на которой осуществляется местное самоуправление, т. е. муниципальным образованием[10].

Что же касается преобразования муниципального образования путем объединения или присоединения по финансовым мотивам, то необходимо иметь в виду, что в силу ч. 2 ст. 131 Конституции, как она понимается Конституционным Судом, любое независимо от его причин муниципально-территориальное изменение, если оно связано с упразднением уже существующего муниципального образования, требует *обязательного согласия населения*, причем в референдарной форме[11].

В этом плане следует, хотя бы попутно, упомянуть о недавних законодательных изменениях в регулировании *порядка объединения двух и более поселений*, не влекущего изменения границ иных муниципальных образований[12]. Теперь, чтобы провести такое изменение, необходимо получить согласие населения каждого из поселений, но выраженное не им самим, а *представительным органом каждого из объединяемых поселений*[13]. Отстранение населения от решения данного вопроса якобы должно способствовать рационализации муниципально-территориального устройства и служит целям повышения экономической и бюджетной эффективности местного самоуправления.

Между тем принятое в числе множества других поправок и без какого-либо специального правового обоснования это законоположение не согласуется с конституционными принципами и критериями правомерности муниципально-территориальных изменений, допускает подмену представительным органом населения в решении того вопроса, который именно и только население может и должно решать самостоятельно, не исключает злоупотреблений властью в особенно важных для граждан отношениях и потому, очевидно, влечет нарушение конституционного права на осуществление местного самоуправления.

Итак, в концептуальном плане к проблеме учета финансово-экономических факторов при осуществлении правового регулирования местного самоуправления следует подходить весьма осторожно и сдержанно. Финансы, конечно, играют весьма существенную роль в местном самоуправлении. Они крайне важны для формирования благоустроенного муниципального хозяйства. Но их роль — при всей безусловной значимости — служебная, подчиненная. В рамках конституционно-правовой логики не экономические выгоды, а прежде всего социальные ценности и блага, ради обеспечения которых существует местное самоуправление, могут и должны определять его организацию и осуществление. Это ценности свободы, справедливости, социально-политического достоинства личности, достойной жизни и свободного развития человека, гражданского мира и согласия, защиты прав меньшинства перед большинством, наконец, ценность собственно муниципальной демократии. В своей совокупности они предполагают признание того, что граждане как члены местных сообществ путем взаимного сотрудничества и кооперации могут обустроить свою повседневную жизнедеятельность лучше и справедливее, чем если бы это делалось извне. Именно эти *социальные ценности и блага, которые воплощены в институте местного самоуправления, определяют юридический характер и меру его материального обеспечения*, а эффективность реализации и защиты данных ценностей и благ является решающим критерием для выбора организационной модели и содержательного наполнения муниципальной власти, для создания новых и преобразования существующих муниципальных образований.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Таким образом, влияние финансово-экономических факторов на местное самоуправление должно быть строго обусловлено конституционными принципами муниципальной демократии и правовой законности.

3. На сегодняшний день механизм финансирования муниципальной власти по сути детерминирован целями государственного управления. Как представляется, он выступает порождением *коллизии основных социально-правовых предпосылок и целей проведенных реформ системы публичной власти и межбюджетных отношений*.

С одной стороны, реформы определялись необходимостью передачи властных полномочий (главным образом, социального характера) на более *эффективный («лучший») уровень*, чем предполагалось достичь как оптимизации системы управления делами государства, так и территориального выравнивания социально-правового положения личности. С другой стороны, при их разработке и проведении исходили из безусловной потребности сохранить *государственное единство, целостность, социально-политическую стабильность и управляемость территориями*.

В целях разрешения этой коллизии и формирования противовесов компетенционной децентрализации публичной власти федеральный законодатель использовал *инструментарий финансово-правового регулирования*, посредством которого в государственно-правовой системе России довольно прочно утвердилась модель *налогово-бюджетного унитаризма*. Это выражается в том, что основной объем доходов, полученных в пределах территории муниципального образования, аккумулируется в бюджетах вышестоящих уровней публичной власти, а затем в различных правовых режимах, но, естественно, с уже иным процентным весом, эти же доходы возвращаются в местный бюджет. В результате реальное финансовое покрытие расходных полномочий органов местного самоуправления обеспечивается через государственный финансово-распределительный механизм. Так, доля всех налогов (закрепленных и дополнительно переданных) в доходах местных бюджетов составляет менее 30 % (в том числе, доля двух местных налогов — порядка 12 %). Соответственно, 70 % средств приходится на все виды межбюджетных трансфертов, включая поступление средств (субвенций) из фондов компенсаций. Уже этот факт сам по себе подтверждает несоответствие общего распределения бюджетных доходов между уровнями бюджетной системы. Однако такое положение вещей позволяет *обеспечить за счет финансового регулирования административно-политическую централизацию государственного управления и неформальное соподчинение муниципальных органов органам государственной власти*.

При этом, *несмотря на то, что государственная финансовая помощь в тех или иных формах занимает доминирующее положение в структуре доходов местных бюджетов и даже в ряде случаев позволяет достичь их внешнего профицита, фактически она несоразмерна действительной функциональной нагрузке муниципальных образований*. Это связано, в частности, с тем, что федеральный мониторинг финансового положения муниципальных образований проводится на основе анализа только *фактически произведенных расходов* местных бюджетов, а *не реальных потребностей* органов местного самоуправления в финансовом обеспечении возложенных на них полномочий (так называемая «полная оценка» расходных обязательств). Как бы то ни было, даже по официальным статистическим данным на 2009 год общий размер дефицита местных бюджетов составил 81 540 млн рублей.

Выбор в качестве основного источника финансового покрытия муниципального управления государственных бюджетных средств, хотя и позволяет определенным образом стабилизовать материально-ресурсную базу муниципалитетов и обеспечить выполнение, по крайней мере, в минимальном объеме обязательств перед населением, в то же время чрезмерно стесняет самостоятельность населения по решению вопросов местного значения, снижает заинтересованность муниципальных властей в формировании и развитии собственных хозяйственных потенциалов, порождает иждивенческие настроения. Муниципалитет оказывается в положении уполномоченного «раздатчика» государственных ресурсов на подведомственной территории, не способным в действительности обеспечивать решение вопросов местного значения так, как этого хотели бы сами гражданине. Кроме того, нельзя забывать, что сегодня государственная финансовая помощь находится в прямой зависимости от нефтегазовых доходов, удельный вес которых в доходах федерального бюджета, например, в 2008 году составил 47,3 %.

Реализация целей согласованного социально-экономического развития

государства и внутригосударственных образований требует, очевидно, более взвешенных подходов.

В концептуальном плане речь должна идти о необходимости организации финансового обеспечения местного самоуправления на основе эффективного баланса конституционных ценностей *централизации и децентрализации* публичной власти и собственности, а также ценностей финансово-экономической *самостоятельности* муниципальных образований и *выравнивания* их социально-экономического развития.

Сбалансированное сочетание этих ценностей предполагает, *во-первых*, государственное гарантирование *минимальной финансовой обеспеченности* для каждого муниципального образования, т.е. закрепление за ними такого количества и качества доходных источников, которые обеспечивали бы работоспособность органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения и выполнение ими социальных обязательств перед населением на уровне не ниже государственных социальных стандартов.

Во-вторых, наполняемость местных бюджетов должна гарантироваться, главным образом, поступлениями от местных налогов и сборов; неналоговыми доходами, основным среди которых является доход от использования муниципальной собственности; а также отчислениями от регулирующих налогов, налоговая база по которым непосредственно связана с данной муниципальной территорией, и средствами самообложения граждан. Неслучайно местные налоги и муниципальная собственность закреплены непосредственно на конституционном уровне как специальные институты обеспечения местного самоуправления.

В-третьих, должны быть обеспечены безусловные гарантии для муниципалитетов *свободно в пределах закона распоряжаться собственными материальными и финансовыми средствами*, предназначенными для решения вопросов местного значения. В принципе это исключает возможность широкого применения целевых межбюджетных трансфертов, тем более их доминирование в структуре доходов местных бюджетов. Здесь же следует сказать о необходимости последовательного проведения в законодательстве как универсального *принципа согласования с муниципальными образованиями всех вопросов, касающихся передачи в муниципальную собственность или изъятия из нее тех или иных объектов*. В этих имущественных процессах не может и не должно быть никакого автоматизма, о чем уже не раз высказывался Конституционный Суд[14]. С этим принципом, однако, не в полной мере согласуется существующий механизм имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, при котором муниципальные образования обязаны в императивном порядке передать им находящееся в аренде недвижимое имущество (как своего рода непрофильный излишек)[15].

В-четвертых, сбалансирование названных конституционных ценностей предполагает разумное использование *дифференцированных подходов к правовому регулированию вопросов финансовой деятельности муниципальных образований* с тем чтобы обеспечить адресную поддержку наиболее «депрессивным» территориям и при этом стимулировать эффективное использование социально-экономического потенциала развитых муниципальных образований. Сегодня критически важно создать максимально комфортные условия для тех муниципальных образований, которые уже являются или способны стать своего рода *локомотивами муниципального развития*, сформировать внутри и вокруг себя питательную среду социально-экономического роста. Это прежде всего *административные центры субъектов Российской Федерации и муниципальных районов*. В этом смысле весьма перспективной представляется идея введения специального правового регулирования самоуправленческих и финансово-экономических отношений в рамках *муниципальных агломераций*.

Следовало бы также более последовательно отразить в законодательстве объективно существующие *различия между городскими и сельскими поселениями*, разграничив для них вопросы местного значения и установив самостоятельное правовое регулирование финансовых взаимоотношений с вышестоящими публично-правовыми образованиями (муниципальными районами, субъектами Российской Федерации и Российской Федерацией в целом).

Вместе с тем необходимо переосмыслить и провести через финансовое регулирование принципиально *новое понимание определения дотационности (бездотационности)* муниципального образования как одного из основных критериев дифференциации финансового регулирования. Смысл дотационности следует определять, прежде всего, по абсолютной невозможности муниципального образования решать возложенные на него задачи

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

исходя из состояния его налоговой базы и потенциально возможных доходов неналогового характера. Таким образом, муниципалитеты должны быть как бы «самоокупаемыми». И лишь в недостающей части (по объективным причинам) финансовое обеспечение должно осуществляться за счет перераспределения средств из бюджетов другого уровня[16].

В этой связи, *в-пятых*, прямая *государственная финансовая помощь* местным бюджетам должна, выражаясь современным политическим лексиконом, стать *«умной»*, т. е. перейти из универсального режима применения в режим вспомогательный, субсидиарный, точечный. Наряду с этим следует активно развивать различные формы так называемой *«стимулирующей финансовой помощи»*, которая имеет долгосрочный инвестиционный характер, нацеленный на формирование структурных сдвигов в экономике территорий и решение ключевых социальных проблем, на расширение их налогового потенциала.

Примечаниия

[1] См.: абзац второй пункта 2.1, абзацы четвертый и шестой пункта 2.2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 года № 12-П // СЗ РФ. — 2004. — № 27. — Ст. 2803; абзац второй пункта 4 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 года № 10-П // СЗ РФ. — 2007. — № 2. — Ст. 400. См. также: абзац первый пункта 3 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 года № 253-О-О // Вестник КС РФ. — 2009. — № 5; абзац первый пункта 3 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 года № 596-О-О // Вестник КС РФ. — 2009. — № 6; абзац первый пункта 2.1 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 1 октября 2009 года № 1312-О-О // СЗ РФ. — 2009. — № 49 (ч. 2). — Ст. 6042.

[2] См.: абзац четвертый пункта 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 года № 10-П // СЗ РФ. — 2009. — № 27. — Ст. 3383.

[3] См. подробнее: *Джагарян А. А., Джагарян Н. В.* Конституционно-правовые основы финансово-экономического обеспечения местного самоуправления в России: теория, практика и тенденции развития / Институт права и публичной политики. — М. : Акварель, 2011.

[4] См.: абзац первый пункта 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 года № 7-П // СЗ РФ. — 2002. — № 14. — Ст. 1374; абзац первый пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2008 года № 214-О-П // СЗ РФ. — 2008. — № 18. — Ст. 2092.

[5] См.: абзац второй пункта 4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2006 года № 540-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 2007. — № 2.

[6] См.: абзац третий пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2008 года № 435-О-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 2009. — № 1.

[7] См.: *Мамардашвили М. К.* Как я понимаю философии. 2-е изд., изм. и доп. — М. : Прогресс, 1992. — С. 61.

[8] См.: абзац второй пункта 2.2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 года № 22-П // СЗ РФ. — 2011. — № 1. — Ст. 264; абзац первый пункта 2 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 года № 142-О // Вестник КС РФ. — 2005. — № 5; абзац второй пункта 2 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 года № 828-О-П // СЗ РФ. — 2008. — № 2. — Ст. 129.

[9] См., напр.: *Иванникова И. А.* Институционализация правового регулирования территориальной организации местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа : дис. ... к. ю. н. — Ставрополь, 2006. — С. 86—89; *Чуловский К. Ю.* Правовое регулирование доходов местных бюджетов : автореф. дис. ... к. ю. н. — Омск, 2009. — С. 5.

[10] См.: абзац четвертый пункта 2 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2002 года № 92-О // СЗ РФ. — 2002. — № 25. — Ст. 2514.

[11] См.: абзац пятый пункта 6 мотив. части, пункт 5 резолют. части Постановления Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 года № 1-П // СЗ РФ. — 1997. — № 5. — Ст. 708; Определение Конституционного Суда РФ от 13 июля 2000 года № 195-О // Архив КС РФ. — 2000; Определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 года № 171-О-П // СЗ РФ. — 2007. — № 21. — Ст. 2561.

[12] См.: пункт 3 статьи 8 Федерального закона от 27 декабря 2009 года № 365-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. — 2009. — № 52 (Ч. 1). — Ст. 6441.

[13] Часть 3 статьи 13 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в ред. от 27 декабря 2009 г.
[14] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2006 года № 8-П // СЗ РФ. — 2006. — № 28. — Ст. 3117; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 года № 828-О-П // СЗ РФ. — 2008. — № 2. — Ст. 129; Определение Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 года № 827-О-П // СЗ РФ. — 2007. — № 53. — Ст. 6675.
[15] См.: статья 9 Федерального закона от 22 июля 2008 года № 159-ФЗ в ред. от 2 июля 2010 года «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2008. — № 30 (Ч. 1).— Ст. 3615.
[16] См.: *Бухвальд Е. М.* Экономико-правовые вопросы сбалансированности местных бюджетов // Экономико-правовые проблемы совершенствования бюджетной системы Российской Федерации : аналитический вестник Совета Федерации. — 2010. — № 13. — С. 45.

ДЖАГАРЯН А. А., советник судьи Конституционного Суда РФ, канд. юрид. наук.

DZHAGARYAN A. A., Adviser of the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences.

ДЖАГАРЯН Н. В., доцент кафедры муниципального права и природоохранного законодательства Южного федерального университета, канд. юрид. наук.

DZHAGARYAN N. V. , Associate Professor of the Chair of Municipal and Environmental Law, Southern Federal University, Candidate of Legal Sciences.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.4
ББК Х400 + Х400.612

О. С. Смородина

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИДЕИ В ПОСЛАНИЯХ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

O. S. Smorodina

CONSTITUTIONAL IDEAS IN THE MESSAGES OF A PRESIDENT OF RUSSIAN FEDERATION TO FEDERAL MEETING

В статье рассматриваются конституционные идеи Президента Российской Федерации, содержащиеся в ежегодных Посланиях Президента Федеральному Собранию Российской Федерации, а также анализируются конституционные идеи, получившие реализацию и нормативное выражение.

Ключевые слова: *конституционные идеи, Конституция РФ, поправки к Конституции РФ, Президент РФ, Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ.*

The article describes the constitutional ideas of a President of Russian Federation, containing in annual Messages of a President to Federal Meeting of Russian Federation, and also in article are analyzed the constitutional ideas which have received realization and standard expression.

Keywords: *the constitutional ideas, Constitution of Russian Federation, the amendment to Constitution of Russian Federation, a President of Russian Federation, the Message of a President of Russian Federation to Federal Meeting of Russian Federation.*

Современные конституционные идеи отличаются значительным многообразием представлений об организации российского общества и государства. Их становление осуществляется как в теоретической сфере в виде разнообразных сочинений, документов общественного и личного характера, так и в сфере реальной законодательной деятельности, находящей свое воплощение в структурных и содержательных преобразованиях. С этой точки зрения особой формой и способом выражения идей конституционализма выступают Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, по существу представляющие собой отчет Президента о положении дел в стране, о достигнутых результатах, успехах и неудачах, проблемах российского общества. Кроме того, в Послании озвучиваются идеи, исходящие от главы государства, в совокупности очерчивающие модель существования государства и общества с учетом приоритетов дальнейшего развития и перспектив государственного строительства.

За последние десятилетия такой политический речевой жанр стал уже традиционным, по своей природе он требует установки на общедоступность идей и направлений работы органов государственной власти как свидетельства прозрачности ее деятельности и намерений, благодаря чему у граждан создается впечатление вовлеченности в политические проблемы и интересы страны, рождается чувство ответственности и сопричастности. Избегая осознанные или неосознанные попытки власти действовать в соответствии с конфуцианским принципом «народ можно заставить идти правильным путем, но ему нельзя объяснить, зачем ему это нужно»[1], идеи, озвученные Президентом России, все же располагаются в плоскости задач практической эффективной политики, ориентированы на активное сотрудничество и участие, адресуются всем гражданам России, когда выверены каждая фраза и каждое слово, и сомневаться в искренности слов главы государства не хочется. Конституционные идеи в истории России всегда являлись элементом политической мысли, которая в свою очередь «выступала и выступает частью духовной жизни, идейных поисков и устремлений»[2], а значит, идеи главы государства намечают вектор новой государственной стратегии, обращают к задачам, которые необ-

ходимо решать в настоящем и будущем, определяют национальные приоритеты и обязывают общество задуматься над той целью, к которой мы движемся. В связи с этим в данной статье материалом анализа конституционных идей Президента служат его Послания Федеральному Собранию Российской Федерации за 2008[3], 2009[4] и 2010[5] годы.

Безусловно, особое внимание в Посланиях Президента уделяется историческому фону выступлений, так как тематическое наполнение идей напрямую зависит от общественно-политической ситуации в стране и мире. В 2008 году темами выступлений стали отражение агрессии Грузии в Южной Осетии и мировой финансовый кризис; в 2009 году все внимание сфокусировано на преодолении последствий глобального кризиса и определении стратегических долгосрочных целей модернизации России; в конце 2010 года Президент изложил свою позицию по основным направлениям развития политической системы страны, экономики, социальной сферы, особое внимание уделяя государственной политике в области детства. Однако сквозной через все Послания является идея о принципиальной приверженности руководства страны конституционализму как магистральному направлению устойчивого развития России при уточняющем дополнении «и дальше максимально использовать потенциал Основного закона»[6]. В таком случае конституционализм из научной идеи преобразуется в материализованную реальность повседневной жизни, скрепляя общество конституционными идеями и воплощая их в деятельности конституционно-правовых институтов современного российского общества. Данный подход позволяет сделать вывод о сугубо прагматическом характере конституционных идей Президента и направления развития конституционализма. Исторически утверждение о самобытности русской мысли и русского народа осуществлялось в сложной духовной атмосфере, одной из говорящих особенностей которой было широкое распространение утопических идей. И как следствие проявлений утопического сознания — иллюзорные представления о богоизбранности России, о ее мистической, необъяснимой («Умом Россию не понять!») миссии спасать человечество, указывая путь религиозного возрождения, либо коммунистической революции, призванной привести человечество к счастливому будущему[7], либо развития по пути «консервативного романтизма» во времена президентства Б.Н. Ельцина, восстановления надуманной России как «евразийского льва», занимавшего когда-то место в первых рядах прогрессивного капиталистического мира[8]. Современная конституционная реформа развивается в соответствии с убеждениями действующего Президента РФ, объявившего в Послании Федеральному Собранию от 2009 года о новом курсе: «Вместо сумбурных действий, продиктованных ностальгией и предрассудками, будем проводить умную внешнюю и внутреннюю политику, подчиненную сугубо прагматичным целям»[9].

Истоки идей Президента, выраженных в Посланиях, коренятся в общей стратегической цели — превращение России в страну, имеющую: 1) конкурентоспособную рыночную экономику; 2) устойчивую демократию и развитое гражданское общество; 3) современные, хорошо оснащенные и мобильные вооруженные силы. Достижение этой цели Президент связывает с последовательным решением комплекса национальных задач, к которым относятся: 1) развитие экономики посредством защиты интересов государства в целом, российских граждан и российских предприятий; способствование развитию энергетики, современных высокотехнологичных производств и коммуникаций; 2) развитие политической системы; обеспечение действенности правовых, политических и административных механизмов соблюдения общественных интересов граждан; 3) развитие социальной системы, совершенствование здравоохранения, образования, обеспечение роста благосостояния граждан, разрешение жилищной проблемы; 4) развитие духовной сферы — патриотизма и семейных традиций; представлений о таких ценностях, как справедливость, свобода, духовность и мораль.

В стремлении к достижению стратегической цели Президент задается вопросом, «должны ли мы и дальше тащить в наше будущее примитивную сырьевую экономику, хроническую коррупцию, застарелую привычку полагаться в решении проблем на государство, (...) и есть ли у России, перегруженной такими ношами, собственное завтра?»[10]. Конечно, преобразования необходимы, ведь какую бы сферу жизнедеятельности общества они ни затрагивали, в конечном счете нацелены они на одно — повышение качества жизни в стране и улучшение жизненных стандартов.

Идеи модернизации экономики и радикального реформирования экономической системы обнаружили себя, когда мир накрыла волна финансового кризи-

са, и проблемы российской экономики отчетливо проявились. Д. А. Медведев в статье «Россия, вперёд!» признал: «Мировой экономический кризис показал: дела наши обстоят далеко не самым лучшим образом. Двадцать лет бурных преобразований так и не избавили нашу страну от унизительной сырьевой зависимости»[11]. Глобальный кризис выявил, что России, кроме сырья, продавать за рубеж нечего: «российский бизнес до сих пор предпочитает торговать тем, что создано в других странах», и мы до сих пор не можем избавиться от «примитивной структуры экономики» и переориентировать производство на реальные потребности людей. «Без немедленного прорыва — технологического и, по большому счету, морального — Россия так и рискует остаться в стороне от прогресса. Бесконечно обменивать нефть и газ на ботинки из Китая и телевизоры из Кореи мы себе позволить все-таки не можем»[12], — обратился к отечественным производителям Дмитрий Медведев на Всероссийском форуме промышленников и предпринимателей, проходившем в Краснодаре 31 января 2008 г. На протяжении трех Посланий Президент РФ неоднократно заявлял о намерении перевести экономику на инновационный путь развития. Идея инновационной экономики предполагает не только технологическое обновление всей производственной сферы, экспорт новейших технологий и продуктов инновационной деятельности, но и поощрение и стимулирование научно-технического творчества, поддержку духа новаторства во всех сферах общественной жизни, создание рынка идей, изобретений, открытий как «части культуры, основанной на гуманистических ценностях»[13]. В Посланиях Президента определяется несколько приоритетных направлений модернизации. К их числу относятся внедрение новейших медицинских и фармацевтических, энергетических и информационных технологий, развитие космических и телекоммуникационных систем, радикальное повышение энергоэффективности, применение широко распространенных в России биоресурсов. По мнению главы государства, все перечисленное является ключевым «для выхода России на новый технологический уровень, для обеспечения лидерских позиций в мире». В 2009 году в Послании Федеральному Собранию РФ Д. А. Медведев высказал идею создания мощного современного технологического центра исследований и разработок, который был бы сфокусирован на поддержку всех приоритетных направлений (аналог «Силиконовой долины» и подобных зарубежных центров). Реализация этого проекта началась с издания распоряжения № 889-рп от 31 декабря 2009 года «О рабочей группе по разработке проекта создания территориально обособленного комплекса для развития исследований и разработок и коммерциализации их результатов»[14]. 18 марта 2010 года на встрече со студентами — победителями Олимпиад Президент России объявил о планах создать ультрасовременный научно-технологический комплекс по разработке и коммерциализации новых технологий в Сколкове, там, «где у нас есть неплохой задел для того, чтобы это сделать быстро»[15]. Строительство центра технологий предположительно должно занять от 3 до 7 лет. 24 февраля 2011 года президент фонда «Сколково» Виктор Вексельберг на встрече с Дмитрием Медведевым пояснил, что «Фонд видит свою задачу ни в коей мере не в противопоставлении действующим уже институтам, и научно-исследовательским, и образовательным, а в добавлении существенного нового элемента, который должен помочь и ускорить процесс как раз трансфера идей, технологий из образовательного и экономического сектора в реальный бизнес»[16]. На этом примере подтверждается следование предложенной Президентом в 2008 году концепции пяти «И», подразумевающей институты, инвестиции, инфраструктуру, инновации, интеллект; необходимой для эффективного и разумного ведения деятельности в экономической сфере. Такой подход — одно из лучших антикризисных «лекарств» и «неотъемлемая часть идеологии России»[17].

Становится очевидным, что внедрение научных достижений в экономику, инновационные процессы в России требует реформ. Для выполнения задач модернизации экономики было бы целесообразным сформировать в стране обстановку благоприятного инвестиционного климата, сделать инвестиции в российскую экономику безопасными, расширить экономическую и предпринимательскую свободу (в этом Д. А. Медведев видит успех формирования среднего класса, рост малого и среднего бизнеса, становление инновационной экономики). Возможно, после глобального экономического кризиса дело сдвинется в нужном направлении. Президент призывает, что «мы должны выйти на такие изменения в законодательстве и в государственном управлении, которые помогут переходу всей нашей экономики на инновационный характер развития»[18].

В настоящее время решение экономических проблем является предметом обсуждения и в научной литературе. Более широко в российском обществе представлены теории, развивающие концепцию социально ориентированной экономики[19], связанной с государственным вмешательством в дела реального общества и соединяющей в себе начала свободного рынка и государственного регулирования экономики в целях создания условий, обеспечивающих достойную жизнь человека и его свободное развитие. Финансовый кризис подтвердил, что в современных условиях развития общества не может существовать абсолютно свободной, не управляемой в определенных пределах государством экономики. Несмотря на то что именно Советский Союз впервые ввел планирование экономики, а впоследствии и планы экономического и социального развития, в российской Конституции такого положения нет, в связи с чем высказываются мнения о необходимости внесения в Основной закон формулировки о современной экономике как социально ориентированной рыночной экономике[20]. Речь идет об индикативном планировании (а не директивном, какое имело место в странах тоталитарного социализма), которое в демократических странах предусматривает установление приоритетов для определенных областей, инвестиций и использование финансовых рычагов[21]. Сам принцип планирования в условиях современного развития государства и общества рассматривается как необходимый вместе с осознанием потребности закрепления принципов распределения общественного продукта (общественных благ), включая положения о минимальной оплате труда или о минимальном прожиточном минимуме и субсидиях от государства при отсутствии такого минимума у человека, и проявления этого уже есть. В экономическую систему благодаря целенаправленным действиям государства введены важные элементы рыночного саморегулирования, совершенствуется рыночная инфраструктура; учитывая неразрывную связь социальной политики государства и экономики, в течение последних трех лет Президент говорит о повышении тарифов пенсионного страхования, реализации программы софинансирования государством пенсионных накоплений граждан, создании целостной системы социальной защиты граждан на основе справедливого распределения национального дохода, организации медицинского страхования граждан и финансирования всеобщего бесплатного здравоохранения. Эти идеи и отправные положения важно рассматривать в качестве ориентира для социального государства, стремящегося к построению конкурентоспособной рыночной экономики.

Модернизация экономики требует и совершенствования политической системы и демократии, а также проведения в жизнь «умной политики, обеспечивающей условия для всестороннего обновления жизни общества»[22]. Конституционные идеи Президента, касающиеся политической сферы, основываются на принципах дальнейшей гуманизации социального устройства и политической системы страны: «чем более свободна и разнообразна общественная жизнь (...), тем острее политическая борьба, тем прочнее и стабильнее должны быть фундаментальные институты демократии, ее, образно говоря, несущие конструкции, на которых держится все здание демократического государства»[23].

Идея обеспечения независимого народовластия как отражение идеи народного суверенитета является актуальным конституционно-правовым вопросом и одним из социальных и правовых приоритетов современной России, что прослеживается в ежегодных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию на протяжении последних трех лет, является составляющей современной государственной идеологии. По Конституции Российской Федерации Россия есть демократическое государство, в основе его — народовластие, гласное осуществление государственных функций, политические и личные свободы граждан, гуманистическая направленность политического режима и недопустимость произвола. Президент предлагает принимать меры по дальнейшему повышению уровня и качества народного представительства во власти, доказывая тем самым дееспособность демократического устройства и доверяя все большее число социальных и политических функций непосредственно гражданам, их организациям и самоуправлению. В Послании, прозвучавшем в 2010 году, Д. А. Медведев говорит о необходимости проведения дополнительных шагов на низовом уровне в целях усиления роли большинства политических партий в работе муниципалитетов, оправдания выполняемой ими функции общероссийских политических организаций. По идейным соображениям Президента, политическая конкуренция на уровне местного самоуправления будет «способствовать укреплению доверия к партийной системе и повышению ответственности перед избирателями»[24].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

В связи с этим он предложил сделать обязательным использование пропорциональной или смешанной избирательной системы на выборах представительных органов в городских округах и муниципальных районах с численностью депутатов не менее 20 человек. Это еще одна ступень в «укреплении демократической власти, главной задачей которой остается достойная жизнь наших людей»[25].

3 марта 2011 года Д. А. Медведев выступил на конференции «Великие реформы и модернизация России», посвященной 150-летию отмены крепостного права в России, и напомнил, что «государство является не целью развития, а инструментом развития. И только включение всего общества в эти процессы может дать правильный положительный эффект. И только в этом случае мы имеем шансы на успех»[26]. Вместе с тем именно государство является на сегодняшний день наиболее эффективной организацией, способной реализовывать интересы народа. И зачастую подвергая критике отдельные институты государственной власти, не нужно забывать, что другой организации, позволяющей воплощать в полном объеме национальные интересы российского народа, не существует.

В юридической литературе представлены взгляды, обосновывающие социальную значимость главы государства и потребность нашей страны в сильной президентской власти, необходимой для эффективного управления и предотвращения конфликтов[27]. Председатель Конституционного суда РФ В. Д Зорькин обращает внимание именно на необходимость президентской власти, которая спасла страну от государственного распада, и в условиях, когда существуют угрозы Российскому государству, потребность в сильной власти в стране (а следовательно, и в соответствующих статьях Конституции РФ) сохраняется[28]. Находя поддержку в такого характера высказываниях, Д. А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию РФ, будучи первый год на посту Президента России, отстаивает убеждение в том, что «наше движение к свободе и демократии будет успешным и неуклонным лишь в том случае, если авторитет Президента и Государственной Думы будет достаточно высок, основан не только на предвыборных обещаниях, но и на практических результатах деятельности, если у них будет достаточно времени, чтобы все заявленное провести в жизнь и результаты своей работы реально показать народу, отчитаться перед избирателями, перед страной»[29]. И, доказывая этот факт, вносит два предложения, касающиеся: 1) расширения конституционных прав Федерального Собрания, отнесения к предметам ведения Государственной Думы (статья 103 Конституции РФ) контрольных функций в отношении исполнительной власти, устанавливая конституционную норму, обязывающую Правительство России ежегодно отчитываться в Государственной Думе по итогам деятельности и по вопросам, поставленным непосредственно парламентом; 2) увеличения сроков конституционных полномочий Президента и Государственной Думы до 6 и 5 лет соответственно.

Данная конституционная идея Президента представляет особый интерес, поскольку имеет характер практически реализованной и нормативно выраженной в Основном законе страны: в течение пятнадцати лет текст Конституции России оставался неизменным (за исключением изменений в 65-й главе, где перечислены названия субъектов Федерации, число которых сократилось в процессе укрупнения), и в 2008 году Российская Конституция подверглась изменениям. Сам факт появления новаций в Основном законе страны и возможные политические последствия как в среднесрочной, так и в долгосрочной перспективе нуждаются в теоретическом осмыслении.

Реализуя предложенные конституционные идеи на практике, Д. А. Медведев на встрече с судьями Конституционного Суда 9 декабря 2008 г. подчеркнул, что не считает коррекцию отдельных статей Основного закона нарушением ее базовых принципов[30]. Действительно, в сам текст Конституции России вносятся так называемые «косметические изменения», которые затрагивают всего несколько статей, связанных с организацией и функционированием государственной власти. В Государственную Думу было направлено три законопроекта — федеральные конституционные законы. Первый из них — «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы»[31] — гласит, что поправки вносятся в статьи 81 и 96 Конституции РФ. В этой части правка касается только непосредственного увеличения срока полномочий — вместо 4-х — 6 и 5 лет соответственно. В тексте оговорено, что закон о данной поправке применяется только в отношении Президента и Государственной Думы, которые избраны после его вступления в силу. Вторым законопроектом вводится обязанность Правительства ежегодно отчитываться в Государственной Думе по итогам деятель-

ности и «по вопросам, поставленным непосредственно Парламентом». Поправки были внесены в ч. 1 ст. 103 Конституции (предмет ведения Парламента) и в ч. 1 ст. 114 (перечень полномочий Правительства)[32]. Третий законопроект — о внесении изменений в статьи 13 и 28, а также в главу VI ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[33]. Согласно проекту, Правительство представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о своей деятельности и по вопросам, поставленным Парламентом. Эти отчеты предварительно рассматриваются на заседании кабинета министров, а их подготовка осуществляется в порядке, предусмотренном регламентом Правительства. Как отметил М. Баглай, «все абсолютно легитимно и укладывается в логику ст. 136 Конституции России (...) А что касается срока президентских полномочий, многие люди высказываются в том ключе, что четыре года — это недостаточный срок»[34].

Нужно сказать, что реакция на инициативу Президента была различной: от поддержки и одобрения до демонстрации недовольства. Опрос общественного мнения, проведенный ВЦИОМ, показал, что «более половины россиян (56 %) поддерживают предложение Дмитрия Медведева об увеличении срока конституционных полномочий Президента и Государственной Думы (34 % — скорее поддерживают, 22 % — полностью поддерживают). 29 % выражают противоположное мнение, а 15 % затруднились ответить». Тем не менее конституционная идея Президента России активно дебатировалась различными представителями власти и экспертами. Г. Гаджиев (доктор юридических наук, судья Конституционного Суда РФ) прокомментировал это следующим образом: «Отношение к заявленным инициативам у меня положительное, спокойное, ровное. Они допустимы и вполне укладываются в логику всего происходящего»[35].

Российские политики отнеслись к новациям довольно сдержанно, хотя некоторые высказались против. Например, Сергей Митрохин («Яблоко») так оценил произошедшее: «Это неправильное решение, которое напоминает практику некоторых азиатских стран, где существует тенденция к пожизненному правлению. Это путь к стагнации власти». Или Михаил Касьянов: «Послание Президента РФ очень противоречиво. Медведев правильно оценил мрачную ситуацию в стране, а именно состояние демократических институтов, но не закончил эту мысль совершенно очевидным выводом. Он должен был сказать, что таким образом основы конституционного строя к сегодняшнему дню полностью разрушены. Все предложенные новшества “по развитию демократии” в стране являются имитационными и закрепляют сложившуюся ситуацию, при которой власть практически несменяема, а граждане не имеют возможности влиять на эту власть»[36]. А вот парламентские фракции классически воспроизвели устоявшуюся схему поддержки инициатив главы государства и исполнительной власти: «за» выступили партии «Единая Россия», «Справедливая Россия» и ЛДПР, «против» — «Коммунистическая партия Российской Федерации». Главной мотивацией такой реакции со стороны КПРФ является то, что фактически вопрос был решен без учета мнения граждан, отсутствовало всенародное обсуждение всех параметров поправок, а также оценки их возможных последствий. С этим нельзя не согласиться. Действительно, публичного обсуждения проекта идей Президента фактически не состоялось: решение стало лишь констатацией факта именно на выступлении Дмитрия Медведева перед Федеральным Собранием. Все это отнюдь не способствовало укреплению легитимности существующей власти, и более того — развитию правосознания наших граждан: механизм выборов должен работать четко, как часы; увеличение же срока полномочий влечет за собой и увеличение промежутка между выборами, что автоматически снижает политическую активность электората в полтора раза, сбивая заведенный ход часового механизма. Правовая культура современного общества оставляет желать лучшего, правовой нигилизм и пассивность граждан ведут к еще большему снижению гражданской ответственности. Граждане будут реже появляться на избирательных участках с целью выражения своего волеизъявления, что будет развивать апатичность общества и в целом не будет положительно влиять на правовую культуру.

Следует отметить, что оптимального срока полномочий Президента в мире не существует. Можно проследить некоторые закономерности: во-первых, чем чаще избирается глава государства, тем больше существует у народа возможностей выразить одобрение или неодобрение курсу, проводимому верховной властью; во-вторых, чем большими полномочиями располагает Президент, тем короче срок его полномочий. Это тенденция демократических государств, где по мере укрепления институтов демократии сроки полномочий избираемых народом органов власти остаются на протяжении многих лет неизменными или снижаются. Например,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

в Соединенных Штатах Америки, являющихся классической президентской республикой, срок полномочий Президента составляет четыре года; Франция, где президентский срок составлял семь лет, сократила его до пяти. Казалось бы, президентская идея об увеличении срока полномочий противоречит логике конституционного устройства демократических стран и не является демократической нормой в классическом ее понимании. Однако в такой пестрой и сложной по национальному составу стране, какой является Россия, шесть лет для Президента видится вполне обоснованным и даже необходимым, ведь четыре года не дают возможности полноценно работать и выполнять запланированное. На это указывают многие, в том числе губернатор Санкт-Петербурга Валентина Матвиенко: «Год, два надо войти в работу, последующие годы работать на отдачу, а не готовиться к следующим выборам. И для парламента пять лет — это тоже нормально»[37]. Председатель Законодательного собрания Санкт-Петербурга Вадим Тюльпанов также отмечал, что «чем этот срок длиннее, тем устойчивее внутренняя и внешняя политика страны, а, значит, динамичнее рост благосостояния ее граждан. "Шаг" в шесть и пять лет для президента и Госдумы "нормальная современная деловая скорость государственного управления, которая позволяет стране развиваться, не спотыкаясь о часто повторяющиеся переходные периоды"»[38]. Действительно, если обратиться ко времени, когда конституционная идея об увеличении срока полномочий Президента назрела, в России заметно ухудшилась социально-экономическая ситуация в стране, нарастали кризисные условия в экономике, что естественным образом отразилось на большинстве граждан. Российская власть в стране предприняла попытку снижения риска неопределенности, связанной с регулярным проведением выборов главы государства и нижней палаты Парламента. «Сужая возможности граждан влиять на процесс трансляции государственной власти, увеличение сроков, власть делает одновременно и другой шаг — фиксирует конституционное требование ежегодной отчетности Правительства перед Государственной Думой»[39]. Таким образом, идея Президента об ежегодном отчете исполнительной власти способствует формированию ответственного Правительства, делая его деятельность понятной и прозрачной, ведет к укреплению института разделения властей.

В российской прессе неоднократно шло обсуждение увеличения президентских и депутатских сроков. Большинство изданий сходилось во мнении, что изменение Конституции России «было задумано под Путина», и Дмитрий Медведев «просто выполняет ранее разработанный план». Газета «Ведомости» предположила, что Д. А. Медведев может досрочно сложить с себя полномочия, мотивировав это изменением Конституции РФ, и президентские выборы могли состояться в 2009 году, что послужило бы основанием для возвращения В. В. Путина в президентское кресло в следующем году[40]. Однако, как мы уже убедились, этого не произошло и сделанные прогнозы не оправдались. Владимир Путин сам поддержал идею Дмитрия Медведева, хотя прежде он и утверждал, что необходимо сохранять неприкосновенность Конституции РФ. И это он подтвердил делом, уйдя с поста президента вопреки желанию своего окружения и граждан, поддерживающих его курс. Тем не менее он изменил свое отношение по данному вопросу: «Я поддерживаю предложения господина Медведева (...) Эти инициативы "не имеют личного измерения" (...) Как известно, они сделаны в рамках целого пакета по совершенствованию структуры государственного управления»[41].

Конституционная идея Медведева ценна еще и тем, что приоткрыты пути к возможному реформированию Конституции России. Ряд юристов считает, что это может быть лишь вопросом времени[42]. Выступая в Кремле на научно-практической конференции, посвященной пятнадцатилетнему юбилею Конституции, сам Президент заявил: «Конституция — фундаментальный документ. Но это не значит, что мы не можем смотреть на Конституцию глазами современных людей — людей, которые живут уже в XXI веке»[43].

Внесенные в Конституцию РФ изменения Президент называет не конституционной реформой, а «корректировкой», предупреждая о том, что «реформаторский зуд в отношении Основного закона абсолютно неуместен»[44]. Последняя фраза откровенно не укладывается в общий контекст, ибо фактически пресекает любые размышления о необходимости реформирования Конституции страны. Думается, что отказываться от слов «конституционная реформа» не следует: споры, рассуждения и дебаты должны быть. С. А. Авакьян, например, называет действующую Конституцию «документом переходного периода», и считает, что нужно ставить «глобальный вопрос о ее будущем» и «ее замене новым Основным законом»[45]. На протяжении еще нескольких лет необходимо тщатель-

но разрабатывать и консолидировать все прогрессивные, отвечающие требованиям современности конституционные идеи, которые составят основу для конституционной реформы.

В 2009 году в статье «Россия, вперед!» Дмитрий Медведев написал: «Хочу огорчить сторонников перманентной революции. Спешить мы не будем. Спешка и необдуманность в деле политических реформ не раз в нашей истории приводили к трагическим последствиям. В то же время не обрадую и тех, кого полностью устраивает статус-кво. Перемены будут. Они будут постепенными, продуманными, поэтапными. Но — неуклонными и последовательными»[46]. В осознании необходимости перемен и всесторонней модернизации высказывание Президента звучит обнадеживающе. Думается, что не случайно в «конституционном Послании», как его теперь именуют, Д. А. Медведев вспомнил о выдающемся государственном и политическом деятеле России Петре Столыпине. Личность Столыпина ассоциируется с периодом масштабных трансформаций и реформ. Именно ему удалось не только вывести страну из системного кризиса, но и, стабилизировав политическую ситуацию, создать необходимые предпосылки и условия для ее перспективного динамичного развития. По существу, Столыпин решал ту же стратегическую задачу, что и нынешние политические лидеры России, — формирование модернизированного гражданского общества и правового государства, соответствующего современному вектору общемирового цивилизационного процесса. Именно о таких преобразованиях говорит Президент Медведев в своих ежегодных Посланиях Федеральному Собранию Российской Федерации, а идеи, выраженные в них, выступают ценностным ориентиром, позволяющим преодолеть «кризис правосознания» и способствовать распространению понимания значимости государственно-правового устройства, роли правового, демократического порядка.

Примечания

[1] См.: *Попов П. С.* Изречения Конфуция, учеников его и других лиц. — СПб., 1910.
[2] *Бурдукова И. И.* Становление и развитие конституционных идей в России. — СПб. : Санкт-Петерб. гос. ун-т культуры и искусств, 1999. — С. 13.
[3] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Неделя. — 2008. — 6 ноября. — № 4787.
[4] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Федеральный выпуск. —2009. — 13 ноября. — № 5038 (214).
[5] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Федеральный выпуск. — 2010. — 1 дек. — № 5350 (271).
[6] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Неделя. — 2008. — 6 ноября. — № 4787.
[7] *Бурдукова И. И.* Указ. соч. — С. 29.
[8] *Земченков Н. Ф.* Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ как стимул правовой реформы (проблемный комментарий) // Известия ТРТУ. Тематический выпуск. — С. 270.
[9] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Федеральный выпуск. —2009. — 13 ноября. — № 5038 (214).
[10] *Медведев Д. А.* «Россия, вперёд!» // Российская газета. — Федеральный выпуск. — 2009. — 11 сент. — № 4995 (171).
[11] Там же.
[12] Вперед, на запад // Просторы России: областная еженедельная деловая газета. — 2008-02-06. URL: http://www.prgazeta.ru/site.php?mod=article&action=show&id=6385 (дата обращения: 10.03.2011).
[13] *Медведев Д. А.* «Россия, вперёд!».
[14] Собрание законодательства Российской Федерации. — 2010. — № 1. — Ст. 98 (утратил силу в связи с изданием распоряжения Президента «О создании и обеспечении функционирования инновационного центра “Сколково”» // СЗ РФ. — 2010. — № 27. — Ст. 3491).
[15] *Кузьмин В.* Президент учил жизни таланты // Российская газета. — Столичный выпуск. — 2010. — 19 марта. — № 5136 (57).
[16] Дмитрий Медведев встретился с президентом Фонда «Сколково» Виктором Вексельбергом // Президент России/события: официальный сетевой ресурс Президента. URL: http://www.kremlin.ru/transcripts/10420 (дата обращения: 10.03.2011).
[17] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Неделя. — 2008. — 6 ноября. — № 4787.
[18] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Федеральный выпуск. —2009. — 13 ноября. — № 5038 (214).
[19] См.: *Князев Ю. К.* Социальная рыночная экономика: теория и практика // Власть. — 2004. — № 7. — С. 15—30; *Чиркин В. Е.* О некоторых проблемах

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

реформы российской Конституции // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 5—11; *Чиркин В. Е.* Приоритеты современной модели Конституции // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 50—57; *Хеллман Д.* Конституции и экономическая реформа в переходный период // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1998. — № 2. — С. 78—88.

[20] *Чиркин В. Е.* Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Конституционный вестник. — 2008. — № 1 (19). — С. 36.

[21] *Чиркин В. Е.* Приоритеты современной модели Конституции // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 56.

[22] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Федеральный выпуск. — 2010. — 1 дек. — № 5350 (271).

[23] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Неделя. — 2008. — 6 ноября. — № 4787.

[24] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Федеральный выпуск. — 2010. — 1 дек. — № 5350 (271).

[25] Там же.

[26] Дмитрий Медведев выступил на конференции «Великие реформы и модернизация России» // Президент России/события: официальный сетевой ресурс Президента. URL: http://www.kremlin.ru/news/10506 (дата обращения: 10.03.2011).

[27] См.: Конституционная реформа — не прихоть, а необходимость : материалы «круглого стола», проведенного по инициативе Совета по внешней и оборонной политике 27 сентября 1999 года // Журнал российского права. — 1999. — № 12. — С. 6—7; *Немова С. В.* Закрепление принципа разделения властей в Конституции: теория и практика // Юрист. — 1998. — № 4. — С. 52.

[28] *Зорькин В. Д.* Россия и ее Конституция // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 5.

[29] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Неделя. — 2008. — 6 ноября. — № 4787.

[30] Встреча с судьями Конституционного суда // Президент России/события: официальный сетевой ресурс Президента. URL: http://kremlin.ru/news/9792 (дата обращения: 10.03.2011).

[31] Российская газета. — 2009. — 5 янв. — № 1. — С. 1.

[32] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.

[33] СЗ РФ. — 1997. — № 51. — Ст. 5712.

[34] Поправки к Конституции: «За» и «Против» // Закон.— 2008. — № 12. — дек. — С. 23.

[35] Там же.

[36] 15 лет Конституции РФ. Материалы для государственно-патриотического клуба ВПП «Единая Россия». — М., 2008. — С. 6.

[37] Там же. — С. 5.

[38] Там же.

[39] *Кузнецов И. И.* Поправки-2008 к Конституции России: политические изменения в системе государственной власти // Известия Саратовского университета. — 2009. — Т. 9. — С. 97.

[40] 15 лет Конституции РФ. Материалы для государственно-патриотического клуба ВПП «Единая Россия». — С. 4.

[41] Там же.

[42] *Авакьян С. А.* Конституция Российской Федерации: нормы и действительность // Неприкосновенный запас. — 2008. — № 5 (61). — С. 69; *Киреев В. В.* К вопросу о понятии и методологии исследования конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4; *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции РФ : монография. — Челябинск : Юж.-Урал. образовательный дом «Образование», 2008.

[43] Конституция в современном прочтении. Поправки окончательно вписаны в Основной закон // Российская газета. — Федеральный выпуск. — 2009. — 21 янв. — № 4831.

[44] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — Неделя. — 2008. — 6 ноября. — № 4787.

[45] *Авакьян С. А.* Указ. соч. — С. 69.

[46] Медведев Д. А. «Россия, вперёд!».

СМОРОДИНА Ольга Сергеевна, аспирант кафедры «Теории государства и права и конституционного права» юридического факультета ЧелГУ. E-mail: olgasmorodina@yahoo.com

SMORODINA Olga Sergeyevna, Postgraduate Student of the Chair “Theory of State and Law and Constitutional Law” of the Faculty of Law, Chelyabinsk State University. e-mail: olgasmorodina@yahoo.com

УДК 347.9
ББК Х7

О. С. Силаева

АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ СУДОВ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

O. S. Silaeva

THE REVIEW OF THE COURTS BRIEF AS A SOURCE OF LAW

В статье исследуется роль судебного прецедента как источника права в России, особое внимание уделяется постановлениям пленумов высших судов как инструмента конституционного обеспечения единства права и закона.

Ключевые слова*: закон, право, законодательство, источник права, суд, судебный прецедент, правоприменительная практика, норма права, формальное равенство, справедливость, разделение властей, толкование закона, правовое регулирование.*

In the clause is analyzed the importance of judicial precedent as a source of law in Russia. The author devoted much attention to establishments of plenums of the highest courts as an instrument of constitutional provision of the unity of law and legislation.

Keywords: *legislation, law, legal system, source of law, court, judicial precedent, law enforcement experience, legal proposition, formal equality, reasonableness, separation of powers, interpretation of law, legal regulation.*

Проблема отнесения судебного прецедента к источникам права всегда являлась одной из самых актуальных в истории юриспруденции. Данный вопрос исследовался и изучался многими авторами, кто-то высказывался «за», кто-то «против», но и на сегодняшний день вопрос остается вопросом — общий знаменатель не найден.

Изучая данную проблематику, представляется правильным исследовать судебные акты как источник современного российского права не в традиционном формально-юридическом плане, а с точки зрения их реального содержания, фактического места и роли в регулировании правоотношений в обществе.

Поэтому, не углубляясь в теоретическую сторону вопроса, в настоящей статье автор попытается на основе анализа правоприменительной практики судов, а также положений федерального законодательства убедиться в том, какой подход более соответствует действительности — применяются ли разъяснения и судебные постановления судов как источники права в России.

При анализе действующего законодательства в первую очередь обращают на себя внимание следующие нормы права, содержащиеся в Конституции РФ и федеральных законах.

В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции России судоустройство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности находятся в ведении Российской Федерации.

В соответствии со ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

Аналогичное положение о самостоятельности судебной власти и независимости ее от законодательной и исполнительной ветвей власти установлено пунктом 2 статьи 1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — Закон о судебной системе).

Согласно п. 3 ст. 1 Закона о судебной системе судебная власть осуществляется посредством судопроизводства.

Учитывая, что фактически нормотворчество реализуется не только зако-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

нодательной властью, но и президентом, исполнительной властью и органами местного самоуправления, отрицание правотворческой роли судебных решений, разъяснений и информационных писем высших судов ставит судебную власть в фактически неравное положение с другими ветвями власти и не согласуется с содержанием федерального законодательства.

Такой подход нивелирует и роль суда в системе разделения властей, и роль судебного акта как общеобязательного, подлежащего исполнению всеми без исключения на всей территории РФ акта. Данное обстоятельство отмечал профессор В. Т. Кабышев: «Судебная власть у нас в роли пока еще не властной»[1].

Судебное решение как результат судопроизводства характеризуется особым статусом среди других актов — вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ст. 6 Закона о судебной системе).

Аналогичные положения содержатся в ст. 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», ст. 16 АПК РФ, ст. 13 ГПК РФ, ст. 392 УПК РФ, ст. 31.2 КоАП РФ.

Особенность заключается и в порядке обжалования и вступления в законную силу, после чего судебный акт, фактически приобретая для сторон силу закона, не подлежит впоследствии переоценке.

Одной из основ конституционного строя России является постулат о распространении суверенитета РФ на всю ее территорию (ст. 4 Конституции РФ).

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П дано нормативное определение этого конституционного понятия: суверенитет, предполагающий, по смыслу ст. 3—5, 67 и 79 Конституции, верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус[2].

Итак, одной из характеристик суверенитета РФ является распространение его на всю территорию РФ.

«Распространение суверенитета РФ на всю ее территорию означает, что государственная территория является пространственным пределом распространения государственной власти РФ. Территориальное верховенство государственной власти выражается в том, что в пределах территории РФ не допускается иной власти, которая могла бы существовать наряду с нею или вне ее контроля»[3].

Единство государственной власти является важной характеристикой суверенитета Российской Федерации и означает, что власть реализуется на территории Российского государства равным образом — единой системой органов, на основе единых принципов и законодательных норм.

Именно поэтому единство судебной практики является одной из гарантий реализации принципа единства суверенитета РФ.

Единообразие судебной практики является гарантией обеспечения государством равной защиты прав и законных интересов граждан на территории всей страны, формального равенства субъектов правоотношений перед законом и судом, а также обеспечения эффективности правосудия в государстве.

Степень важности судебной практики подтверждается ст. 126 и 127 Конституции РФ, которыми предусмотрено конституционное полномочие Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по разъяснению вопросов судебной практики.

Особое внимание единообразию судебной практики уделяется в процессуальных кодексах.

Так, в силу п. 1 ч. 1 ст. 304 АПК РФ одним из оснований для изменения или отмены решений суда в порядке надзора является нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Вопросам единообразия судебной практики уделяется внимание и в ГПК РФ. Так, п. 3 ст. 337 ГПК РФ обуславливает возможность обжалования определений Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ и Военной коллегии Верховного Суда РФ, вынесенных ими в надзорном порядке, нарушением такими определениями единства судебной практики. В надзорной жалобе

должно быть указано, в чем заключается нарушение единства судебной практики (п. 2 ст. 378 ГПК РФ).

В целях обеспечения единства судебной практики Председатель Верховного Суда РФ или его заместитель вправе по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о пересмотре в порядке надзора судебных постановлений, нарушающих права, свободы или законные интересы неопределенного круга лиц, иные публичные интересы либо принятых с нарушением правил подведомственности или подсудности (п.1 ст.389 ГПК РФ).

Иные процессуальные кодексы не акцентируют внимание на необходимости обеспечения единства судебной практики.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что правоприменительная практика судов как инструмент правового регулирования играет особую роль именно в сфере гражданско-правовых отношений. Это, как кажется автору, имеет вполне логичное объяснение — бесконечное многообразие гражданско-правовых отношений не может быть урегулировано законодательством на все сто процентов. Учитывая характерный для гражданского правоотношения тип диспозитивный метод правового регулирования (разрешено все, что прямо не запрещено), гражданские правоотношения в обществе стремительно развиваются и никакое законодательство не имеет возможности поспевать за таким бурным преобразованием.

Диспозитивный метод правового регулирования, по мнению автора, обуславливает возможность злоупотребления правом со стороны некоторых участников гражданско-правовых отношений, не отличающихся высоким уровнем правосознания и правовой культуры.

Невозможно не согласиться с В. И. Добровольским, который отмечает: «Ни один, даже самый совершенный закон не сможет предусмотреть все возможные спорные моменты, когда его хотят нарушить или обойти»[4].

Среди судебных прецедентов особое место занимают разъяснения высших судов, изложенные в постановлениях пленумов высших судов, информационных письмах президиумов судов.

Полномочия высших судов по даче разъяснений по вопросам судебной практики также закреплено в Конституции РФ и в Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» (ст.19 и ст.23 Закона).

Такое полномочие, как представляется автору, является одним из способов конституционного обеспечения единства права и закона в России.

Вопрос о правовой природе постановлений и разъяснений высших судов, как часть общей дискуссии о соотношении судебной практики с правотворчеством, остается спорным на протяжении длительного времени.

Среди актов высших судов особое место принадлежит постановлениям Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

На основе объективной оценки признаков, присущих постановлениям пленумов, большинство исследователей склонны относить их к источникам права, поскольку: «а) приняты уполномоченным на то органом Российского государства; б) содержат именно нормы права, выраженные в абстрактной форме, адресованные неограниченному числу лиц, подпадающих под их действие; в) рассчитаны на многократное применение». Указывается и на такой признак постановлений Пленума ВС РФ, как соблюдение требования об обязательности их официального опубликования[5].

Постановления пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ также рассматриваются как акты легального толкования[6].

Другие авторы, придерживаясь официальной доктрины, считают, что акты органов судебной власти не могут претендовать на роль формально-юридических источников права, поскольку такие акты, в том числе постановления пленумов высших судов, представляет собой не правотворческую, а лишь правоприменительную (правотолковательную) деятельность[7]. «Никакие судебные акты, включая Постановления Пленума Верховного Суда РФ, не являются нормативными правовыми актами. Суд — носитель государственной власти, компетенция которого состоит в применении права, а не в создании правовых норм»[8].

Некоторые авторы утверждают, что в постановлениях пленумов высшие суды страны лишь доводят до нижестоящих судов выявленную ими волю законодателя, а последние вправе не воспользоваться соответствующими указаниями, поскольку они носят рекомендательный характер и не являются для них обязательными. Если они и исполняются судами, то лишь в силу их интерпретационного авторитета, поскольку исходят от наиболее компетентного и авторитетного органа[9].

Полагаем, что точка зрения о необязательности постановлений высших судов

является неверной как минимум потому, что расходится с нормами действующего законодательства — Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ», а также с реалиями, с которыми сталкивается любой юрист или человек, не обладающий специальными юридическими познаниями, обратившись в суд за защитой нарушенных прав и законных интересов.

Особенность нормативного характера постановлений пленумов высших судов состоит в сфере регулируемых ими правоотношений — те нормы, которые устанавливают высшие суды в своих постановлениях, касаются в основном способов защиты нарушенных прав и законных интересов.

Как известно, выбор надлежащего способа защиты нарушенного права является обязательным условием защиты прав и законных интересов участников гражданского судопроизводства — суд связан теми требованиями, которые изложены в исковом заявлении, и не вправе по собственной инициативе (за редким исключением) выйти за их пределы.

В случае избрания истцом ненадлежащего способа защиты права в гражданском судопроизводстве требования не подлежат удовлетворению, поскольку защита гражданских прав осуществляется способами, предусмотренными действующим законодательством, как следует из ст. 12 ГК РФ.

Нормативный характер постановлений пленумов высших судов доказан правоприменительной практикой судов.

Интересно в этом отношении проанализировать правоприменительную практику судов по разрешению споров, связанных с оспариванием зарегистрированного права в порядке ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Указанной нормой закона предусмотрено, что зарегистрированное право может быть оспорено в судебном порядке, однако специальных способов оспаривания зарегистрированного права действующее законодательство не содержит. Руководствуясь ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», истцы заявляли требования о признании недействительным зарегистрированного права, о погашении регистрационной записи о праве, об аннулировании государственной регистрации, о признании незаконными действий по государственной регистрации прав, о признании сделки, на основании которой зарегистрировано право, недействительной, не требуя при этом применения последствий недействительности сделки, и прочие требования.

Указанные требования в качестве способов защиты прав не предусмотрены действующим законодательством и могут привести к многочисленным нарушениям — так, при признании недействительным зарегистрированного права могут быть нарушены права лица как добросовестного приобретателя недвижимого имущества, при оспаривании зарегистрированного права путем оспаривания действий государственного органа по государственной регистрации прав не будет разрешен спор о праве на объект недвижимости — истцом и тем лицом, чьи права зарегистрированы, и пр.

Одним из последних совместных пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» даны детальные разъяснения о способах оспаривания зарегистрированного права — в частности, разъяснено, что оспаривание зарегистрированного права осуществляется путем предъявления исков, решения по которым являются основанием для внесения изменений в ЕГРП (об истребовании из чужого незаконного владения, о признании права, о применении последствий недействительности сделки).

В тех же случаях, когда право не подлежит защите путем признания права или истребования из чужого незаконного владения (например, при наличии «двойной» регистрации прав на один и тот же объект, когда право на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое) — следует предъявлять иск о признании права отсутствующим (п. 52).

Такой способ защиты права не предусмотрен нормами материального права, впервые установлен указанным совместным постановлением пленумов. Его появление снимает множество вопросов в выборе истцами способов защиты права и в квалификации судом заявленных истцом требований, что, несомненно, повышает эффективность и оперативность защиты участниками гражданских правоотношений принадлежащих им прав и законных интересов.

Судами даны разъяснения относительно невозможности оспаривания за-

регистрированных прав путем оспаривания действий государственного органа (п. 56), а также относительно круга ответчиков по делу (п. 53).

Очень важной новеллой в правовом регулировании вопроса о регистрации перехода права собственности на объект недвижимого имущества от продавца, правоспособность которого прекращена, к покупателю является разъяснение о том, что, если единственным препятствием для регистрации перехода права собственности к покупателю является отсутствие продавца, суд удовлетворяет требование покупателя о признании незаконным отказа в государственной регистрации перехода права (п. 62).

Данное разъяснение прекрасно иллюстрирует тот факт, что постановлениями судов создаются новые нормы правового регулирования гражданских правоотношений, а также то, что соответствующие разъяснения высших судов являются тем инструментом, посредством которого обеспечивается единство права и закона.

Дело в том, что государственная регистрация в силу ст. 16 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» носит заявительный характер (при отсутствии заявления уполномоченного лица о государственной регистрации перехода права в государственной регистрации должно быть отказано по основанию непредставления необходимого для регистрации документа (абз. 10 п. 1 ст. 20 федерального закона) — заявления стороны договора о государственной регистрации перехода права).

Это означает, что лицо, обратившееся за государственной регистрацией перехода права на объект недвижимости, приобретенный у лица, которое на момент обращения за регистрацией было ликвидировано, вынужден будет оплатить государственную пошлину, как минимум 4 раза — при обращении за государственной регистрацией, в результате которой будет отказано по единственному основанию (отсутствие заявления продавца о регистрации перехода права), при обращении в суд за обжалованием отказа в государственной регистрации (при этом суд должен был отказать в удовлетворении требований заявителя, поскольку такой отказ формально соответствует ст.16 и абз. 10 п. 1 ст. 20 Закона о регистрации), при обращении в суд с иском о государственной регистрации перехода прав от ликвидированного продавца в порядке ст. 551 ГК РФ (которая применяется по аналогии в данном случае), при повторном обращении за государственной регистрацией перехода прав на основании решения суда.

Учитывая, что единственным препятствием к государственной регистрации являлось отсутствие заявления продавца, который «ликвидирован», такой отказ носит чисто формальный характер.

Разъяснения высших судов в данной части позволят снизить количество бюрократических процедур, через которые вынужден пройти гражданин на пути к приобретению прав на недвижимое имущество, снизить затраты на государственную пошлину, сформировать регистрационную практику, избежав чисто формального подхода.

С учетом изложенного следует согласиться с тем, что в результате разъяснения конкретных вопросов правоприменения соответствующие нормы права либо их составные элементы дополняются и (или) конкретизируются[10]. Также бесспорно подобные разъяснения являются «дополнительным и вспомогательным элементом нормативно-правового регулирования»[11]. В конечном итоге имеет место установление несколько отличных от прямо обозначенных в законе правил регулирования.

Кроме того, через положения постановлений Пленума и посредством использования аналогии закона или аналогии права зачастую осуществляется непосредственное устранение реальных пробелов в правовом регулировании[12].Так, А. В. Мадьярова справедливо замечает следующее: «Не секрет, что законодательство имеет массу пробелов, неясностей, противоречий. Именно на их устранение в основном направлена праворазъяснительная деятельность высших судов страны. И, конечно, невозможно избежать создания новых правовых норм»[13].

С учетом изложенного несомненно разъяснения Пленумов высших судов по вопросам судебной практики являются источником права по той причине, что они обладают нормативностью.

Тем более странным и нелогичным представляется мнение некоторых исследователей, рассматривающих разъяснения пленумов в качестве источника права, о том, что постановления Пленума ВАС РФ не следует рассматривать в качестве обычных нормативных правовых актов, т. е. актов органов власти, аналогичных тем, на основании которых судом может осуществляться рассмотрение дел[14].

В частности, А. Е. Ефимов мотивирует это тем, что «если бы законодатель в

действительности исходил из подобного понимания, ему, в частности, было бы незачем в тексте п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ разделять между собой понятия "законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения" и "постановления Пленума... по вопросам судебной практики", подчеркивая при этом факт необязательности последних ("в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума")»[15].

Поскольку разъяснениями пленумов высших судов в основном заполняются пробелы, существующие в действующем законодательстве, а также устраняются неясности в толковании правовых норм, отсутствует необходимость в применении постановлений пленумов в качестве нормы права по тем вопросам, которые не вызывают неопределенности в правовом регулировании нормами материального права.

Учитывая изложенное, указание в п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ на то, что в мотивировочной части могут содержаться ссылки на постановления пленумов, вовсе не говорит об их необязательности, а скорее означает то, что при недостаточности нормативного регулирования правоотношения нормами материального права, правовое регулирование осуществляется нормами, изложенными в постановлениях пленумов.

Доказательством того, что суды рассматривают дела на основе разъяснений, изложенных в постановлениях пленумов, является сама же судебная практика. Например, обжалуя решения арбитражных судов по делу № А28-14112/2008-417/26 в порядке надзора, заявитель обосновывал незаконность принятых решений тем, что постановления пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ, на которые сослались суды, не являются нормой права. В определении от 10.11.2010 № ВАС-14552/10 Высший Арбитражный Суд РФ отказал в передаче дела в президиум для пересмотра в порядке надзора, поскольку выводы судов о ненадлежащем способе защиты права основаны на постановлениях пленумов ВАС РФ № 64 от 23.07.2009 и № 22 от 29.04.2010, которое изданы на основании ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в обеспечение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Указывая на специфичность разъяснений пленумов как нормативного акта, А. Е. Ефимов также указывает, что действие данных актов, с точки зрения продолжительности и неоднократности применения, существенно зависит от действия разъясненной или дополненной ими нормы права.

Я. В. Фархтдинов отмечает, что «при утрате законом своей силы соответствующее разъяснение также фактически перестает применяться, пусть даже и без формальной отмены»[16].

Правоприменительная практика судов нередко свидетельствует об обратном. Так, например, Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении по делу № А76-2210/2010 делает вывод о переходе права постоянного бессрочного пользования на земельный участок к приобретателю расположенной на нем недвижимости с момента государственной регистрации перехода права собственности на такую недвижимость, основываясь на п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства».

Между тем, такое разъяснение ВАС РФ было основано на п. 2 ст. 268 и п. 1 ст. 271 ГК РФ, которые действительно предусматривали возникновение права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в связи с приобретением расположенного на нем здания, но утратили силу с принятием Федерального закона от 26.06.2007 № 118-ФЗ.

Аналогичным примером является Постановление Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2003 г. № 10592/01, которым Президиум, ссылаясь лишь на положения п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции», осуществляет процессуальные действия по оставлению заявления без рассмотрения.

Такая правоприменительная практика судов доказывает особую важность и нормативность разъяснений пленумов в качестве источника нормативного регулирования.

Следует согласиться с мнением С. К. Загайновой, которая отмечает: «Говоря о судебной практике высших судебных инстанций, следует отметить, что прецедентное значение могут иметь не только постановления пленумов, обзоры, но и решения по конкретным делам»[17].

Такой подход также подтверждается правоприменительной практикой судов, например, определением ФАС Волго-Вятского округа от 30 марта 2009 г. № А29-5453/2008, который в целях со-

блюдения принципа единообразия судебной практики приостановил рассмотрение дела до принятия Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановления по аналогичному делу, Постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2010 г. № 4819/10 и от 13 апреля 2010 г. № 15870/09, которые указывают на обязательность содержащегося в них толкования правовых норм и необходимости применения при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Таким образом, действующее законодательство, а также правоприменительная практика судов свидетельствуют о том, что судебный прецедент является инструментом конституционного обеспечения единства права и закона в России, а также источником правового регулирования.

Примечания

[1] *Кабышев В. Т.* Без полноценной судебной власти у нас не будет правового государства // СПС Гарант-эксперт.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных ветвей власти субъектов Российской Федерации» // СПС Гарант-эксперт.

[3] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. — М. : Эксмо, 2010 // СПС Гарант-эксперт.

[4] *Добровольский В. И.* Проблемы корпоративного права в арбитражной практике. — М. : Волтерс Клувер, 2006 // Гарант-эксперт.

[5] См.: *Абросимова Е. Б.* Саморегулирование судебной власти: основание, содержание, тенденции // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4. — С. 147.

[6] См., напр.: *Борисова Е. А.* Судебная практика как источник гражданского процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — № 3 (2004). — СПб., 2005. — С. 177; *Цыганков Э. М.* Проблемы применения и системного развития налогового законодательства в аспекте соотношения публичного и частного права. — М. : Экономическая газета, 2005. — С. 34.

[7] См., напр.: *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 34—41.

[8] *Грось Л. А.* О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном решении» // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 10. — С. 37.

[9] См., напр.: *Загайнова С. К.* О роли судебной практики в российском праве // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург, 1998. — С. 262; Она же. Судебный прецедент: историко-правовой аспект : автореф. дис. ... к. ю. н. — Екатеринбург, 1999. — С. 14—15.

[10] *Роднова О. М.* Правотворческие функции Высшего Арбитражного Суда // Новеллы гражданского процессуального права : материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М. С. Шакарян. — М. : Велби ; Проспект, 2004. — С. 184.

[11] *Фархтдинов Я. Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — С. 13.

[12] *Жуйков В. М.* Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / под ред. В. М. Жуйкова — М., 1999. — С. 5—23.

[13] *Мадьярова А. В.* «Прецедентное право» в России: проблемный комментарий к законодательству и судебной практике (на примере регулирования экономических отношений) // СПС Гарант.

[14] См.: *Ефимов А. Е.* Надзорное производство в арбитражном процессе. — М. : Волтерс Клувер, 2008 // СПС Гарант-эксперт; Арбитражный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. Я. Фархтдинова. — СПб. : Питер, 2004. — С. 22.

[15] *Ефимов А. Е.* Указ. соч. // СПС Гарант-эксперт.

[16] Арбитражный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. Я. Фархтдинова. — С. 22

[17] *Загайнова С. К.* Место судебной практики среди источников российского права: историографический анализ // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2005. — № 4. — С. 236.

СИЛАЕВА Ольга Сергеевна, аспирант 3-го курса юридического факультета ЧелГУ (очной формы обучения). E-mail: silaeva@74.ru

SILAEVA Olga Sergeyevna, Postgraduate Student of the Faculty of Law, Chelyabinsk State University (3rd year student, full-time course of study)
E-mail: silaeva@74.ru

УДК 351.756
ББК Х401.133.121

Т. Б. Смашникова

ВЫДВОРЕНИЕ КАК МЕРА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ К МИГРАНТАМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

T. B. Smashnikova

EXCLUSION AS A MEASURE OF STATE COMPULSION TO MIGRANTS IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Рассматривается мера административного принуждения в виде выдворения мигрантов с территории Российской Федерации. Приводится сравнительный анализ основных характерных особенностей применения механизмов административного выдворения и депортации мигрантов. Предлагаются некоторые изменения административного и миграционного законодательства.

Ключевые слова*: выдворение, административное выдворение, депортация, меры государственного принуждения, административное пресечение.*

The article deals with the measure of administrative compulsion in the form of migrants' exclusion from the territory of the Russian Federation. The author gives the comparative analysis of the main characteristics of application of administrative exclusion mechanisms and migrants' deportation. The changes of administrative and migration legislation are suggested.

Keywords: *exclusion, administrative exclusion, deportation, measures of state compulsion, administrative suppression.*

Миграционная политика Российской Федерации заключается в развитии правового регулирования миграционных процессов с целью обеспечения социально-экономического и демографического развития страны. В основу миграционного законодательства положено сочетание государственного контроля за миграционными процессами и обеспечением прав и свобод как мигрантов, так и граждан России. Развитие и совершенствование законодательства в области регулирования внешней миграции, правовое обеспечение механизма применения мер государственного воздействия к нежелательным в России мигрантам являются источником научных дискуссий, которые возникают в том числе в отношении имеющихся в законодательстве терминов, определений, процедур применения государственными органами к иностранным лицам и лицам без гражданства существующих форм государственного принуждения.

Одной из самых жестких и консервативных правовых мер, используемых при проведении миграционной политики всеми государствами земного шара, в том числе и Российской Федерацией, является выдворение мигрантов с территории государства, в котором пребывание указанных лиц признается нежелательным.

В энциклопедических и юридических словарях, современных правовых источниках России разные формы удаления лица из страны пребывания определяются такими терминами, как выдворение, депортация, высылка, несущими различную смысловую нагрузку.

Энциклопедическим словарем конституционного права общее понятие выдворения определяется как принудительное препровождение за пределы территории Российской Федерации определенной категории лиц, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, по основаниям и в порядке, предусмотренным федеральным законом[1].

В настоящее время в Российской Федерации, согласно действующему миграционному законодательству, выдворение

с территории России иностранных граждан и лиц без гражданства (мигрантов) может осуществляться двумя способами: в виде депортации и в виде административного выдворения.

Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» № 115-ФЗ от 25.07.2002 в ст. 2 «Основные понятия» дает определение депортации как принудительной высылки иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации[2]. Часть VI закона «Ответственность за нарушение настоящего закона» содержит ст. 34, которой регламентируется порядок административного выдворения иностранного гражданина за пределы Российской Федерации, однако понятия административного выдворения указанный закон не содержит.

Административное выдворение иностранного гражданина или лица без гражданства как мера ответственности определено ст. 3.10 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ) и заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных лиц через Государственную границу Российской Федерации за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации[3].

Таким образом, определения «депортация» и «административное выдворение» как мер государственного принуждения к мигрантам в основополагающих законах Российской Федерации разделены, и определяют различные механизмы воздействия.

Однако ст. 13 Федерального закона РФ «О беженцах» называется «Выдворение (депортация) лица за пределы территории Российской Федерации» и определяет, что выдворению подлежит лицо, получившее уведомление об отказе в рассмотрении ходатайства по существу либо об отказе в признании беженцем, либо об утрате статуса беженца или лишении статуса беженца[4]. В данном случае не совсем понятно, какая процедура применяется: «выдворение» или «депортация»? Терми»ны выдворение» и «депортация» в данном законе употребляются как синонимы.

Анализируя российские правовые нормы, определяющие механизмы или процедуры административного выдворения и депортации, можно сделать вывод о единой сущности этих категорий: конечным результатом применения названных мер является вынужденное перемещение (добровольное или принудительное) за пределы РФ одного и того же субъекта — иностранного гражданина или лица без гражданства, пребывание которого на территории России стало нежелательным по каким-либо причинам. Таким образом, административное выдворение и депортация имеют такое одинаковое свойство, как пресекательное наказание.

А. Н. Сандугей в своих работах также упоминает о едином карательном характере депортации и административного выдворения, объединенных общей целью и процедурой «принудительного и контролируемого выезда за пределы РФ»[5].

Определение депортации как меры административной ответственности или наказания в тексте КоАП РФ отсутствует, также нет упоминания о депортации в главе VI Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», устанавливающей ответственность за нарушения закона. Следовательно, в действующем российском миграционном законодательстве депортация не является видом административной ответственности. Исходя из этого, депортацию можно определить как законные действия уполномоченных органов государства по отношению к мигранту, пребывание которого в государстве нежелательно, как меру государственного принуждения, применение которой направлено на обеспечение безопасности и охрану граждан и государства.

Депортация, согласно действующему законодательству, не относится к видам административной ответственности по нескольким причинам: 1) неправомерное поведение субъекта в виде совершения им административного правонарушения, указания на которое содержит КоАП РФ, не является основанием депортации; 2) депортация не входит в систему административных наказаний, предусмотренных КоАП РФ; 3) единственным органом, уполномоченным принимать решение о депортации, является Федеральная миграционная служба Российской Федерации. Однако депортация, безусловно, является одним из административно-правовых методов принуждения, форм государственного воздействия, применяемых в системе государственного управления в миграционной сфере.

Автор поддерживает точку зрения А. Б. Ивашина, который относит депортацию к мере административного предупреждения (недопущение наступления

более тяжелых последствий для лица, в отношении которого принято решение о необходимости покинуть территорию РФ) и к мере административного пресечения (принудительно препроводить незаконно находящееся на территории страны лицо за ее пределы)[6]. Данная мера во многом схожа с административным наказанием, применяемым в виде административного выдворения.

Административное выдворение мигрантов за пределы РФ административное законодательство прямо относит к мерам административной ответственности, включая в КоАП РФ. Административное выдворение — один из видов административного наказания, применение которого возможно только к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Основная цель этой меры — наказание иностранного гражданина или лица без гражданства за совершенные ими на территории Российской Федерации административные правонарушения.

Основанием для административного выдворения как вида административного наказания является административное правонарушение. Составы административных правонарушений, совершение которых может повлечь вынесение постановления об административном выдворении иностранных граждан и лиц без гражданства, содержит Кодекс об административных правонарушениях РФ, которые включают в себя: нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда либо режима пребывания, незаконное осуществление указанными лицами трудовой деятельности, нарушение ими иммиграционных правил, незаконный оборот наркотических средств, их потребление, пропаганда и др. (ст. 6.8, 6.9, 6.13, 18.1, 18.4, 18.8, 18.10, 18.11, 18.17, 19. 27 КоАП РФ).

Прекращение законных оснований пребывания иностранца в стране (например, ситуация с непредоставлением иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца) не является административным правонарушением, а представляет собой изменение статуса мигранта, что происходит в результате принятия конкретного определенного решения компетентным органом власти государства пребывания. Данный юридический факт не относится к правонарушению. Таким образом, применить административное наказание в виде административного выдворения иностранца из страны по причине изменения статуса мигрантом невозможно. В данном случае должна применяться процедура депортации. Для применения государственного принуждения в виде депортации в отношении иностранного гражданина (лица без гражданства) наличие события правонарушения не обязательно. По общему смыслу существующего законодательства основанием для депортации служит само пребывание иностранного гражданина в государстве, создающее угрозу как всему обществу, так и отдельным его членам.

Понятия и процедуры депортации и административного выдворения в России, кроме одинаковых свойств, имеют ряд существенных отличий по нормативно-правовой основе применения, органам, принимающим решение о мере воздействия, и органам, на которые возложено исполнение такого решения.

Общие черты административного выдворения и депортации в том, что обе меры представляют собой специальные средства государственного принуждения, ограничивающие лицо в его праве на свободу пребывания и передвижения на территории России, понуждающие лицо совершить действия (выехать из России в установленный срок), нарушающие долгосрочные планы и намерения мигранта по пребыванию на территории Российской Федерации. Применяются административное выдворение и депортация к одному кругу лиц: к иностранным гражданам и лицам без гражданства, находящимся на территории Российской Федерации.

Одинаковы эти меры и по своим последствиям применения: применение к мигранту и административного выдворения, и депортации влечет в дальнейшем ограничения этого лица на установленный компетентными органами срок в части возможности въезда и пребывания на территории России. Таким образом, обе меры носят долгосрочный пресекательный характер. В связи с этим велика не только административная, государственная, но и профилактическая роль применения административного выдворения или депортации в формировании должного правомерного поведения специфических субъектов — иностранных граждан и лиц без гражданства.

Основное различие мер в том, что административное выдворение является мерой административного наказания и применяется только за совершенное административное правонарушение, депортация же разновидность мер государственной защиты, применяемых исключительно по отношению к иностранным гражданам и лицам без гражданства в случаях, предусмотренных законом в интересах национальной безопасности,

общественного благополучия и здоровья граждан. Кроме того, различны и государственные органы, компетентные принимать решения либо об административном выдворении (судьей, а в случае совершения иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию — соответствующими должностными лицами), либо о депортации мигранта (ФМС РФ).

Не являясь административным наказанием, депортация по своей форме и содержанию характеризуется карательной (репрессивной) направленностью и применяется с целью пресечения (предупреждения) правонарушений, связанных с пребыванием (проживанием) на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства. Данное утверждение опять же свидетельствует о наличии общего сходства депортации и административного выдворения. Наряду с карательной направленностью и общей целью депортацию и административное выдворение также объединяет единая процедура — возможность самостоятельного добровольного выезда мигранта за пределы России или его принудительный и контролируемый компетентными государственными органами выезд за пределы Российской Федерации.

Изучая правовые и научные источники по теме выдворения мигрантов с территории России, автор приходит к выводу, что понятия депортации, административного выдворения, а в некоторых случаях — принудительной высылки как государственных мер принуждения, применяемых к иностранным гражданам и лицам без гражданства, пребывание которых на территории государства нежелательно, или к нарушителям миграционных правил, в действующем законодательстве определены нечетко. Нормативное закрепление основных различий депортации и административного выдворения, а также прямых указаний на применение конкретного вида административного воздействия в конкретной ситуации расплывчато: и административное выдворение как мера ответственности и депортация как мера государственного принуждения могут применяться за неправомерное поведение (административное выдворение — за совершенное административное правонарушение, депортация — за бездействие: неосуществленный в срок самостоятельный выезд мигранта за пределы России при изменении его статуса). По этой причине не только у самих иностранных граждан и лиц без гражданства, подвергающихся мерам государственного принуждения, но и у специалистов, работающих в отрасли контроля соблюдения миграционного законодательства, зачастую возникают затруднения в соответствующем применении норм по высылке мигранта, наблюдается некорректное использование специальных терминов и неправильное применение мер административного воздействия (депортации или административного выдворения) в определенных конкретных случаях.

С точки зрения автора, действующее миграционное законодательство в области применения к иностранным гражданам и лицам без гражданства таких жестких, карательных мер административного воздействия, как депортация и административное выдворение, нуждается в совершенствовании: в уточнении правовой терминологии и подробной четкой регламентации процедурных механизмов. Применяя процедуры выдворения с территории России, необходимо на законодательном уровне учесть субъектную сторону правоотношения: вину лица (умысел или небрежность), подвергающегося мерам принуждения, указав на эту составляющую в конкретных нормах миграционного законодательства.

Нечеткое определение в статьях КоАП РФ соотношений диспозиции и санкции при применении административного выдворения, отсутствие указаний на административное выдворение, как самостоятельного, а не дополнительного вида наказания, отсутствие указаний на конкретные сроки применения меры, на повторность совершения правонарушения, на субъектные составляющие в виде умысла (прямого или косвенного) и вины, на отягчающие обстоятельства приводит к неоднозначному пониманию и применению действующих административных мер воздействия, порождает коррупционные явления, является законодательной лазейкой как для правоприменителя, так и наказуемого.

Автор приходит к выводу, что при существующих одинаковых свойствах и имеющихся различиях в характеристиках мер принуждения — депортации и административного выдворения, одинаковые свойства: 1) применение к иностранному лицу или лицу без гражданства; 2) репрессивная направленность: ограничение права мигранта на пребывание, категорическое понуждение его выехать из страны; 3) пресечение его возможности на дальнейший въезд в страну в течение определенного срока — преобладают, а различия: 1) отнесение к виду admini-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

стративного наказания, ответственности или к государственному принуждению, 2) разных компетентные органы, принимающие решения об административном выдворении или депортации — не носят принципиальный категорический характер и могли бы быть безболезненно устранены законодателем. Обе меры применяются к одному кругу лиц и приводят к одинаковым последствиям — выдворению мигранта за пределы государства пребывания — Российской Федерации и запрету на въезд его в Россию в течение определенного срока. Применяемая в России процедура депортации мигранта, пребывание которого на территории государства нежелательно, так или иначе является наказанием независимо от того, что мигрантом административного правонарушения не совершалось, и приводит к окончательному изменению правового статуса мигранта (высылаемого). Применяемая к мигранту процедура административного выдворения, как мера административной ответственности, является наказанием за совершенное мигрантом административное правонарушение и приводит к изменению правового статуса мигранта (высылаемого). В итоге — имеются два нормативно предусмотренных способа лишения административно-правового статуса иностранного гражданина или лица без гражданства с одинаковыми юридическими последствиями.

Автор считает возможным предложить законодателю следующее. Меру государственного принуждения — депортацию, применяемую к иностранным гражданам и лицам без гражданства, включить в виды административного наказания, объединив с административным выдворением. Внести в КоАП РФ депортацию как вид административной ответственности. В соответствии с этим внести изменения в ст. 3.2. «Виды административных наказаний» КоАП РФ: изложив п. 7 в следующей редакции: «Депортация — административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства». Изменить название ст. 3.10, изложив в редакции: «Депортация за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства». В соответствии с этим заменить словосочетание «административное выдворение» на слово «депортация» в ч. 1—3 указанной статьи. Изложить ч. 2 ст. 3.10 КоАП в следующей редакции: «Депортация за пределы Российской Федерации как мера административного наказания устанавливается в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства и назначается судьей, а в случае совершения иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию, а также в случае утраты или прекращения законных оснований для дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации — соответствующими должностными лицами». Внести в КоАП РФ дополнительную ст. 18.18, четко определяющую правонарушения, за которые депортация будет применяться как единственная и основная санкция, включив в нее основания, указанные в ст. 2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и ст. 13 ФЗ «О беженцах». Во всех остальных статьях КоАП РФ, содержащих словосочетание «административное выдворение», заменить его словом «депортация».

В Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в ст. 2 внести изменения в определение депортации, изложив его в той же редакции как и в КоАП РФ. Также необходимо соответствующим образом изменить формулировку ст. 34 закона.

Внесению уточняющих изменений подлежат все подзаконные акты, регулирующие в настоящее время порядок применения депортации и административного выдворения.

По мнению автора, предлагаемые изменения действующего миграционного законодательства Российской Федерации приведут к более стройной иерархии применяемых мер государственного воздействия (от вынесения предупреждения, наложения штрафа до депортации) к мигрантам, пребывание которых на территории России нежелательно или связано с совершением ими административных проступков, указанию в законодательных актах Российской Федерации единственной крайней карательной (пресекательной) меры государственного принуждения — депортации. Механизм и процедура применения данного вида взыскания приобретет стройный и прозрачный характер, исчезнут спорность, двойственность и разночтения в применении административных санкций как со стороны государственных компетентных органов, так и со стороны подвергающихся наказанию иностранных граждан и лиц без гражданства.

Примечания

[1] *Иванец Г. И., Калиниский И. В.* и др. Конституционное право России : энциклопедический словарь / под общей редакцией В. И. Червонюка. — М. : Юрид. лит., 2002. — С. 132.
[2] СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3032.
[3] СЗ РФ. — 2002. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 1; СЗ РФ. — 2009. — № 29. — Ст. 3635.
[4] О беженцах. Федеральный закон Российской Федерации от 19.02.1993 № 4528-1
[5] См.: *Сандугей А. Н.* Депортация: наказание или процедура // Административное право и процесс. — 2005. — № 1. — С. 34.
[6] См.: *Ивашин А. Б.*. Административное выдворение или депортация иностранного гражданина и лица без гражданства? // Туризм, право и экономика. — 2008. — № 3. — С. 28.

СМАШНИКОВА Татьяна Борисовна, преподаватель кафедры административного, трудового и финансового права ЧелГУ.
E-mail: personal@csu.ru

SMASHNIKOVA Tatiana Borisovna, Lecturer of the Chair “Administrative, Labor and Financial Law”, Chelyabinsk State University.
E-mail: personal@csu.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.51
ББК Х400.6 + Х401.04

Р. Р. Кильметова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

R. R. Kilmetova

SOME QUESTIONS OF RESPONSIBILITY OF RUSSIAN FEDERATION SUBJECT'S SUPREME OFFICIAL

Конституционно-правовая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности, направленным на поддержание и восстановление конституционной законности. В статье рассматриваются наиболее актуальные вопросы конституционно-правовой ответственности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

Ключевые слова: *Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, конституционно-правовая ответственность, законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации, утрата доверия, ненадлежащее исполнение своих обязанностей.*

Constitutional-legal responsibility is an independent type of juridical responsibility, directed to support and restoration of a constitutional legacy. The most urgent problems of a constitutional-legal responsibility of Russian Federation subject's supreme official are studied in the article.

Keywords: *Russian Federation subject's supreme official, constitutional-legal responsibility, Russian Federation subject's legislative organ of state power, loss of confidence, improper fulfillment of one's duties.*

Конституционно-правовая ответственность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации выражается, главным образом, в принудительном прекращении его полномочий путем отрешения от занимаемой должности. При этом не всякое принудительное прекращение полномочий главы российского региона является проявлением конституционно-правовой ответственности. Полномочия высшего должностного лица субъекта Федерации прекращаются досрочно также в случае вступления в отношении его в законную силу обвинительного приговора суда (пп. «ж» п. 1 ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъекта РФ[1]»). Но это уже проявление уголовной ответственности, которая автоматически прекращает должностные полномочия.

Нельзя полагать конституционно-правовой ответственностью и отстранение от исполнения должностных полномочий. Согласно Федеральному закону № 184-ФЗ Президент Российской Федерации в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, вправе по представлению Генерального прокурора Российской Федерации временно отстранить высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от исполнения обязанностей в случае предъявления указанному лицу обвинения в совершении преступления (п. 4 ст. 29.1).

Временное отстранение от должности есть мера предупредительного свойства, не содержащая в себе угрозы конституционного наказания и не изменяющая конституционного статуса лица.

Отрешение от государственной должности следует отделять и от такого основания принудительного прекращения полномочий, как признание недееспособным (пп. «д» п. 1 ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ). Если в основании отрешения от должности всегда лежит факт право-

нарушения, то смещение с должности в порядке признания недееспособности не связано с правонарушением и не является мерой юридической ответственности.

Конституционно-правовая ответственность главы субъекта Российской Федерации имеет два уровня: внутрисубъектный и федеральный, которые различаются как по основаниям ответственности, так и по субъектам ее применения.

На внутрисубъектном уровне высшее должностное лицо субъекта РФ первоначально полностью отвечало перед законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации. Согласно начальной редакции Федерального закона № 184-ФЗ законодательный орган государственной власти субъекта РФ мог выразить недоверие главе субъекта Федерации, влекущее его отставку с занимаемой должности.

Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ мог выразить недоверие главе субъекта Федерации в случае:

— издания им актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не устранит указанные противоречия в течение месяца со дня вступления в силу судебного решения;

— иного грубого нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, конституции (устава) и законов субъекта Российской Федерации, если это повлекло за собой массовое нарушение прав и свобод граждан (п. 2 ст. 19).

Решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ о недоверии принимается двумя третями голосов от установленного числа депутатов по инициативе не менее одной трети от установленного числа депутатов (п. 3 ст. 19).

В двухпалатном законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ решение о недоверии принимается двумя третями голосов от установленного числа депутатов каждой из палат по инициативе одной трети от установленного числа депутатов палаты, наделенной конституцией (уставом) субъекта РФ правом инициирования вопроса о выражении недоверия высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) (п. 4 ст. 19).

Наряду с высшим должностным лицом субъекта РФ Федеральный закон № 184-ФЗ допускает вотум недоверия иным должностным лицам исполнительной власти субъекта Федерации, что повышает степень их ответственности перед законодателем. Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе выразить недоверие руководителям органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в назначении которых на должность он принимал участие, если иное не предусмотрено конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации. Принятие решения о недоверии указанным руководителям влечет немедленное освобождение их от должности или иные последствия, установленные конституцией (уставом) и (или) законом субъекта Российской Федерации (п. 2 ст. 24).

11 декабря 2004 г. в Федеральный закон № 184-ФЗ были внесены поправки, существенно изменившие механизм ответственности высшего должностного лица субъекта Федерации[2]. Теперь решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ о выражении недоверия высшему должностному лицу субъекта РФ является лишь инициативным, оно направляется на рассмотрение Президента России для решения вопроса об отрешении высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) от должности.

Таким образом, нельзя более говорить о полной ответственности руководителя субъекта Федерации перед региональным парламентом, последний только предъявляет обвинение, возбуждая процедуру ответственности, которая реализуется федеральным Президентом.

Новый механизм ответственности высшего должностного лица субъекта Федерации с позиций взаимных сдержек и противовесов, обеспечивающих баланс ветвей власти, значительно уступает предыдущему. Прежняя модель парламентской ответственности главы субъекта Федерации основывалась на равновесии представительной и исполнительной власти: право высшего должностного лица субъекта РФ распускать законодатель-

ный (представительный) орган субъекта уравновешивалось (компенсировалось) возможностью регионального парламента добиваться отставки руководителя субъекта Федерации, что заставляло эти органы воздерживаться от необоснованных конфликтов, препятствующих нормальному функционированию ветвей государственной власти и государственному механизму в целом.

Федеральный уровень ответственности высшего должностного лица субъекта Федерации проявляется в его отрешении от должности федеральным Президентом по собственной инициативе. Подобная ответственность в науке рассматривается в контексте мер федерального принуждения (вмешательства), направленного на усиление государственной вертикали и поддержание федеративной целостности. Как указывает И. Н. Барциц, «институт федерального вмешательства предстает как установленная и санкционированная государством в лице его федеральных органов власти, закрепленная в Конституции и системе нормативных правовых актов совокупность правовых, политических, экономических мер и процедур, направленных на восстановление государственного и конституционно-правового единства страны, обеспечение государственной безопасности и территориальной целостности»[3].

Заметим, что некоторые авторы разделяют федеративную ответственность и федеральное вмешательство. С. С. Собянин, например, полагает, что «все прочие меры федерального принуждения, помимо конституционно-правовой ответственности, имеют характер вмешательства в дела субъекта Российской Федерации, но сами по себе не означают привлечения к ответственности лиц, виновных в создавшемся положении»[4].

Основаниями федеративной ответственности выступают противоправные действия субъектов Федерации, их органов государственной власти и должностных лиц, подрывающие приоритет федерального права, единство и целостность государственности, нарушающие обязанности субъектов Федерации перед федеральной властью.

Необходимость введения института федерального вмешательства определяется тем, что далеко не всегда, как показывает практика, «договорные, согласительные, координационные и иные механизмы, направленные на достижение взаимопонимания между Российской Федерацией и ее субъектами, являются оптимальными. В условиях игнорирования властями ряда субъектов Российской Федерации требований и законных интересов Федерации последняя вынуждена прибегать к использованию принудительных мер обеспечения государственного и правового единства страны»[5].

Меры федерального вмешательства были инициированы в 2000 г. Президентом РФ В. В. Путиным, который утверждал возможность федерального вмешательства в ситуации, когда органами власти на местах попираются Конституция России и федеральные законы, нарушаются единые права и свободы граждан России. «Подобные институты вмешательства есть во многих федеративных государствах. Они применяются крайне редко, но само их наличие служит надежным гарантом исполнения Конституции и федеральных законов»[6]. Еще в Послании Федеральному Собранию 1999 г. Президент Б. Н. Ельцин говорил о необходимости срочной разработки правовых оснований введения прямого федерального правления на территории субъектов Российской Федерации, о возможности федерального принуждения в отношении органов государственной власти субъектов Федерации, нарушающих федеральные законы и судебные решения[7].

В соответствии с этим в Федеральный закон № 184-ФЗ 29 июля 2000 г. были внесены дополнения, согласно которым полномочия высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) прекращались досрочно в случае отрешения его от должности Президентом РФ по таким основаниям, как:

а) издание им нормативного правового акта, противоречащего Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта РФ в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда;

б) уклонение высшего должностного лица субъекта РФ в течение двух месяцев со дня издания указа Президента РФ о приостановлении действия нормативного правового акта органа исполнительной власти субъекта от издания нормативного правового акта, предусматривающего отмену приостановленного нормативно-правового акта, или от внесения в него изменений, если в течение этого срока

высшее должностное лицо субъекта РФ не обратилось в соответствующий суд для разрешения спора.

Срок, в течение которого Президент Российской Федерации выносит предупреждение высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), не может превышать шесть месяцев со дня вступления в силу решения суда или со дня официального опубликования указа Президента Российской Федерации о приостановлении действия нормативного правового акта высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) либо нормативного правового акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, если высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не обратилось в соответствующий суд для разрешения спора.

Если в течение месяца со дня вынесения Президентом РФ предупреждения высшему должностному лицу субъекта РФ указанное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по устранению причин, послуживших основанием для вынесения ему предупреждения, Президент РФ мог отрешить высшее должностное лицо субъекта РФ от должности (ст. 29.1).

Высшему должностному лицу субъекта РФ гарантировалось право обжаловать указ Президента РФ об отрешении от должности в Верховный Суд РФ в течение 10 дней со дня официального опубликования указа.

Как можно видеть, отрешение от должности главы субъекта Федерации федеральным Президентом первоначально обставлялось условиями (наличие судебного решения, предупреждение), обеспечивающими соблюдение его интересов и объективность процесса. В литературе отмечалось, что такой подход обеспечивал самостоятельность и стабильность системы государственной власти в субъектах РФ, гарантировал баланс во взаимоотношениях между Федерацией и ее субъектами, а также создавал своего рода механизм сдержек и противовесов при реализации конституционно-правовой ответственности федеральными органами государственной власти[8].

В декабре 2004 г. к указанным основаниям отрешения высшего должностного лица субъекта РФ от должности добавилось новое — утрата доверия, ненадлежащее исполнение своих обязанностей (пп. «г» п. 1 ст. 19 в ред. Федерального закона от 11 декабря 2004 № 159-ФЗ).

Руководствуясь грамматическим толкованием, можно обнаружить, что Федеральный закон № 184-ФЗ формулирует *два самостоятельных* основания отрешения высшего должностного лица субъекта РФ от должности федеральным Президентом — «утрата доверия Президента Российской Федерации» и «ненадлежащее исполнение полномочий», поскольку эти словосочетания отделены запятой. Однако в практике федеративной ответственности они неосновательно сливаются. Так, указом Президента РФ от 9 марта 2005 г. «О Логинове В. А.» губернатор Корякского автономного округа В. А. Логинов был отрешен от должности губернатора «в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации за ненадлежащее исполнение им своих обязанностей»[9]. Запятая, таким образом, исчезла. Подобная формулировка отрешения освобождает главу государства от необходимости доказывать неисполнение высшим должностным лицом субъекта РФ своих должностных обязанностей, «списав» его вину на «утрату доверия». В этом случае право защиты в Верховном Суде РФ становится фикцией: сам факт увольнения от должности достаточно свидетельствует об утрате доверия. Примечательно, что последующие указы Президента РФ об отрешении губернаторов от должности основанием отрешения называли только утрату доверия — главы администрации Ненецкого автономного округа А. В. Баринова[10]; губернатора Амурской области Л. В. Короткова[11], — что с позиций президентской стороны выглядит более благоразумным.

В качестве критерия ненадлежащего исполнения обязанностей как основания отрешения от должности высшего должностного лица субъекта РФ Президентом России можно предложить перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденный Указом Президента РФ от 28 июня 2007 г. № 825[12], который содержит нормативно-правовые требования количественного и качественного порядка, определяющие уровень социально-экономического прогресса субъектов Федерации.

Примечательно, что Федеральный закон № 184-ФЗ, установив новые основания ответственности высшего должност-

ного лица субъекта РФ, сохранил в то же время прежние, состоящие в совершении конституционных правонарушений — издание нормативного правового акта, противоречащего Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам и т.д. Сохранен в полной мере и механизм ответственности, состоящий, в частности, в обязанности федерального Президента вынести предупреждение главе субъекта Федерации о возможности его отрешения от должности.

Не приходится, однако, сомневаться в том, что этот формат ответственности руководителей субъектов Федерации становится только гипотетическим: Президенту РФ, конечно же, проще удалить главу субъекта Федерации от должности по недоверию, нежели в порядке процедуры импичмента.

Примечания

[1] Далее — Федеральный закон № 184-ФЗ.
[2] СЗ РФ. — 2004. — № 50. — Ст. 4950.
[3] *Барциц И. Н.* Федеративная ответственность. Конституционно-правовые аспекты. — М., 1999. — С. 11.
[4] *Собянин С. С.* Основные способы федерального вмешательства: мировой опыт и российская практика // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 11. — С. 6.
[5] *Барциц И. Н.* Федеральное вмешательство: основания и механизмы // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 62.
[6] Государство Россия. Пути к эффективному государству (О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства) : послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. — М., 2000. — С. 29.
[7] Ежегодные послания Президента РФ Федеральному собранию 1994—2005 гг. Новосибирск, 2006. — С. 275—276.
[8] *Безруков А. В., Кондрашев А. А.* Законодательное регулирование конституционно-правовой ответственности региональных и местных органов власти // Правоведение. — 2006. — № 1. — С. 60.
[9] СЗ РФ. 2005. — № 11. — Ст. 934.
[10] СЗ РФ. 2006. — № 30. — Ст. 3378.
[11] СЗ РФ. 2007. — № 20. — Ст. 2416.
[12] СЗ РФ. 2007. — № 27. — Ст. 3256.

КИЛЬМЕТОВА Рената Рафиковна, преподаватель кафедры теории и истории государства и права Северо-Осетинского государственного университета им. К. Л. Хетагурова. E-mail: OPR238@SOES.SU

KILMETOVA Renata Rafikovna, Lecturer of the Chair “Theory and History of State and Law”, North Ossetian State University named after K. L. Khetagurov. E-mail: OPR238@SOES.SU

УДК 342.518
ББК Х401.011.11

А. Л. Гогаева

НАЗНАЧЕНИЕ НА ДОЛЖНОСТЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИИ: ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ

Механизм формирования российского правительства в целом соответствует канонам президентско-парламентарного режима, в котором состав правительства определяется главой государства самостоятельно при косвенном участии парламента. Главное отличие от парламентарного способа комплектования правительства здесь состоит в том, что действия главы государства по формированию правительства относительно свободны от парламентской позиции. Подобный режим формирования Правительства РФ Конституционный Суд связывает с принципиальными положениями, лежащими в основе организации власти в демократическом правовом государстве, чем «обусловлена также и необходимость получения согласия Государственной Думы на назначение предложенной Президентом РФ кандидатуры Председателя Правительства РФ»[1].

Формирование любого правительства начинается с назначения главы правительства. Согласно Конституции Председатель Правительства РФ назначается

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Представляется, что отмеченная условность в использовании термина «система» по отношению к муниципальным правовым актам может быть снята в результате кропотливой работы над систематизацией муниципальных правовых актов совершенствования процесса правотворчества, повышения уровня правового сознания субъектов нормотворчества, овладения ими техникой правотворчества, повышения правовой культуры. С этой целью для обеспечения полного учета муниципальных нормативных правовых актов, соответствия их федеральному и региональному законодательству, что должно способствовать обеспечению единства правовой системы РФ, а также свободному доступу граждан, органов государственной власти федеральный законодатель ввел в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» 2003 года новеллу, согласно которой муниципальные нормативные правовые акты, в том числе оформленные в виде правовых актов решения, принятые на местном референдуме (сходе граждан), подлежат включению в регистр муниципальных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, организация и ведение которого осуществляются органами государственной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации (ч. 1 ст. 43.1 Закона 2003 г.[16]).

Законодательное закрепление нормотворческой компетенции органов местного самоуправления, собственных предметов ведения, юридических гарантий обязательности правовых актов местного самоуправления для исполнения всеми субъектами, находящимися на территории муниципального образования, позволяет отнести муниципальные правовые акты, содержащие нормативные предписания, к полноценным источникам права наряду с нормативными правовыми актами, исходящими от органов государственной власти, и говорить о встроении этих актов в систему российского законодательства. При этом под системой законодательства мы понимаем систему всех действующих на территории государства нормативных правовых актов.

По мнению Р. З. Лившица, система законодательства — это группировка правовых норм, принятых законодателем, т.е. законов и других актов парламента[17]. К этим нормам примыкают подзаконные акты органов управления и судебная практика.

Нормативные правовые акты местного самоуправления занимают вполне определенное место в системе российского законодательства. Принимаемые на уровне местного самоуправления правовые акты можно отнести к комплексным образованиям в системе законодательства, поскольку предметом их правового регулирования являются разнообразные общественные отношения (административные, финансовые, земельные, имущественные и другие), имеющие местное значение и складывающиеся в муниципальном образовании в ходе осуществления гражданами местного самоуправления.

В вертикальном (иерархическом) срезе системы законодательства РФ, отражающем иерархию органов власти и нормативных правовых актов по их юридической силе, правовые акты местного самоуправления занимают место после Конституции, законов, указов Президента, постановлений Правительства, нормативных правовых актов других органов исполнительной государственной власти. На акты местного самоуправления распространяется действие интегрирующего принципа верховенства Конституции РФ.

Федеративное строение системы законодательства, в основе которого лежит федеративная структура российского государства, а также принцип децентрализации правового регулирования, обусловили образование трех уровней нормативных правовых актов, из которых нижний занимают акты местного самоуправления: 1) федеральное законодательство (Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти); 2) законодательство субъектов РФ (конституции и уставы субъектов РФ, законы субъектов РФ, нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов РФ); 3) муниципальные правовые акты (уставы муниципальных образований, нормативные акты представительных и иных органов и должностных лиц местного самоуправления).

Последняя особенность строения системы российского законодательства позволяет рассматривать муниципальные правовые акты как подсистему системы законодательства субъекта Федерации, которая, в свою очередь, является подсистемой системы законодательства РФ. Через систему законодательства муниципальные правовые акты оказываются включенными в правовую систему, объединяющую все правовые явления: субъекты права, правосознание, правовую

культуру, правоотношения, многообразную правовую деятельность, нормативно-правовую составляющую. Как подсистема системы законодательства муниципальные правовые акты вносят свой вклад в выполнение системой общей задачи. Призванные регулировать общественные отношения, складывающиеся в местном сообществе в ходе решения вопросов местного значения, муниципальные правовые акты позволяют полнее и эффективнее обеспечивать правовым регулированием многообразные общественные отношения, находящиеся в сфере воздействия права.

В заключение необходимо сделать следующие выводы. Система муниципальных правовых актов — целостная, взаимно обусловленная, находящаяся в единстве совокупность ее самостоятельных актов, характеризующаяся механизмами взаимосвязей между ними. Системность является неотъемлемым свойством муниципальных правовых актов. Наличие ее указывает на то, что муниципальные правовые акты являются не случайным набором разрозненных правовых актов, а целостным устойчивым образованием. Вместе с тем наличие системообразующих оснований и факторов не означает, что правовые акты, входящие в систему муниципальных правовых актов, не имеют специфических особенностей и черт. На наш взгляд, такой вариант подхода к определению системы муниципальных правовых актов может служить достаточно кратким выражением его сущности.

Примечания

[1] Руководитель муниципального образования / под ред. И. А. Кокина. — М., 2006. — С. 490.

[2] См.: *Наумов Ю. С., Беликов П. П., Зюзин С. Ю.* и др. Комментарий к Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (под редакцией А. Г. Бабичева, С. Ю. Наумова) // Система ГАРАНТ, 2010 г.

[3] *Оруджев З. М.* Анализ различных трактовок системы // Диалектика как система. — М., 1973. — С. 5.

[4] Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А. М. Прохоров — Т. 23. — М. : Советская Энциклопедия, 1976. — С. 463.

[5] Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. — СПб. : НОРИНТ, 2003. — С. 1189.

[6] См., напр.: *Холл А. Д., Фейджин Р. Е.* Определение понятия системы // Исследования по общей теории систем. — М., 1969.

[7] *Блауберг И. В., Садовский В. Н., Юдин Э. Г.* Системные исследования : ежегодник. — М., 1969. — С. 18.

[8] *Фофанов В. П.* Социальная деятельность как система. — Новосибирск, 1981. — С. 31.

[9] См.: *Тюхтин В. С.* Отражение, системы, кибернетика. — М., 1972. — С. 11.

[10] См.: *Оруджев З. М.* Указ. соч. — С. 53—83.

[11] См., *Уемов А. И.* Системный подход и общая теория систем. — М. : Мысль, 1978. — С. 103—130.

[12] См.: *Юдин Э. Г., Садовский В. Н.* Системно-структурные исследования и их место в современной науке // Категория структуры и развитие физики элементарных частиц. — Дубна, 1966. — С. 28.

[13] Уемов А. И. Указ. соч. — С. 104.

[14] См., напр.: *Щедровицкий Г. П.* Проблемы метрологии системного исследования. — М., 1964; *Уемов А. И.* Система и системные исследования // Проблемы методологии системного исследования. — М., 1970; *Шрейдер Ю. А.* К определению системы // Научно-техническая информация. Серия 2. — 1971. — № 7; *Садовский В. Н.* Основания общей теории систем. — М., 1974.

[15] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 44. — С. 398.

[16] Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с организацией и ведением регистра муниципальных нормативных правовых актов» // СЗ РФ. — 2007. — № 46 — Ст. 5556.

[17] См.: *Лившиц Р. З.* Теория права : учебник. — М. : БЕК, 2001.

ШКУРАТОВА Татьяна Павловна, соискатель кафедры теории государства и права, конституционного права ЧелГУ.

SHKURATOVA Tatiana Pavlovna, Degree Candidate at the Chair “Theory of State and Law and Constitutional Law”, Chelyabinsk State University.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.25
ББК Х400.73

И. П. Давыдова

К ВОПРОСУ ОБ ИНФОРМИРОВАНИИ НАСЕЛЕНИЯ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

I. P. Davydova

TO A QUESTION ABOUT THE INFORMATION OF POPULATION ABOUT THE ACTIVITY OF THE ORGANS OF THE LOCAL SELF-GUIDANCE

В статье анализируются проблема информированности населения о деятельности органов местного самоуправления, способы информирования, а также влияние информированности населения на качество и доступность муниципального управления.

Ключевые слова: *информация, органы местного самоуправления, способы информирования.*

In the article is analyzed the problem of the knowledgeability of population against the activity of the organs of local self-guidance, the methods of information, and also the influence of the knowledgeability of population on the quality and the accessibility of municipal administration.

Keywords: *information, the organs of local self-guidance, the methods of the information.*

В соответствии с Федеральным законом от 06.10.2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», местное самоуправление в Российской Федерации представляет собой форму осуществления народом своей власти, обеспечивающую в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций[1].

При решении населением вопросов местного значения население в равной степени имеет право на доступ к информации о деятельности органов местного самоуправления. От степени информированности населения зависит качество взаимодействия органов местного самоуправления и общества.

Органы местного самоуправления обладают различного рода информацией, которая образуется в ходе осуществления властной деятельности или же информация может быть получена органами местного самоуправления из вышестоящих органов и носить информационный характер. В любом случае органы местного самоуправления будут считаться обладателем информации.

Правовое регулирование получения и использования информации осуществляется на основе Федерального закона от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»[2] и Федерального закона от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[3], которые определяют правовой статус информации, условия доступа к ней, а также форму предоставления информации.

Под информацией в настоящей статье следует понимать сведения о деятельности органов местного самоуправления независимо от способов их предоставления. К информации о деятельности органов местного самоуправления относятся также и муниципальные правовые акты.

При осуществлении информирования о деятельности органов местного самоуправления последние руководствуются принципами открытости, доступности, достоверности информации о деятель-

ности органов местного самоуправления и своевременности ее предоставления; а также свободой поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности органов местного самоуправления любым законным способом.

Органы местного самоуправления осуществляют информирование населения различными способами. Среди них:

— публичное (направлено на неограниченный круг лиц);

— индивидуальное, которое, в свою очередь, подразделяется на индивидуальное устное и письменное информирование.

К публичному информированию следует отнести информацию о деятельности органов местного самоуправления, размещенную в средствах массовой информации, а также информацию, доступ к которой обеспечивается путем размещения ее в сети Интернет и посредством информационных стендов, инфоматов — продуктов программного обеспечения, с помощью которых любое заинтересованное лицо имеет доступ к информации о деятельности органов местного самоуправления.

Что касается информации о деятельности органов местного самоуправления в виде муниципальных правовых актов, то их вступление в силу осуществляется либо со дня подписания, либо со дня опубликования в официальном печатном издании. С момента опубликования муниципальный правовой акт становится доступным неопределенному кругу лиц. Таким образом, выделяется еще один способ публичного информирования — опубликование муниципальных правовых актов.

Особое место в перечне способов публичного информирования, безусловно, занимает информирование населения посредством обращения на портал государственных услуг, где сосредоточены сведения об основных услугах, предоставляемых органами власти, а также содержится контактная информация об органах и должностных лицах, ответственных за предоставление услуг.

В ближайшей перспективе (2013—2014 годы) ожидается переход на предоставление услуг в электронной форме, что исключит необходимость обращения граждан в органы власти, и, как следствие, основное внимание должно будет уделено различного рода сайтам, порталам, реестрам, позволяющим населению быстро и доступно получать всю необходимую информацию. Другими словами, будет осуществляться электронное информирование. Однако нельзя забывать о том, что подобный способ информирования о деятельности органов местного самоуправления вряд ли станет доступным и понятным для таких категорий населения, как пожилые граждане. Именно представители последней категории населения чаще всего на практике используют индивидуальное устное информирование.

Индивидуальное информирование на сегодняшний день пользуется наибольшим спросом, так как не исключена возможность непосредственного контакта с должностными лицами или муниципальными служащими. Индивидуальное информирование осуществляется путем ответов на телефонные звонки, а также посредством консультирования на личном приеме.

Под индивидуальным письменным информированием следует понимать работу органов местного самоуправления с обращениями граждан.

В соответствии с Федеральным законом от 02.05.2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[4], органы местного самоуправления обязаны принимать к рассмотрению письменные обращения граждан в случае, если они удовлетворяют требованиям указанного Федерального закона, и давать ответ в срок не позднее 30 дней с момента регистрации поступившего обращения.

Разновидностью информирования о деятельности органов местного самоуправления можно считать получение информации из муниципальных архивов.

В соответствии с Федеральным законом от 22.10.2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»[5] заинтересованные лица имеют право свободно искать и получать для изучения архивные документы. В контексте настоящей статьи нас интересует, прежде всего, муниципальный архив, под которым, в соответствии с вышеуказанным законом, понимается структурное подразделение органа местного самоуправления, которое осуществляет хранение, комплектование, учет и использование документов Архивного фонда Российской Федерации, а также других архивных документов.

Основания для отказа в выдаче информации из архивного фонда органа местного самоуправления отсутствуют, за исключением случая, когда запрашиваемые сведения составляют государственную или иную охраняемую законом тайну, а также в случае отсутствия запрашиваемых сведений в архиве. То есть работу с информацией из муниципального архива

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

можно причислить к самостоятельному способу информирования населения о деятельности органов местного самоуправления.

В ходе реализации административной реформы в нашей стране появились такие нормативные правовые документы, как административные регламенты, обязанность разработки и утверждения которых провозгласил Федеральный закон от 27.07.2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[6].

Административные регламенты содержат требования к информированию населения, несмотря даже на то, что отдельной строкой об этом в вышеназванном Федеральном законе не прописано. Однако при анализе утвержденных административных регламентов можно делать вывод о том, что такой раздел имеет место и содержит в себе контактную информацию об органах, ответственных за предоставление той или иной услуги, а также определяет перечень вопросов, по которым можно получить консультацию.

Таким образом, качественное предоставление информации о деятельности органов местного самоуправления позволит повысить качество муниципального управления, обеспечит участие граждан в решении вопросов местного значения и, как следствие, приведет к удовлетворению потребностей населения как к главной цели деятельности муниципалитетов.

Примечания

[1] См.: Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
[2] См.: Федеральный закон от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.
[3] См.: Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. — 2006. — 29 июля — № 165.
[4] См.: Федеральный закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2006. — № 19. — Ст. 2060.
[5] См.: Федеральный закон от 22.10.2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2004. — № 43. — Ст. 4169.
[6] См.: Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4179.

ДАВЫДОВА Инна Павловна, ведущий специалист отдела по работе с предприятиями промышленности, малого, среднего бизнеса и перспективного развития администрации г. Орска, соискатель при кафедре конституционного и административного права юридического факультета ЮУрГУ. E-mail: inna_davydova@list.ru

DAVYDOVA Inna Pavlovna, key specialist of the Department for activities related to enterprises of the production sector and SMEs and long-term development (Orsk City Administration), Degree Candidate at the Chair “Constitutional and Administrative Law”, Law Faculty, South Ural State University. E-mail: inna_davydova@list.ru

УДК 342.25 + 349.4
ББК Х401.11 + Х407.1

А. Н. Пиптюк

КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

A. N. Piptyuk

COMPETENCE OF INSTITUTIONS OF LOCAL GOVERNMENT IN SPHERE OF THE GROUND RELATIONS

Статья посвящена вопросам определения понятия компетенции органов местного самоуправления в сфере земельных отношений. Раскрывается содержание понятия компетенции органов местного самоуправления в сфере земельных отношений.

Ключевые слова: *компетенция, органы местного самоуправления, земельные отношения.*

Article is devoted to questions of concept definition of competence of institutions of local government in sphere of the ground relations. The maintenance of concept of competence of institutions of local government in sphere of the ground relations reveals.

Keywords: *competence, institutions of local government, ground relations.*

Несмотря на широкое исследование в российской юридической науке понятия «компетенция», до настоящего времени так и не сформулирована однозначная позиция в отношении определения данного понятия.

Современные представления о компетенции во многом основаны на трудах дореволюционных российских ученых (В. Л. Безобразов, М. И. Свешников, Н. М. Коркунов, Б. Н. Чичерин и др.), а также исследованиях, проводившихся в советские годы (К. Ф. Шеремет, Н. Г. Александров, Б. М. Лазарев и др.). В настоящее время проблема компетенции подробно освещена в работах Т. М. Бялкиной, В. И. Васильева, О. Е. Кутафина, В. И. Фадеева, Ю. А. Тихомирова, Т. Я. Хабриевой и других.

Компетенцию в самом общем виде представляют как правовой способ (средство) распределения труда по управлению обществом[1].

Большинство ученых определяют содержание компетенции посредством двух составляющих — предметы ведения и полномочия.

Так, понятие компетенции, по определению Б. М. Лазарева, «имеет два прочно вошедших в обиход значения:

а) круг вопросов, в которых данное лицо или лица обладают познаниями (ведают что-то), и б) круг полномочий (прав и обязанностей «ведать чем-то)»[2].

О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев включают в предметы ведения муниципальных образований «круг определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, законами субъектов Федерации, уставами муниципальных образований вопросов, обусловленных осуществлением местного самоуправления, его задачами и целями, местом и ролью в осуществлении власти народа, решение по которым принимается населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления самостоятельно»[3].

Т. М. Бялкина предметы ведения определяет как «сферы (области) общественных отношений, которые в соответствии с законодательством отнесены к компетенции муниципальных образований, в рамках которых субъекты местного самоуправления данных муниципальных образований могут принимать определенные решения, совершать иные юридически значимые действия»[4].

Однако имеется и мнение, согласно которому предметы ведения в компетен-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

цию не включаются, так как они фактически представляют собой области приложения законодательной, исполнительной, судебной власти и являются объектами государственного управления[5].

Компетенция органа местного самоуправления может рассматриваться и как «юридически предоставленные ему права на решение определенного круга вопросов и на издание определенных видов правовых актов, устанавливающие место данного органа в системе органов, реализуемые им самостоятельно»[6].

В свою очередь, и на законодательном уровне отсутствует единый терминологический подход к определению компетенции, предметов ведения и полномочий. Применительно к органам местного самоуправления в законодательстве можно отметить следующие варианты использования указанных понятий:

1. Полномочия и компетенция употребляются как равнозначные понятия[7];

2. Компетенция органа указывается через перечисление его полномочий[8];

3. Компетенция устанавливается путем указания прав и обязанностей[9];

4. Понятие «полномочие» употребляется применительно к деятельности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления[10];

5. Понятие «полномочие» употребляется применительно к деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления[11].

Исходя из содержания ст. 1 и 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» кругом вопросов, решение которых отнесено к органам местного самоуправления, являются вопросы местного значения — вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования[12]. При этом вопросы местного значения межпоселенческого характера, закрепленные в этом же законе согласно двухуровневой системе местного самоуправления, являются частью вопросов местного значения как более широкого понятия.

Для решения вопросов местного значения в силу статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ органы местного самоуправления обладают соответствующими полномочиями. В частности, к ним относятся: принятие устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений; издание муниципальных правовых актов; создание муниципальных предприятий и учреждений; формирование и размещение муниципального заказа; установление тарифов на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями, и т. д.

Как видно, общего определения понятия «полномочия органов местного самоуправления» данный Закон не дает, ограничиваясь лишь простым перечислением их примерного перечня.

Несмотря на приведенную выше неопределенность законодателя в подходе к определению компетенции, предметов ведения и полномочий органов местного самоуправления, вполне определенно можно сделать вывод, что в понятие «компетенция» входят как полномочия, так и предметы ведения, названные «вопросами местного значения», для решения которых органы местного самоуправления в соответствии со ст.17 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и обладают соответствующими полномочиями.

В связи с этим трудно согласиться с тем, что предметы ведения в компетенцию не включаются.

В отношении органов местного самоуправления наиболее удачным представляется определение полномочий О. Е. Кутафина и В. И. Фадеева: «...полномочия органов местного самоуправления — это закрепляемые нормами муниципального права за населением, выборными и иными органами местного самоуправления права и обязанности, необходимые для осуществления задач и функций местного самоуправления на территории муниципального образования»[13].

Для определения предметов ведения органов местного самоуправления в сфере земельных отношений в первую очередь необходимо определить, какие отношения входят в данную сферу.

Согласно ст. 3 Земельного кодекса Российской Федерации таковыми отношениями являются отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, а также отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками. К земельной сфере отношений также, исходя из содержания ст. 11 Земельного кодекса, следует также относить отношения по территориальному планированию — утверждение генеральных планов поселения, правил застройки, утверждение

подготовленной на основе генеральных планов поселения документации по планировке территории.

Таким образом, объединив рассмотренные выше полномочия и предметы ведения органов местного самоуправления в сфере земельных отношений, под компетенцией органов местного самоуправления в сфере земельных отношений необходимо понимать закрепленные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, законами субъектов Федерации, уставами муниципальных образований за выборными и иными органами местного самоуправления права и обязанности, необходимые для решения вопросов местного значения в области использования и охраны земель, владения, пользования и распоряжения земельными участками, а также территориального планирования муниципального образования.

Примечания

[1] *Шеремет К. Ф., Кутафин О. Е.* Компетенция местных Советов. — М., 1986. — С. 24.
[2] *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. — М. : Приор, 1972. — С. 11.
[3] *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации. — М., 2007. — С. 267, 470.
[4] *Бялкина Т. М.* Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования. — Воронеж, 2006. — С. 87.
[5] *Ковачев Д. А.* Функции, задачи, компетенция и правоспособность государственного органа // Правоведение. — 1985. — № 4. — С. 9.
[6] *Волкова Л. П.* Компетенция органов исполнительной власти: понятие и условия установления // Административное право и процесс. — 2008. — № 5. — С. 45.
[7] См.: Ст. 5 и 8 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Российская газета. — 2004. — 30 дек. — № 290.
[8] См.: Ст. 9—11, 29 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. —2001. — № 44. — Ст. 4147; ст. 25, 35 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
[9] См.: Ст. 20 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
[10] См.: Ст. 14—16 Федерального закона от 10.01.1996 № 4-ФЗ «О мелиорации земель» // СЗ РФ. —1996. — № 3. — Ст. 142.
[11] См.: Ст. 2 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.
[12] См.: Ст. 20 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
[13] *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Указ. соч.

ПИПТЮК Антон Николаевич, аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. E-mail: piptyuk@yandex.ru.

PIPTYUK Anton Nikolayevich, Postgraduate Student of the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University.
E-mail: piptyuk@yandex.ru.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.9
ББК Х401.12

И. П. Давыдова

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ В РЕЖИМЕ «ОДНОГО ОКНА»

I. P. Davydova

THE ORGANIZATION OF THE ASSIGNMENT OF STATE AND MUNICIPAL SERVICES IN THE REGIME «ONE WINDOW»

В статье анализируется предоставление государственных и муниципальных услуг населению посредством многофункционального центра, режим «одного окна» как элемент повышения качества и доступности предоставления государственных и муниципальных услуг, значение и роль многофункциональных центров в контексте административной реформы.

Ключевые слова: *многофункциональный центр, государственная и муниципальная услуга, административная реформа.*

In the article is analyzed the assignment of state and municipal services to population by means of the multifunctional center, regime "one window" as the element of an improvement in the quality and accessibility of the assignment of state and municipal services, value and the role of multifunctional centers in the context of administrative reform.

Keywords: *multifunctional center, state and municipal service, administrative reform.*

Среди основных целей проводимой в России административной реформы было провозглашено повышение качества и доступности предоставления государственных и муниципальных услуг. Конечным результатом административной реформы должен был стать рост качества жизни населения и удовлетворенность потребителей услуг.

Сегодня гражданину для получения государственной или муниципальной услуги необходимо обращаться в органы власти, отстаивать многолюдные очереди, собирать большое количество документов, что негативно сказывается на отношении общества к власти.

Концепция административной реформы в Российской Федерации, одобренная распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р[1], завершена в 2010 году. Однако это вовсе не означает, что качество государственных и муниципальных услуг достигло своего максимума.

К 2014 году ожидается переход на предоставление услуг в электронном виде, на территории России уже сегодня функционирует портал государственных услуг, в котором сосредоточены сведения об основных первоочередных услугах, за которыми в органы власти обращаются граждане, а также сведения о документах, необходимых для предоставления услуг, типовые формы и образцы документов, заявлений, а также контактная информация об органах, ответственных за предоставление услуги. Другими словами, совершенствование государственного и муниципального управления продолжается.

Так, с 01 июля 2011 года для предоставления государственных и муниципальных услуг чиновники перестанут требовать от граждан-заявителей документы от иных ведомств. Другими словами, ведомства должны будут взаимодействовать непосредственно между собой, то есть в настоящее время идет процесс налаживания межведомственного электронного взаимодействия. Сегодня необходимо окончательно сформировать базы данных органов власти и обеспечить их доступность иным ведомствам.

Для получения той или иной услуги заявителю будет достаточно один раз обратиться в орган власти с запросом о пре-

доставлении услуги, а чиновники должны будут самостоятельно без участия заявителя в установленный законом срок выполнить все необходимые действия по подготовке необходимых документов и уведомить заявителя о необходимости получения результата услуги.

Аналогом представленной модели взаимодействия населения и органов власти является так называемый режим «одного окна», который реализуется на базе многофункционального центра (далее — МФЦ).

Принцип «одного окна» подразумевает предоставление заявителю государственной или муниципальной услуги после однократного обращения с соответствующим запросом. Также указанный принцип предполагает взаимодействие специалистов МФЦ с соответствующими органами, ответственными за предоставление государственной или муниципальной услуги без участия заявителя.

Обратимся к содержанию понятия «многофункциональный центр» для уяснения сущности. В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее — 210-ФЗ) многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг — российская организация независимо от организационно-правовой формы, отвечающая требованиям, установленным 210-ФЗ, и уполномоченная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна»[2].

«Сегодня в 49 регионах действуют уже 166 МФЦ, а к 2015 году их количество планируется увеличить почти в 15 раз, до 2400. В МФЦ граждане могут получить от 70 до 120 государственных и муниципальных услуг»[3].

«В последние годы в России стали активно образовываться и развиваться многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг, в которых располагаются государственные органы, а также различные консультационные центры, адвокатские конторы, нотариусы и т. д. Заявителю не требуется ходить по разным адресам, и все свои вопросы можно решить в многофункциональном центре»[4].

В соответствии со ст. 16 210-ФЗ МФЦ осуществляет:

1) прием запросов заявителей о предоставлении государственных или муниципальных услуг;

2) представление интересов заявителей при взаимодействии с органами, предоставляющими государственные и муниципальные услуги;

3) представление интересов органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги при взаимодействии с заявителями;

4) информирование заявителей о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг в многофункциональных центрах, о ходе выполнения запросов о предоставлении государственных и муниципальных услуг, а также по иным вопросам, связанным с предоставлением государственных и муниципальных услуг;

5) взаимодействие с государственными органами и органами местного самоуправления по вопросам предоставления государственных и муниципальных услуг;

6) выдачу заявителям документов органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги;

7) прием, обработку информации из информационных систем органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги;

8) иные функции, указанные в соглашении о взаимодействии.

Свою деятельность МФЦ строит на основе соглашения о взаимодействии с федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления.

Соглашение о взаимодействии, в соответствии с 210-ФЗ, должно содержать:

1) наименование сторон соглашения о взаимодействии;

2) предмет соглашения о взаимодействии;

3) перечень государственных и муниципальных услуг, предоставляемых в многофункциональном центре;

4) права и обязанности органа, предоставляющего государственные услуги, и органа, предоставляющего муниципальные услуги;

5) права и обязанности многофункционального центра;

6) порядок информационного обмена;

7) ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей;

8) срок действия соглашения о взаимодействии;

9) материально-техническое и финансовое обеспечение предоставления го-

сударственных и муниципальных услуг в многофункциональном центре.

В настоящее время не определен перечень государственных и муниципальных услуг, предоставляемых в МФЦ. Однако утверждение подобного перечня необходимо в целях формирования единого подхода к предоставлению государственных и муниципальных услуг в рамках МФЦ.

Таким образом, предоставление государственных и муниципальных услуг на базе МФЦ позволит сократить количество обращений граждан в органы власти, обеспечит экономию бюджетных средств, сократит сроки предоставления государственных и муниципальных услуг, повысит качество и доступность услуг, снизит коррупционную составляющую за счет уменьшения непосредственного взаимодействия граждан и властных структур.

Примечания

[1] См.: Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. — 2005. — № 46. — Ст. 4720.

[2] См.: Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4179.

[3] *Зыкова Т.* Табу для бюрократа // Российская газета. —2010. — 6 дек. — № 5354.

[4] *Беспалов М. В.* Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Налоговый вестник: комментарий к нормативным документам для бухгалтеров. — 2010. — окт. — № 10.

ДАВЫДОВА Инна Павловна, ведущий специалист отдела по работе с предприятиями промышленности, малого, среднего бизнеса и перспективного развития администрации г. Орска, соискатель при кафедре конституционного и административного права юридического факультета ЮУрГУ.
E-mail: inna_davydova@list.ru

Inna Pavlovna DAVYDOVA, key specialist of the Department for activities related to enterprises of the production sector and SMEs and long-term development (Orsk City Administration), Degree Candidate at the Chair “Constitutional and Administrative Law”, Law Faculty, South Ural State University.
E-mail: inna_davydova@list.ru

УДК 342.7
ББК Х401.114

Е. А. Сарасов

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ИНФОРМАЦИЮ: СУЩНОСТЬ И ГАРАНТИРОВАННОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

E. A. Sarasov

HUMAN RIGHT FOR INFORMATION: ESSENCE AND GUARANTEES OF REALISATION IN RUSSIAN FEDERATION

В статье автор рассматривает сущность права человека на информацию как необходимое условие разработки действенных механизмов (нормативных, экономических, политических) по обеспечению гарантий данного права в Российской Федерации. Доказывается, что отсутствие данных гарантий ведет к имитации конституционного строя.

Ключевые слова: *право человека на информацию, информация, доступ к информации, сущность, средства массовой информации, свобода массовой информации, конституционный строй.*

In the article the author considers the essence of human right for information as vital condition for developing working mechanisms (normative, economic, political) to provide guarantees of this right in Russian Federation. It is being proved that absence of such guarantees leads to imitation of constitutional system.

Keywords: *human right for the information, information, access to the information, essence, means of mass media, independence of mass media, constitutional system.*

Современный мир уже немыслим без информационных технологий, глобальных сетей, компьютерных новшеств, которые влияют на жизнь отдельных людей и политику целых государств. Научная мысль постоянно предлагает новые продукты, которые делают доступными для человека любые источники информации в любом уголке земного шара. Эти глобальные трансформации привели к тому, что в июле 2000 года в Окинаве «восьмерка» приняла Хартию Глобального информационного общества. В этом документе устанавливаются основные принципы вхождения в него стран всего мира. В нем говорится об использовании возможностей цифровых технологий, преодолении электронно-цифрового разрыва, содействии всеобщему участию, дальнейшему развитию информационного общества[1]. Россия в числе стран «большой восьмерки» подписала Хартию. Тем самым документально было закреплено одно из направлений государственной политики: развитие информационного общества. В связи с этим возникают вопросы, какие цели преследуются правительством и на чем основана данная политика? Что она принесет гражданскому обществу? Хорошо известно, что достижения науки и техники можно использовать как во благо, так и во вред принципам народовластия. Ответы на эти и другие вопросы могут быть получены в результате анализа ситуации в сфере прав человека и, в частности, права человека на информацию в Российской Федерации.

Право человека на информацию в юридической науке трактуется поразному. Как теоретическую категорию его рассмотрела, в частности, Н. Ю. Корченкова. Она считает, что «право на информацию — это основное самостоятельное право, представляющее юридически гарантированную возможность свободно искать, получать, передавать, производить и распространять любым законным способом информацию общественно значимого характера о любых процессах и явлениях объективной действительности»[2]. У этого понятия много аспектов. Его исследование открывает множество сторон, выходящих за рамки чисто политической сферы в социальную, экономическую,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

культурную область и технологическую. На международном уровне в центре внимания оказываются вопросы национального суверенитета, защиты государственной тайны, трансграничной передачи информации, нового мирового информационного порядка и международной защиты интеллектуальной собственности. С другой стороны, право на информацию тесно связано с правами потребителей, должностных лиц, затрагивает академические отчеты, профессиональную и конфиденциальную информацию, медицинские и страховые данные.

В Европейском суде по правам человека многочисленные дела в последние годы проиллюстрировали широкий диапазон индивидуальных прав, попадающих в тень права на информацию. Это право обвиняемого лица **знать** предъявленное обвинение, право заключенных отправлять и получать корреспонденцию, право потерпевшего на ознакомление с материалами уголовного дела, право доступа к персональным данным и право **знать** основания, положенные в основу правоприменительных решений уполномоченных официальных лиц в отношении конкретного лица. Это и право пациента обладать исчерпывающей информацией о своем диагнозе, способе и процессах лечения и т. д.[3]

А. В. Кротов определяет рассматриваемое явление как «совокупность норм, охраняемых публичной властью, которые закрепляют принцип равенства людей, устанавливают приоритет свободы человека и охраняют свободу человека в сфере получения, производства и передачи информации»[4].

В российской и зарубежной научной литературе неоднократно пытались сформулировать обобщенное определение конституционного права на информацию. Так, И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин и М. А. Федотов трактуют его как совокупность информационных прав человека и гражданина, включающую помимо правомочий, предоставленных частью 4 статьи 29 Конституции РФ, иные права и свободы человека в информационной сфере[5]. В научных работах П. С. Скопца отмечается, что «право на информацию — фундаментальное комплексное право человека, принадлежащее ему от рождения, представляющее собой возможность свободно совершать с информацией любые не запрещенные законом действия (получение, хранение, распространение, приобретение), если они не наносят вред информационной безопасности человека, индивида, государства и общества»[6]. По мнению ученого, данное право не является конкретным субъективным правом человека, а лишь соотносится с традиционными информационными правами: со свободой убеждений, свободой слова, свободой СМИ, правом на доступ к информации. И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов, С. А. Авакьян интерпретируют право на информацию как системную совокупность правомочий на свободный поиск, получение, хранение, передачу, производство и распространение информации[7]. По мнению С. Н. Шевердяева, комплексное право на информацию может охватывать ряд иных конституционных прав граждан в сфере обмена информацией в обществе, свободы мысли, слова и массовой информации[8].

На наш взгляд, данные определения трактуют право на информацию через формальные признаки (через «информацию», то есть получение, обработку и передачу сведений), но не отражают его сущность (содержание, определяющее цель процесса, явления). Очень важно понимать суть того или иного права человека, это помогает разработке правил и механизмов, предназначенных для обеспечения его **гарантий** (защиты). Необходимо знать предназначение права, причем как с позиции «юснатурализма», так и с точки зрения легистских (позитивистских) концепций — только тогда можно будет предпринять действенные меры по его обеспечению. Говоря простым языком, требуется пояснение: что данное право (своим существованием) дает человеку, и что оно приносит власти, государству? Какие противоречия и проблемы данное право порождает (фактом своего существования) в обществе? Чему может способствовать или, напротив, препятствовать в ходе реализации? Ответы на эти вопросы помогут нахождению действенных способов для гарантии и эффективной реализации рассматриваемого права.

Укажем, что под сущностью предмета или явления в философской литературе понимается совокупность его внутренних, необходимых сторон, свойств и связей в их взаимодействии, присущих данному предмету или явлению, которые выделяют его среди других сходных явлений. Эта категория содержит необходимые начала для индивидуализации предмета как феномена действительности, ибо сущность и явление соотносятся как общее и особенное[9].

Сущность конституционного права на информацию пытается определить М. А. Погорелова через понятие «кон-

ституционная свобода информации», а также понятие «информационные права»[10]. При этом предлагается следующее определение: «Конституционное право на информацию — это конституционно признаваемая, устанавливаемая, гарантируемая, обеспечиваемая, охраняемая и защищаемая сложноструктурированная (полисегментная, многоуровневая и многоаспектная), гетерогенная (по весовым характеристикам конституционно-правовой значимости и частоты актуализации и реализации) и дополняемая подсистемой внутренних нелинейных взаимосвязей система конституционных и производных от них правомочий на оперирование информацией»[11]. Главное в этой дефиниции связано с информацией и конституционно закрепленными правомочиями на оперирование ей. Но помогает ли это раскрытию глубинного смысла существования данного права в государственной системе с точки зрения предназначения конституции? Исходя из приведенного определения, можно сказать, что нет. Если говорить о конституционно-правовой сущности права на информацию, то, по нашему мнению, необходимо указать, как оно (право) соотносится со стремлением власти господствовать над обществом, ограничивая его свободы.

Н. Ю. Корченкова кратко затрагивает сущностные признаки, указывая, что каждый индивид использует данное право в зависимости от конкретных обстоятельств жизни, так как оно чаще всего выступает как право «знать», обеспечивающее реализацию других прав и свобод[12]. Но не совсем корректно проводить подобные параллели. Ведь право на информацию не исчерпывается знанием как таковым. Необходимы пояснения: знать что? о чем? для чего? Подчеркивая, что оно применимо в каждом отдельном случае, отдельной ситуации, мы тем самым упускаем из вида глубокий смысл, который заложен в данном праве. По нашему мнению, сущность данного явления можно обозначить как стремление, склонность и способность человека к непрерывному поиску истины, правды, то есть скрытых сведений, способных объяснить устройство мира, общества, государства, раскрыть закономерности развития человека и человечества, механизмы принятия важнейших решений. Наивно полагать, что право на информацию — это только свобода человека в получении конкретных данных, фактов от общественных и государственных структур. Это право обладать истиной, знаниями, раскрывающими реальное положение дел (в обществе, государстве, мире), которые помогают человеку сделать правильный выбор и направляют его в верное русло (в определенных видах деятельности). Поясним, что право обладать истинными знаниями вовсе не означает, что все люди гарантированно их обретут. Так, в Конституции закреплено право на образование, на жилище, на благоприятную окружающую среду и т. д., но это вовсе не означает, что все люди будут иметь это в реальной жизни. На наш взгляд, право на информацию — это своего рода регулятор поведения человека, находящегося в поиске истины, правды, знаний, сведений для решения своих насущных проблем. Человек может придерживаться норм, формирующих данное право, а может и нарушить, ведь оно связано со свободой воли человека и со свободой его выбора. Подчеркнем, что, по нашему мнению, сущность права на информацию заключена в регламентации поиска человеком истинных, правильных сведений, способных повлиять на его жизнь.

Однако было бы не полным определение права человека на информацию только с позиции поиска. Оно связано, по нашему мнению, также с возможностью и способностью человека заявлять о себе, своих идеях, желаниях, потребностях, убеждениях, ценностях в публичном пространстве любыми способами, которые не противоречат закону. Так, в статье 19 Всеобщей декларации прав человека (1948) говорится: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». В статье 27 отмечается, что: «1. Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. 2. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является».

В философии данный процесс определяют как актуализацию и идентификацию личности, в обыденном языке говорят о самовыражении, самореализации и выживании человека. Приведу конкретные примеры актуализации. Это, в частности, публикация открытых писем в прессе с целью выражения своих требований к народным избранникам или критики власти;

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

просвещение населения о собственной деятельности по спасению и защите животных с целью поиска единомышленников и создания общественной организации и т. п.

В сфере реализации власти и принятия важнейших государственных и других политических решений данное право также должно учитываться законодателями и правительством наравне с другими правами человека, закрепленными в международных актах и в Конституции РФ. Это значит, что необходимо учитывать мнение граждан (общественное мнение) в процессе осуществления властных полномочий (принятия законов, бюджета, новых тарифов, цен и т. д.), принимать во внимание их потребности, убеждения, желания и настроения. Но учитывается ли мнение граждан в реальности? Существует ли для этого реальная правовая основа? По нашему мнению, ее еще предстоит разработать. Делать это необходимо, чтобы сохранить основы конституционного строя Российской Федерации и, в частности, принципы демократизма, республиканизма, социального государства.

Сущность данного права, на наш взгляд, можно также раскрыть через научное сравнение. Возможность высказаться наравне со всеми по наболевшим вопросам, поделиться собственными соображениями с другими гражданами и с правящими кругами позволяет **«общественный форум»**. Данное понятие сегодня является метафорой, отражающей те явления, которые возможны только в виртуальной сфере (как правило, в Интернете и в социальных сетях), но не в реальной политической, судебной и законотворческой практике. Форум существовал в древнеримской политической истории как народное собрание и форма совершения правосудия. Глубинный смысл, назначение права человека на информацию можно отождествить с теми функциями, которые выполнял этот древний институт. Сегодня функции форума пытаются имитировать СМИ, но далеко не все граждане России могут высказаться с их помощью, доступ к массмедиа затруднен для них в силу огромного количества причин экономического, политического и общекультурного плана.

Любое право наравне с предоставляемыми свободами непременно предполагает высокий уровень ответственности человека. Об этом надо помнить и при осуществлении права на информацию. Поучительны в этом отношении библейские тексты, которые, по нашему мнению, помогают понять сущность данного права и возможные последствия человеческой безответственности в этой сфере. Например, совершение «первородного греха» (когда первые люди, преступив заветы, данные им свыше, вкусили от «древа познания») привело к вселенской катастрофе. Она заключалась в том, что люди познали, что такое добро и зло, а также в том, что первочеловек утратил доверие к своему создателю. В Библии это описывается через попытку Адама скрыть то, что он совершил, и постараться снять с себя вину. За это люди в наказание были изгнаны из рая, мировая гармония была разрушена.

Современная жизнь проецирует эту ситуацию. Человек стремится к познанию. Научно-технический прогресс предоставляет ему огромные возможности для самореализации, самосовершенствования. Обретя знания, познав преимущества свободы, он стремится к максимальной самостоятельности, независимости. Доверие к власти, традиционным институтам общества и государства исчезает. На первое место выходит вера в себя, в свои силы и способности. Тем самым от веры в спасительную силу власти, религиозных институтов и т. д. люди отворачиваются. Но идеи и программы, в основе которых лежат чьи-то частные интересы, а не общественное благо, способны привести к социальной катастрофе и разрушению государства. Примеров этому в истории немало.

Власть интуитивно (исходя из своей природы) это явление прекрасно понимает и, естественно, не хочет, чтобы люди потеряли доверие к ней. Ведь тогда придет конец господству и авторитету, так как ослабнет социальная поддержка. Во избежание этого она стремится сохранить монополию на слово, истину, информацию. Наиболее явно подобный прием используется тоталитарными режимами, стремящимися контролировать даже сознание человека, его мысли. Пользуясь своими возможностями, власть дозирует информацию, манипулирует ею, стремится сохранить доминирующее положение в области знаний, науки, социальных технологий, ресурсов.

При этом надо помнить, что монополия на слово, на знание и информацию страшнее и губительнее для развития общества, чем естественные монополии (в частности, на ресурсы и транспорт). Дело в том, что она устраняет альтернативу в развитии и в итоге препятствует свободе выбора человека (в том числе в сфере политики). Сужается пространство для «социального маневра». Монополия в

информационной сфере приводит к окостенению государственных механизмов. Происходит разрушение конституционного строя, ведь демократические институты задыхаются от отсутствия альтернативы и конкуренции. Они не могут работать, так как нет соответствующей социальной поддержки. Ведь на пустом месте эта поддержка не появится, для этого необходимы конкурентная среда, развитый частный сектор. Но когда главные политические силы в стране, важнейшие источники качественной информации контролируются из одного «командного центра», то возникает безальтернативность (отсутствие выбора). Это губит конституционный строй, его основы: принцип демократизма, принцип федерализма, принцип республиканизма, а соответственно страдают принципы верховенства закона, рыночной экономики, социального государства, политического и идеологического многообразия, разделения властей и т. д. Отметим, что, на наш взгляд, возможность реализовать право на информацию напрямую зависит от уровня политической и социально-экономической конкуренции в стране. Чем она выше, тем лучше информированы граждане.

Надо помнить, что сегодня информация — это одно из средств ведения войн, как внутри государства, так и между странами. Это важнейший ресурс при проведении стратегических маневров, связанных в том числе с ведением боевых операций. В определенных ситуациях сохранение тайны помогает поддерживать безопасность общества и государства. Однако если этот ресурс будет совершенно неподконтролен обществу, то его легко направить на ущемление прав и свобод человека.

Таким образом, право на информацию связано не только с правом человека «знать», но и с правом заявлять о себе (своих идеях, открытиях, убеждениях, мнениях, ценностях, потребностях и т. д.) в публичной сфере во всеуслышание, всеми законными средствами при условии сохранения социального контроля над распространяемыми сведениями.

Право человека на информацию мы будем рассматривать преимущественно как политическое **условие сохранения конституционного строя** и, в частности, того демократического режима, который закреплен в Конституции РФ. Ведь человек может полноценно участвовать в управлении государством, только используя, реализуя данное право, в том числе через получение необходимых сведений и выражение собственного мнения. Поэтому возникает вопрос, насколько данное право обеспечено (гарантировано) в законодательном плане, а также реально действующими механизмами по его реализации.

Гарантированность права (то есть его защищенность от посягательств со стороны государственных органов и других политических и социальных сил), по нашему мнению, связана с максимальной степенью **доступности** для человека всех способов и средств, которые обеспечивают или помогают реализовать данное право (в нашем случае право на информацию). Сами по себе нормативно-правовые акты могут выполнять гарантирующую функцию, но, как показывает практика, упрочение правового государства должно сочетаться с совершенствованием существующих и созданием новых процедур, институтов и механизмов, которые призваны обеспечить реальность закрепленных в нормах Конституции РФ демократических принципов, основных прав и свобод. Прямое, непосредственное действие Конституции не означает, что содержащиеся в ней нормы могут быть реализованы вне конкретных процедур и механизмов, то есть юридических гарантий, установленных законом. При этом возможны реальная гарантированность и осуществление лишь тех положений Конституции, исполнимость которых обеспечивается в данный момент развития общества[13]. Приведем конкретные примеры. Согласно статье 3 Конституции РФ, в Российской Федерации всеми государственными и общественными делами управляет народ — как непосредственно, так и через систему органов, образуемых либо им самим, либо органами, которые он сформировал (Федеральное Собрание РФ, Президент РФ, Государственная Дума РФ и т. д.). Данный принцип конституционного строя — народовластие — нуждается в соответствующем информационном обеспечении. То есть для его реализации необходима максимальная доступность для граждан качественных достоверных сведений, касающихся жизни всего государства, общества в целом и данных, объективно (всесторонне) отражающих деятельность перечисленных выше органов государственной власти. Так, например, в пункте 3 статьи 3 Конституции говорится, что «высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и **свободные** выборы». Очевидно, что данное условие народовластия невозможно осуществить без соответствующей

просветительской работы. В данном случае граждане должны иметь свободный доступ к тем ресурсам, которые помогут им сориентироваться в современных политических, социально-экономических и других общественных процессах. Это, конечно же, средства массовой информации (СМИ), базы данных правовой информации, результаты социологических опросов, данные статистики, сами органы государственной и муниципальной власти (их представители), другие должностные лица, депутаты и т. д. Наиболее доступные для населения источники сведений сегодня — это СМИ и Интернет. Это обусловлено их вездесущностью и всеохватностью. Они информируют граждан о происходящих в стране событиях и процессах. Однако не все СМИ делают это качественно и объективно. Независимых от государства, от различных политических и экономических сил СМИ мало, по крайней мере, недостаточно для необходимой просветительской деятельности. Зависимые же массмедиа, как правило, освещают события однобоко, искаженно, передают то, что одобряют те структуры, которым они принадлежат. Подобная подача информации не способствует адекватной оценке происходящего, скорее дезориентирует в общественно-политической жизни, чем помогает разобраться в ее нюансах.

В связи с этим отметим, что особую актуальность сегодня приобретает проблема доступа к информации, которая прямо отражается на защищенности прав человека. Граждане нуждаются в своевременных сведениях, непосредственно затрагивающих их права и свободы. В Конституции РФ воспроизведены положения Всеобщей декларации прав человека 1948 года и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, гарантирующие право каждого человека на свободу поиска, получения и распространения всякого рода информации независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или иными способами по своему выбору. Но конституционные и международно-правовые нормы не удалось воплотить в жизнь. К сожалению, по оценкам международных институтов Россия по своей информационной открытости занимает 40 место из 48 рассмотренных стран, опережая на две позиции Нигерию[14].

Исследователи утверждают, что непрозрачность власти связана с тем, что существует правовой пробел в регулировании доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Эта процедура регулируется рядом законов: «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации», «О средствах массовой информации», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов». Но они не решили одну из основных проблем, связанных с доступом к информации: какого рода сведения могут быть отнесены к служебной информации или служебной информации ограниченного распространения[15]. Ведь федеральными законами оговариваются условия отнесения информации к сведениям, составляющим коммерческую тайну, служебную тайну и иную тайну, обязанность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение.

Проблема доступа к информации (обозначающая возможность проникновения в соответствующую сферу и к необходимым источникам, базам данных, персонам) непосредственно связана с ее доступностью (для понимания, приобретения, для получения широкими социальными слоями, аудиториями и т. д.), то есть с механизмом и условиями получения данных.

Обозначим некоторые точки зрения по этому вопросу. К общедоступной информации в соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен. Понятие общедоступности информации имеет неоднозначное и широкое содержание. Во-первых, данное понятие может употребляться в отношении информации, которая должна быть раскрываема без ограничений, т. е. на которую нельзя установить свое господство в связи с законодательным ограничением. Суть такой информации заключается в том, что она не может иметь ценности для гражданского оборота, поскольку ее распространение не зависит от воли обладателя. Во-вторых, общедоступность заключается в том, что информация является общеизвестной, распространяемой, например, средствами массовой информации[16].

Исследователь В. В. Стахова отмечает, что распространение официальной

информации — это лишь одна сторона информационных взаимоотношений человека и государства. Другая не менее важная сторона — предоставление информации по запросу гражданам — оказалась, по сути, «забыта» законодателем. Наиболее общий гарантирующий право на информацию нормативный акт — Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» — содержит лишь декларативное положение о праве доступа к информационным ресурсам, не указывая даже примерных механизмов, через которые это право можно будет реализовать, в том числе и право запроса[17]. Автор доказывает, что право на информацию не имеет соответствующих гарантий его реализации гражданами РФ. При этом отмечает, что наиболее значимой гарантией данного права выступает **свобода массовой информации**[18].

Рассматривая международную практику правовой регламентации деятельности СМИ, исследователь А. Артищев указывает на проблему свободного распространения массовой информации[19]. Ученый говорит о важности участия государства в регулировании деятельности массмедиа, но отмечает, что необходимо переходить к управлению в большей степени методами права, основанными на принятых мировым сообществом принципах. При этом особую важность он придает реальным организационно-правовым механизмам осуществления этих международных принципов через конкретные организационные формы. Рассмотрев опыт административно-правового регулирования деятельности по распространению массовой информации (телерадиовещания) в Германии, США и Франции и ссылаясь на обзор С. Робилара[20], автор делает следующий вывод. Государственные органы, осуществляющие такое регулирование, формируются и действуют на основе специальных нормативно-правовых актов, принимаемых на уровне закона; при этом они являются коллегиальными органами государственного регулирования; выполняя государственные функции, имеют статус самостоятельных государственных органов, но в том или ином виде формируются из представителей исполнительной и представительной власти; обладают финансовой самостоятельностью; для реализации возложенных на них законом государственных функций формируют собственный аппарат государственных служащих.

Особенности реализации права человека на информацию порождают вопрос о **качестве** данной информации. Его важнейшими критериями выступают достоверность сведений о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и своевременность их предоставления. «В общем значении достоверность — это соответствие сведений действительности, их неискаженность»[21]. Достоверности способствуют адекватность и полнота информации. Свойство достоверности информации имеет основное значение для принятия решений. Недостоверная информация может приводить к решениям, имеющим негативные экономические, социальные и политические последствия.

Исследователь А. В. Малько, рассматривая ситуацию в области реализации права на информацию, характерную для «лихих девяностых», говорит о популизме как «болезни» тех стран, которые имеют определенные демократические институты. Он связывает его с искаженной информацией («шумом», «помехами»), противопоставить которой можно только истину. Характеризуя качество информирования граждан, автор отмечает, что избиратели, широкие слои населения располагают самыми приблизительными сообщениями о политическом курсе, политической ситуации, ориентируются по большому счету лишь на общие положения-декларации и вынуждены полагаться на заверения и клятвы очередного политического лидера[22].

Сегодня российское общество по-прежнему сталкивается с теми же проблемами. Этого можно избежать при наличии плюрализма источников информации и качественно новых структур и механизмов в сфере коммуникаций, полноценно выражающих интересы большинства граждан[23]. С нашей точки зрения, если за СМИ на законодательном уровне закрепить функцию посредника между обществом и властью, обозначить обязанности своеобразного «омбудсмена», который должен будет вскрывать факты нарушения прав человека, то этот вопрос частично будет решен.

В связи с этим укажем, что вопрос развития общественных массмедиа в России отнюдь не праздный. Его необходимо решать, в том числе с помощью создания благоприятной правовой среды (конкретных законов), которая будет регулировать их деятельность. Этот сектор достаточно развит в западных демократиях, в том числе при помощи создания соответствующей нормативно-правовой базы[24]. Так, например, в Федеративной Республике Германия существует так называемая «дуальная система» теле-

и радиовещания, что означает наличие **общественно-правового** и частного телевидения и радио, функционирующего с середины 1980-х годов. Общественно-правовое вещание определяют два фактора. Во-первых, в Германии оно создано на государственной базе и контролируется общественными советами, в которых представлены все общественно-политические силы, а, следовательно, служит всему обществу, что декларируется законодательными актами, в частности Государственным договором о радио и телевидении в объединенной Германии, вступившим в силу 1 января 1992 года. Во-вторых, по большей части оно финансируется за счет поступлений из налогов за пользование теле- и радиоприемниками. Суть данной правовой формы в том, что радиокомпании должны быть независимы как от государства и правительства, так и от влияния различных экономических групп. Следует отметить, что при создании общественно-правовых ТРК государство разрабатывает правовые и финансовые условия их деятельности, но в то же время государству запрещается оказывать прямое или опосредованное влияние на программную политику[25].

В настоящее время основным документом, регулирующим отношения в области СМИ между землями, является «Государственный Договор о радиовещании и телевидении в объединенной Германии». Он определяет модели и организацию теле- и радиовещательных структур, которые должны гарантировать плюрализм мнений и свободу слова, исключает монополию одного СМИ и т. д. Таким образом, общественно-правовое телерадиовещание — это не государственный и не коммерческий социальный институт, поэтому не зависит от государства и экономики. Его задача — «служить всему обществу». Отметим также, что правовые основы СМИ Германии базируются прежде всего на общепризнанных международных актах: Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Конвенции ЕС о защите прав человека и основных свободах (1950 г.), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) и др.[26]

Данная форма вещания только обсуждается в России, в реальности ее нет, что отрицательно сказывается на степени осведомленности граждан о действиях власти и политической ситуации в стране. Следовательно, можно сделать вывод, что реализация права человека на информацию не обеспечена в области массмедиа должным образом.

Зависимость СМИ от власти ведет к возможности имитации конституционного строя. Так, исследователь С. А. Денисов отмечает, что субъективным элементом механизма нейтрализации конституции может быть пропагандистская политика управленческих групп, направленная на распространение идей, оправдывающих отказ от реализации конституционных норм. Пропагандистская машина оправдывает действия управленческих групп, доказывая конституционность их деятельности или целесообразность нарушения норм конституции, при этом какие-то нарушения конституции могут просто скрываться[27].

Доказано, что закрытость деятельности государственного аппарата позволяет латентно нарушать нормы писаной конституции. Контроль же над основными каналами распространения информации позволяет государственным управленцам поддерживать среди массы населения идеологию этатизма, патернализма и вождизма. Манипулируя массой населения, управленцы создают видимость политического плюрализма, участия масс в управлении государственными делами, в том числе посредством выборов в государственные органы власти. Для имитации наличия в стране свободы слова в подконтрольных государству средствах массовой информации осуществляется дозированная критика управленческих элит. Часть СМИ может передаваться в руки предпринимателей, дружественных управленческим элитам. Таким образом, вместо гражданского общества создается его муляж. Люди только называются гражданами, а фактически остаются подданными[28].

Именно поэтому необходима более конкретная правовая регламентация взаимоотношения СМИ и органов государственной власти, с одной стороны, а с другой — СМИ и общества.

Проблемы реализации права на информацию обусловлены тем, что любая власть стремится к выживанию и сохранению своего положения. Гражданское общество тоже постоянно озабочено самосохранением. Столкновение интересов народа и государственных органов часто приводит к тому, что защищенность права на информацию остается только на бумаге. Поэтому действенными станут лишь такие меры по реализации права на информацию, которые не только обеспечат конституционный баланс сил между государством и обществом, но и будут способствовать выживанию и развитию правящих кругов и народа в целом.

Примечания

[1] См: *Копылов В. А.* Информационное право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристь, 2002.
[2] *Корченкова Н. Ю.* Становление теоретико-правовой концепции права на информацию : дис. ... канд. юр. наук. — Н. Новгород, 2000. — С. 49.
[3] См.: Там же.
[4] *Кротов А. В.* Свобода информации и право на информацию человека // Адвокатская практика. — 2007. — № 2. — С. 5.
[5] См.: *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право : учебник для юридических вузов / под ред. акад. РАН Б. Н. Топорнина. — 2-е изд. — СПб., 2005. — С. 185—215. Цит. по: *Погорелова М. А.* Конституционно-правовое регулирование права на информацию в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — С. 43.
[6] *Скопец П. С.* Государственно-правовое регулирование конституционного права граждан России на информацию и его ограничений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 7. Цит. по: *Погорелова М. А.* Конституционно-правовое регулирование права на информацию... — С. 43.
[7] См.: *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Указ. соч.; *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс: в 2 т. — Т. 1. — М. : Юристъ, 2005.
[8] См.: *Шевердяев С. Н.* Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. — 2001. — № 10. Цит. по: *Погорелова М. А.* Конституционно-правовое регулирование права на информацию... — С. 45.
[9] *Михалева Н. А.* Теоретические проблемы социалистической конституции (сущность, содержание, форма) : дис. ... докт. юр. наук. — М., 1983. — С. 23.
[10] См.: *Погорелова М. А.* Указ соч. С. 72—75.
[11] Там же. С. 83.
[12] См.: *Корченкова Н. Ю.* Указ. соч. С. 42.
[13] См.: *Каратеева М.Н.* Гарантирующая функция Конституции Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2005. — С. 9.
[14] См.: Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления // Федеративные отношения и региональная социально-экономическая политика. — 2008. — № 2 (109). — С. 64.
[15] *Бережная Т. В.* Право на информацию как гарантия реализации прав человека // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 22. — С. 14.
[16] См.: *Ситдикова Л. Б.* Гражданско-правовой режим информации // Юридический мир. — 2007. — № 5.
[17] См.: *Стахова В. В.* Особенности реализации права человека на информацию в России через средства массовой информации : дис. ... канд. юр. наук. — М., 2005. — С. 110.
[18] См.: Там же. С. 110—119.
[19] См.: *Артищев А.* Право на свободное распространение информации посредством телерадиовещания: закрепление в национальном законодательстве некоторых государств и организационное обеспечение реализации // Законодательство и практика массмедиа. — 2004. — № 4.
[20] Робилар С. Телевидение в Европе: регулятивные органы, 1995 (Robillard Serge. Television in Europe: Regulatory Bodies, London, Jonn Libbey, 1995) / пер. заключения книги С. Робилара «Общественный контроль за деятельностью электронных средств массовой информации в Европе» // http://eu-project.medialaw.ru/6/3/k9.htm.
[21] Комментарий к Федеральному закону от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (Постатейный) / отв. ред. и руководитель авторского коллектива канд. юр. наук, доцент С. Е. Чаннов, науч. ред. канд. юр. наук, доцент Д. С. Велиева.
[22] *Малько А. В.* Популизм и право // Правоведение. — 1994. — № 1. — С. 3—11.
[23] Там же.
[24] См.: Энциклопедия общественного вещания. — М., 2005.
[25] См.: Там же. — С. 65—68.
[26] См.: Там же.
[27] См.: *Денисов С. А.* Имитация конституционного строя // Российский юридический журнал. — 2009. — № 2. — С. 40.
[28] См.: Там же. С. 41—42.

САРАСОВ Евгений Александрович, кандидат политических наук, старший преподаватель кафедры журналистики факультета журналистики ЧелГУ. E-mail: esarassov@yandex.ru

SARASOV Evgeniy Aleksandrovich, Candidate of Political Sciences, Head Lecturer of the Chair of Journalism, Faculty of Journalism, Chelyabinsk State University. E-mail: esarassov@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.5
ББК Х400.4

И. В. Михайличенко

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ КАТЕГОРИИ «ПАРТИЙНАЯ СИСТЕМА»

I. V. Mikhailichenko

CONSTITUTIONAL AND LEGAL IMPLICATION OF THE "PARTY SYSTEM" CATEGORY

В статье рассматривается понятие «партийная система» как конституционно-правовая категория, определяются институциональные факторы формирования и развития партийных систем.

Ключевые слова: *конституционный принцип, идеологический и политический плюрализм, партийная система, партии, форма правления в стране, государственное (административное) устройство страны, избирательная система.*

The article addresses such issues as the concept of a "party system" being a constitutional and legal category, including identification of constitutional factors that determine formation and evolution of party systems.

Keywords: *constitutional principles, ideological and political pluralism, party system, parties, form of government in a country, state (administrative) structure, election system.*

Рассматривая партийную систему как конституционно-правовую категорию, следует отметить, что правовые категории, включая конституционно-правовые, сложились на основе изучения общественной практики и необходимости обобщения государственно-правовой деятельности людей. Только в предметной практической деятельности они становятся реальностью, только в процессе политико-юридической и общественной практики вообще проходят проверку своей истинности. Следовательно, необходимо провести теоретико-правовое исследование таких категорий, как «партийная система» и «многопартийность», и определить при каких условиях многопартийность приобретает качественные черты партийной системы.

Характерно, что некоторые исследователи вообще отождествляют понятия «партийная система» и «многопартийность». По мнению В. Гельмана, второй термин применим только к периоду рубежа 80—90-х гг., когда в СССР только-только появлялись новые политические партии, как антитеза «однопартийности». После августа 1991 г., и особенно декабря 1993 г., считает В. Гельман, правомерно использовать распространенный на Западе термин «партийная система»[1].

Представляется, что при такой трактовке суть дела выглядит несколько упрощенной — отождествлять понятия «многопартийность» и «многопартийная система» было бы не вполне корректно. Действительно, в зарубежной литературе понятие «многопартийность» практически не употребляется — так же, как не употреблялось оно и в нашей стране до 1917 г. Но и в дореволюционной России, и на Западе использовался и используется термин «партийная система», означающий совокупность всех действующих в стране политических организаций, и, по нашему мнению, в современной России термин «многопартийность» имеет именно этот смысл.

Следует отметить, что научное положение о партийной системе как категории конституционного права России еще не получило должного внимания в юридической литературе.

По мнению известного российского конституционалиста В. Е. Чиркина, вопрос «о партийных системах одновременно политологический, если речь идет о фактическом положении, и юридический, если определенная система закреплена нормами конституции, закона, хотя эти нормы могут не соответствовать фактическому положению. В ряде стран таких норм нет, партийная система функционирует на основе слагавшихся десятилетиями правовых обычаев». Вместе с тем ученый счита-

ет, что партийная система любой страны «столь же значительный, сколь и сложный организм, структурно представленный совокупностью политических партий и их взаимодействием»[2].

С. Ю. Кашкин рассматривает партийную систему в качестве института, который характеризует политическую организацию общества и сам характеризуется, с одной стороны, отношениями между партиями и государством, а с другой — взаимоотношениями партий с другими общественными элементами политической системы и гражданами. Ученый полагает, что партийная система связана с социальной природой власти, методами ее осуществления, историко-национальными традициями, политической и правовой культурой соответствующей страны, что и порождает специфику и разнообразие партийных систем в разных странах[3].

К. В. Арановский утверждает, что «роль и влияние партий во многом зависит от ее расположения в механизме политической власти, от партийной системы, существующей в государстве». Партийную систему он определяет как свойство политического строя, которое определяет количественный состав партий, их отношение к власти. При этом критериями, по которым различают партийные системы, являются: наличие или отсутствие оппозиции; фактические возможности оппозиции оказывать влияние на власти; отношение государства к деятельности партий[4].

Другие авторы считают, что в конституционном праве партийная система определяется как политический институт, который характеризует политическую организацию общества и сам характеризуется, с одной стороны, отношениями между партиями и государством, а с другой — общественными элементами политической системы и гражданами[5]. Многопартийная система предполагает участие более двух политических партий в осуществлении политической власти. Многопартийность же предполагает наличие в стране множества политических партий, не отвечая при этом на вопрос об их участии во власти[6].

По мнению Н. И. Долидзе, партийную систему можно определить как предмет конституционно-правового регулирования. При этом партийную систему обычно рассматривают как способ взаимодействия политических партий, ведущих борьбу за государственную власть или участвующих в ее осуществлении. Политические партии образуют партийную систему, которая отражает специфику положения каждой партии в государственной и гражданской структуре общества, характер взаимоотношений партий друг с другом, а также с различными общественными объединениями[7].

Как видно, понимание категории «партийная система», как одной из важнейших составных частей политической системы в любом современном государстве многозначно, поэтому партийная система может быть определена как:

— совокупность всех политических партий, действующих в стране;

— система взаимоотношений между ними, а также с общественными организациями (молодежными, профессиональными, женскими, спортивными, культурными и т. д.);

— социально-политические и правовые условия их деятельности;

— тип электоральной системы и число избирателей;

— размер и специфика строения партий;

— цивилизованные формы доступа партии к власти[8].

Но в конституционно-правовом значении партийную систему следует рассматривать как систему взаимоотношений между политическими партиями и другими институтами гражданского общества, функционирующими на соответствующей конституционно-правовой основе и имеющими организационно-правовые формы доступа к государственной власти. Безусловно, что партийная система как категория конституционного права должна рассматриваться в единстве с другими конституционно-правовыми категориями. Это можно проследить на примере формирования партийных систем.

Формирование и развитие партийных систем обусловлены взаимодействием различных социальных, исторических и институциональных факторов. Первые две группы факторов Дюверже относил к специфическим для каждой страны факторам, последний — к общим факторам формирования партийной системы. Социальные и исторические факторы отличаются относительной стабильностью[9].

К институциональным факторам относятся, прежде всего, такие конституционно значимые правовые явления, как форма правления в стране, государственное (административное) устройство страны, избирательная система. Рассмотрим данные правовые явления на примере Российской Федерации.

1. Форма правления. В условиях президентской формы правления партии главным образом сосредоточены на борьбе за победу на президентских выборах. Например, в США влияние института

президентства настолько значимо, что ни одна партия не способна достичь своих стратегических целей, не получив контроля над президентской властью, требующего привлечения поддержки большинства избирателей.

В Российской Федерации ситуация совершенно иная. Президент Российской Федерации вправе приостанавливать свое членство в партии на срок осуществления своих полномочий (ч. 4 ст. 10 Федерального закона «О политических партиях»). В ранее действовавшем Законе РСФСР от 24 апреля 1991 года № 1098-1 «О Президенте РСФСР»[10] содержалась норма, согласно которой Президент РСФСР обязан был приостанавливать свое членство в партии на время выполнения своих полномочий. В условиях отсутствия демократических традиций в России само появление такой нормы было вполне оправданным. В ч. 4 ст. 10 Федерального закона «О политических партиях» это требование смягчено и заложена важная правовая норма, позволяющая Президенту РФ самому решать вопрос о приостановлении своего членства в политической партии либо оставаться членом политической партии на срок осуществления своих полномочий.

Однако современная история России показывает, что эта цель не выполняется. Формальное отсутствие членства Президента РФ в какой-либо партии, тем не менее, не мешает отдельным партиям, прикрываясь его именем, повышать свою электоральную поддержку.

Учитывая важность данного аспекта, считаем, что решение вопроса о членстве в партии не может быть отдано на усмотрение самого Президента РФ (как это предусматривает Закон о партиях) в силу принципиального характера данного вопроса для политической системы, которая еще не функционировала в ситуации, когда Президент РФ являлся бы членом той или иной партии. Поэтому полагаем, что более целесообразным было бы сохранение Президентом РФ своего членства в конкретной партии. Здесь одновременно можно увидеть перспективную возможность победы на выборах Президента РФ лидера одной из российских политических партий. Одновременно более четко проявится тенденция к формированию демократии западного образца, когда претенденты на пост президента страны выдвигаются политическими партиями либо блоками политических партий. Этот вариант выдвижения претендента на пост президента страны более приемлем для народа и страны, так как позволяет оценивать не только личность кандидата, но и программу, деятельность партии его выдвигающей.

2. Государственное (административное) устройство также оказывает влияние на организационные структуры, содержание и формы функционирования политических партий и партийных систем. В унитарных государствах для партий, как правило, характерна значительная степень централизации, тогда как в федеральных государствах преобладают партии с более децентрализованными организационными структурами.

Для федеративного государства, которым является Россия, на начальном этапе становления партийной системы остро стоял вопрос о межрегиональных, региональных и местных политических партиях. Эта проблема также поднималась и обсуждалась при рассмотрении законопроектов о политических партиях и продолжает вызывать дискуссии в ряде последних научных публикаций. Из положения п. 2 ст. 3 Федерального закона «О политических партиях» о том, что «политическая партия должна иметь региональные отделения более чем в половине субъектов Российской Федерации», следует, что под партией в настоящем законе понимается только общероссийское общественное объединение.

Это означает, что иные виды общественных объединений, которые в соответствии с территориальной сферой своей деятельности относятся к межрегиональным и местным общественным объединениям, не могут иметь статуса политической партии, даже если они будут отвечать в остальном требованиям, содержащимся в п. 1 ст. 3 Закона о партиях. Таким образом, данное положение содержит косвенный запрет на создание и деятельность межрегиональных, региональных и местных политических партий. Далее это положение уточняется в п. 6 ст. 47 Закона о партиях, где указывается, что по истечении определенного срока (два года со дня вступления закона в силу) межрегиональные, региональные и местные политические общественные объединения утрачивают свой статус и действуют как общественные объединения.

По мнению В. В. Лапаевой, подобный запрет плохо согласуется с положением ч. 3 ст. 13 Конституции Российской Федерации о том, что в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность, и поэтому запрет на региональные и межрегиональные партии выглядит весьма спорным с правовой точки зрения, так как субъекты Фе-

дерации являются, согласно Конституции Российской Федерации, государственно-властными образованиями. Это предполагает наличие в рамках субъектов политических отношений и, соответственно, форм политической организации населения, включая и политические партии. Граждане Российской Федерации, составляющие население субъектов Российской Федерации, рассматриваются в Конституции Российской Федерации как народ, который, согласно ч. 2 ст. 3 Конституции Российской Федерации, осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Автор делает вывод, что ограничение права народов, населяющих субъекты Федерации, на самостоятельную политическую самоорганизацию в форме региональных политических партий, необходимую для более адекватного политического представительства и выражения интересов той или иной части многонационального народа Российской Федерации в органах государственной власти, не соответствует приведенным выше конституционно-правовым положениям[11]. Той же точки зрения придерживается и Ю. Д. Дмитриев, который, опираясь на Европейскую хартию о местном самоуправлении, указывал, что демократия в государстве начинается с местного самоуправления, с муниципального, и растет она не сверху вниз, как в России, а снизу вверх. А внизу ее рост могут обеспечивать именно региональные и местные отделения федеральных политических партий и самостоятельные региональные, местные политические партии[12].

С некоторыми рассуждениями авторов вполне можно согласиться, но следует учитывать и то, что данное положение исходит не только из положений ч. 3 ст. 13 и ч. 1 ст. 30 Конституции Российской Федерации, устанавливающих гарантии политического многообразия, многопартийности в Российской Федерации, но и из ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации, которая говорит о Российской Федерации как о едином суверенном государстве, так как федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности. Идеология, которую призвана нести политическая партия, не может разделяться по территориальному признаку, а может быть только общефедеральной. Поэтому мы поддерживает позицию В. А. Лебедева, согласно которой именно законодательное закрепление создания исключительно общефедеральных политических партий с региональными и местными отделениями в субъектах Российской Федерации стимулирует политическую активность ныне действующих общероссийских общественных объединений в регионах, в том числе и при участии в региональных и местных выборах. Это может способствовать повышению авторитета и узнаваемости политических партий в регионах, даст возможность избирателям на федеральных выборах делать более осознанный выбор среди кандидатов из выдвинутых политическими партиями[13].

3. Воздействуя на институциональные факторы, среди которых наиболее значимым является избирательная система, можно добиться трансформации партийной системы. Избирательная система в каждой стране определяется историческими традициями, социальной структурой и спецификой массовой политической культуры.

Воздействие электоральных формул на развитие политических и партийных систем подробно исследовано в науке[14]. Р. Даль, анализируя взаимосвязь политических партий и избирательной системы, подтвердил, что мажоритарная система, названная им «победитель», получает все — создает препятствия «третьим партиям» и тем самым способствует появлению двухпартийной системы. Обычным итогом введения пропорционального представительства является многопартийная система[15].

Для того чтобы избежать чрезмерного дробления политических сил, в избирательном законодательстве ряда стран предусмотрены нормы, согласно которым партии, претендующие на парламентское представительство, должны набрать на выборах определенный минимум голосов от общего числа избирателей. Организации, не преодолевшие установленный «барьер», не получают депутатских мандатов. Подобного рода ограничения побуждают немногочисленные партии заключать соглашения, создавать блоки и совместно выставлять кандидатов на выборах, что со всей очевидностью способствует постепенному формированию умеренной многопартийности.

Эффекты избирательной системы, появление более четких представлений избирателей по поводу происходящих социально-экономических реформ служат фильтром, через который отсеиваются не выдерживающие конкуренции партии. Этот этап можно назвать переходом к плюралистической партийной системе[16]. Из десятков партий остаются единицы, которые более-менее успешно выступают на выборах.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Для России проведение свободных и демократических выборов и трансформация избирательной системы как институциональный фактор формирования и развития партийной системы оказали решающую роль.

Участие в выборах некоторыми авторами справедливо считается основным квалифицирующим признаком политической партии[17]. Другие прямо заявляют: «Если выборы — это один из ответственнейших и драматических актов политического процесса, то партии — его решающие субъекты... агенты выборного процесса и инструменты политической мобилизации населения»[18].

Представительная демократия — это форма осуществления власти народа, выраженная в системе органов государственной и общественной власти, формируемых исключительно на основе выборов и руководствующихся в своей деятельности общей волей и общезначимыми интересами всего народа, исходящих из конституционного принципа народного суверенитета[19].

«Направленность парламента на выражение общей воли (в отличие от воли всех), — пишет В. В. Лапаева, — означает, что в парламенте как органе общенародного представительства ... должны быть представлены не интересы отдельных социальных групп, а общезначимые политические интересы»[20].

В современном мире носителями таких интересов выступают политические партии. В этом их главная задача и предназначение. Они призваны объединять схожие между собой частные интересы отдельных людей, их групп в один общий. Значимость его определяется тем соединительным критерием, различные стороны которого присутствуют в неодинаковых общественно-политических потребностях людей, их объединений. Проще говоря, это то, вокруг чего происходит объединение граждан. А также и тем, что существует насущная необходимость в удовлетворении данных потребностей и интересов посредством придания им государственно-значимого характера, их государственного выражения и защиты.

«Именно партии, — утверждает В. В. Лапаева, — в отличие от других объединений граждан на базе тех или иных групповых интересов, по природе своей предназначены не просто для выражения этих интересов (в таком случае они ничем не отличались бы от объединений корпоративного характера), а для выявления в различных групповых, корпоративных интересах общезначимого начала, для учета политического смысла частных интересов, их перевода на общегосударственный уровень»[21]. Последнее является основной целью политической партии. Такой вывод базируется на триаде конституционного строя: представительная демократия — выборы — политические партии, которая выступает одним из системных направлений механизма осуществления власти народа[22]. Многопартийные выборы призваны стать одним из основных средств механизма обеспечения верховенства прав и свобод человека и гражданина, их защиты путем установления необходимой взаимосвязи между обществом и государством, сообщая последнему действительные насущные, наиболее значимые потребности народа. Одновременно свободные выборы оказываются тем ведущим фактором, с помощью которого происходит основное конституирование политических партий и партийных систем. Можно согласиться с А. В. Тепериком, что если политическая партия не участвует в выборах, это уже не партия. Без избирательной функции вся прочая ее деятельность не имеет никакого смысла[23].

Как изменение избирательной системы отражается на качественном развитии партийной системы? Действительно, демократические страны иногда меняют свои избирательные системы, иногда радикально, иногда не очень. Наиболее стабильны страны «атлантической» (англо-американской) традиции. К примеру, страна с древнейшей из современных демократических конституций, США, с момента принятия конституции за более чем 200 лет никогда не меняла мажоритарной избирательной системы на пропорциональную. Там менялись правила избрания вице-президента, сенаторов (от избрания в легислатурах штатов к прямым выборам и т. д.) — но основные принципы избрания Палаты представителей с 1788 года неизменны. Так же, как неизменной (при модификации частностей) остается мажоритарная избирательная система в Великобритании. В континентально-европейской политической традиции, к которой мы все-таки принадлежим, регулярная смена избирательных систем — нормальное явление. Так, во Франции в 1950-е при Де Голле была введена полностью мажоритарная система с целью укрепления власти правящих партий. В 1981 страна вернулась к пропорциональной системе, а в 1988 вновь ввела мажоритарную систему с целью минимизации влияния некоторых политических партий.

Рассматривая избирательную систему как институциональный фактор формирования и развития партийной системы, необходимо выделить основные этапы избирательной реформы и ответить на вопрос: чем было обосновано применение избирательной системы и какую роль она оказала на формирование партийной системы.

Первый этап — «старая модель в новых условиях». Первые альтернативные выборы состоялись в России в 1989 году, однако основные черты избирательной системы остались прежними: она сохранила мажоритарность и многоступенчатость. Эти черты не безосновательно использовались в 1993 году как аргумент против введения пропорционального представительства: к мажоритарной системе люди привыкли, а к политическому многообразию — нет.

Второй этап — «выбор новой демократической модели». В период разработки нового российского закона о выборах перед его авторами встала классическая дилемма: что должна обеспечивать избирательная система в первую очередь — представительность или стабильность правления? Очевидно, что движение в демократии предполагало расширение участия масс в политическом процессе прежде всего за счет возможно более полного представительства населения в органах законодательной власти. В то же время успешное решение многочисленных экономических, социальных и политических проблем зависело от стабильности исполнительной власти. Можно сказать, что решение этой сложной проблемы было найдено в принятии смешанной избирательной системы, сочетавшей в себе принципы пропорциональности и мажоритарности. В итоге применение принципа пропорциональности при формировании Государственной Думы позволило обеспечить представительство в законодательных органах различных слоев населения и способствовало бы постепенному становлению партий как организованных политических сил, черпающих поддержку в обществе. Применение же принципа мажоритарности укрепило в парламенте позиции крупных партий как стабильной опоры исполнительной власти, обеспечило более тесную взаимосвязь между избирателями и депутатами, а также предоставило широкие возможности баллотироваться в одномандатных округах не только представителям партий, но и независимым кандидатам.

Третий этап — «унификация избирательных систем в субъектах Российской Федерации». Важным этапом в развитии партийной системы Российской Федерации стала работа по законодательному закреплению в субъектах Российской Федерации положений, связанных с использованием на выборах законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы и апробация этой системы на практике в субъектах Российской Федерации. Одной из основных целей данной реформы является создание реальных структур политических партий в субъектах Федерации. Таким образом, произойдет реальное усиление партий как институтов, представляющих широкие слои населения на всей территории Российской Федерации.

Четвертый этап — «кардинальное изменение избирательной системы». Введение пропорциональной избирательной системы направлено на укрепление значения крупных и авторитетных политических партий, представляющих интересы граждан страны и объединяющих их для достижения общенациональных целей. Как отмечает профессор С. А. Авакьян, пропорциональная избирательная система «построена на доверии избирателя к соответствующим партиям и, отсюда, на доверии к их кандидатам. Избиратель, голосуя по этой системе, выбирает те идеи и программы, которые ему нравятся, и организации, которые эти идеи и программы представляют. Разумеется, он выбирает и людей, но не как индивидуальных кандидатов, а как представителей данных идей и программ. Поэтому объективно пропорциональная система позволяет укрепить партии именно указанным путем — от идеи, программы к их поддержке избирателями»[24].

Таким образом, даже такой краткий анализ применения избирательных систем в нашей стране говорит о том, что все действия российского законодателя направлены на формирование в нашей стране полноценной партийной системы.

Как показывает российская политико-правовая практика, на начальном этапе институциональные факторы еще очень слабо влияют на становление и на формат партийной системы, но далее они приобретают все более и более решающее значение.

В целом вопрос о наличии в современной России партийной системы до сих пор остается дискуссионным. Некоторые исследователи считают, что таковая существует с декабря 1993 г., когда

была сформирована Государственная Дума Российской Федерации первого созыва, большинство депутатов которой представляли те или иные партии, объединения и блоки[25]. Другие полагают что партийная система в России пока не сложилась и речь может идти только о более или менее развитой многопартийности[26].

Форсированный рост многопартийности в начале 90-х г. XX в. обусловил, по мнению Н. А. Громовой, переход в своеобразную атомизированную фазу партийного строительства. Ее характерными чертами являются: а) слабая зависимость политических партий друг от друга; б) изолированность от социально-экономических процессов. «Начиная с лета 1992 г., — пишет Н. А. Громова, — набирает силу обратный процесс генерализации партийной системы, выражающийся в упрочении деноминированных политических блоков, формировании новых стратегических осей межпартийных противоречий[27].

К осени 1992 г. партийная система России приобрела признаки системы поляризованного плюрализма. «Главное отличие партийной системы поляризованного плюрализма от атомизированной — большая степень концентрации политических сил на стратегических осях и относительно стабильный характер»[28].

В настоящее время в России наблюдается сложный и многогранный процесс формирования и стремительной эволюции партийной системы. Вместе с тем дискуссионным является вопрос о направлении этой эволюции. Современную Россию можно с полным основанием отнести к обществам многосоставным, а, следовательно, возникает новая дилемма: какая партийная система нужна? По мнению Н. А. Громовой, перспективы российской многопартийности состоят:

«в поэтапном переходе от поляризованного плюрализма к системе с доминирующими политическими партиями;

в постепенном перерастании поляризованной партийной системы в систему ограниченного плюрализма, выражающуюся как в сокращении числа реально действующих политических объединений, так и в укрупнении партий за счет их организационного слияния»[29].

Однозначный ответ на этот вопрос дать трудно, но стремиться к его разрешению необходимо. Но самое важное — необходимо наличие выработанных в ходе взаимодействия между партиями юридических норм и правил политической деятельности, основанных на традициях. Они позволяют каждой из них представлять и защищать конкретные общественные интересы отдельно взятых социальных групп, классов, и в то же время обеспечивать политическую и социально-экономическую стабильность гражданского общества.

Подводя итог, следует отметить, что опыт государств, сделавших заметные шаги в становлении демократии, а также тех, которые недавно встали на этот путь, показывает, что многопартийность должна обрести ряд важных свойств и характеристик, чтобы превратиться в партийную систему, т. е. обрести политические и правовые характеристики партийных систем.

Многопартийность в стартовый период развития демократии не может сразу утвердиться как система. Однако важно, чтобы период превращения многопартийности из совокупности (набора) партий в партийную систему не стал слишком затяжным. Это важно, поскольку многопартийность, функционирующая как совокупность (набор) партий, продуцирует большую дозу негативных явлений. Некоторые из них, во-первых, не будучи элементами системы, партии, не очень хорошо представляют свои возможности, не осознают, что реально они могут сделать для общества, ставят завышенные задачи, переходят на путь декларативности. Во-вторых, в условиях многопартийности как совокупности (набора) партий борьба за власть не просто обостряется, но все больше уходит от ее цивилизованных форм. В-третьих, обострившаяся в ходе предвыборных кампаний борьба за власть затем переносится во властные государственные структуры и, в частности, в законотворческую систему, где межфракционные противоречия достигают особого накала[30].

Как показывает мировой опыт, наличие в государстве многопартийности, функционирующей как система, снимает многочисленные негативные характеристики, возникающие тогда, когда она представлена на основе многообразия видов политических партий простой совокупностью (набором) партий. Это важно отметить, поскольку современный российский вариант многопартийности требует своего окончательного оформления.

Таким образом, предоставление государством политическим партиям условий для законной деятельности и легальных возможностей для реализации их целей, открывая им путь в органы государственной власти через участие в избирательном процессе, закономерно влечет за собой образование многопартийной системы.

Примечания

[1] См.: *Гельман В.* Институциональный дизайн: «создавая правила игры» // Первый электоральный цикл в России 1993—1996 гг. — М., 2000. — С. 81.
[2] См.: *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. — М., 2000. — С. 127.
[3] Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 4-х т. / С. Ю. Кашкин; отв. ред. Б. А. Страшун. — Т. 1. — М., 1993. — С. 204.
[4] *Арановский К. В.* Государственное право зарубежных стран : учебник для вузов. / К.В. Арановский. — М., 1998. — С. 333.
[5] Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4-х т. — Т. 1, 2. Часть общая : учебник / отв. ред. Б. А. Страшун. — М., 1999. — С. 278.
[6] См.: Политические партии России: история и современность — М., 2000. — С. 7.
[7] *Долидзе Н. И.* Конституционно-правовой институт многопартийности в Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук. — Волгоград, 2009. — С. 42.
[8] См.: Политология : энциклопедический словарь. — М., 1993. — С. 240—244.
[9] См.: *Дюверже М.* Политические партии / пер. с фр. — М., 2000. — С. 139.
[10] Закон РСФСР от 24 апреля 1991 г. № 1098-1 «О Президенте РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 17. — Ст. 512.
[11] *Лапаева В. В.* Политическая партия: понятия и цели // Журнал российского права. — 2002. — № 1. — С. 22.
[12] См.: Чьи идеи лучше? Общественные слушания по проектам федерального закона о политических партиях // Выборы. Законодательство и технологии. — 2001. — № 1. — С. 10.
[13] Партии на выборах.
[14] См.: *Исаев Б. Л.* Зарождение, становление и функционирование партийной системы современной России : дис. ... докт. социол. наук. — СПб., 1998.
[15] См.: *Даль Р.* Демократия и ее критики. — М., 2003. — С. 383.
[16] См.: *Bielasiak J.* Substance and Process... 1997. — P. 38.
[17] См.: *Русинов В. И.* Конституционное право граждан на объединение в политические партии в Российской Федерации (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1997. — С. 17.; *Байрамов А. Р.* Правовое регулирование деятельности политических партий в современных условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993. — С. 13.
[18] Политология (политическая социология) : методические указания к конспекту лекций. — Пенза, 1991. — С. 51—61.
[19] *Теперик А. В.* Конституционные основы участия политических партий в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — С. 58.
[20] *Лапаева В. В.* Выборы в Государственную Думу 1995 г.: проблемы совершенствования законодательства // Государство и право. — 1996. — № 9. — С. 24.
[21] *Лапаева В. В.* Право и многопартийность в современной России. — М., 1999. — С. 17.
[22] Партии на выборах.
[23] Там же. — С. 66.
[24] *Авакьян С. А.* Федеральное Собрание — парламент России. — М. : Российский Юридический Издательский Дом, 1999. — С. 43.
[25] См.: *Голосов Г. В.* Сравнительная политология. — Новосибирск, 1996. — С. 78—79.
[26] Становление институтов гражданского общества: Россия и международный опыт : материалы международного симпозиума. 31 марта — 1 апреля 1995 года / М. К. Горшков и др. — М., 1995.
[27] *Громова Н. А.* Принципы формирования развития европейских и американских партийных моделей // Вопросы философии. — 2001. — № 9. — С. 15.
[28] Там же.
[29] Там же.
[30] *Долидзе Н. И.* Конституционно-правовой институт многопартийности в Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук. — Волгоград, 2009. — С. 39.

МИХАЙЛИЧЕНКО Илья Викторович, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права юридического факультета ЧелГУ. E-mail: lawlab@csu.ru

MIKHAILICHENKO Ilya Viktorovich, Degree Candidate at the Chair “Theory of State and Law and Constitutional Law”, Faculty of Law, Chelyabinsk State University. E-mail: lawlab@csu.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 246
ББК Х401.11

М. Ю. Буртовой

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

M. U. Burtovoy

ADMINISTRATIVELY-LEGAL REGULATION OF INNOVATIVE ACTIVITY IN SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье анализируются проблемы административно-правового регулирования инновационной деятельности в субъектах Российской Федерации (проблемы региональной государственной инновационной политики, определения оптимальной системы органов региональной исполнительной власти, регулирующих инновационную деятельность, государственной поддержки в инновационной сфере).

Ключевые слова: *инновационная деятельность, административно-правовое регулирование, субъекты Российской Федерации.*

In the article analyzes the problems of administratively-legal regulation of innovation activities in the subjects of the Russian Federation (problems of regional state innovation policy and determine the optimal system of the regional executive authorities, regulatory innovation, government support in innovation).

Keywords: *innovative activity, administratively-legal regulation, subjects of the Russian Federation.*

Отсутствие федерального закона, регулирующего инновационную деятельность (далее — ИД), обусловило формирование регионального законодательства об ИД. С момента принятия одного из первых законов субъектов Российской Федерации (далее — РФ) в Саратовской области в 1997 году[1] в стране было принято более 90 региональных законов, посвященных регулированию ИД. Вместе с тем законодательство субъектов РФ демонстрирует разнообразие в подходах административно-правового регулирования ИД. В определенной степени все это не создает предпосылок для формирования единой инновационной экономики в масштабах страны. Анализ законов субъектов РФ, регулирующих ИД, выявил ряд проблем. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, проблемы отсутствия единства в определении основополагающих понятий инновационной сферы. Речь идет прежде всего о таких понятиях, как ИД, инновация, государственная инновационная политика субъекта РФ, государственная поддержка ИД. Решение данной проблемы возможно с помощью принятия федерального закона об ИД, где целесообразно закрепить определения данных понятий.

Во-вторых, проблемы, связанные с региональной государственной инновационной политикой. В ряде субъектов РФ отсутствует правовая регламентация вопросов государственной региональной инновационной политики (либо частичной регламентации). Трудно не согласиться с мнением А. В. Сурина, О. П. Молчанова, которые считают, что «инструментарий разработки и реализации инновационной политики как на федеральном, так и на региональном уровне носит ad hoc характер, слабо теоретически осмыслен и практически обоснован»[2]. Некоторые субъекты РФ устанавливают цели, задачи данной политики, другие — принципы и содержание, третьи — нормы о формировании и реализации. Иными словами, вопросы правового регулирования государственной региональной политики не разработаны должным образом и требуют дальнейшего совершенствования.

Представляется, что элементами правового регулирования государственной региональной инновационной политики могут быть: 1) определение понятия «государственная инновационная политика субъекта РФ»; 2) цели и задачи государственной инновационной политики субъекта РФ; 3) принципы государственной инновационной политики субъекта РФ; 4) формирование государственной инновационной политики субъекта РФ; 5) методы реализации государственной инновационной политики субъекта РФ; 6) содержание государственной инновационной политики субъекта РФ; 7) направления государственной инновационной политики субъекта РФ. Вышеуказанные составляющие создают правовые предпосылки для эффективной государственной инновационной политики субъекта РФ.

В-третьих, проблемы, связанные с определением оптимальной системы органов региональной исполнительной власти (их полномочий), регулирующих ИД и осуществляющих её поддержку. В большинстве законов субъектов РФ предусмотрены полномочия, компетенция, функции различных органов исполнительной государственной власти: 1) высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ[3]; 2) высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ и уполномоченного органа исполнительной власти субъекта РФ в сфере ИД, государственной поддержки ИД[4]. Также в законах отдельных субъектов РФ устанавливаются полномочия: высшего должностного лица субъекта РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ (Орловская область); органов государственной власти субъекта РФ, уполномоченного органа государственной власти субъекта РФ в сфере ИД (Рязанская область).

Вышеописанные примеры характеризуются отсутствием системности в построении органов исполнительной власти, регулирующих ИД. Все это вызывает проблемы управленческого характера, что не лучшим образом сказывается на развитии ИД. Представляется, что система органов государственной исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющих регулирование ИД, государственной поддержки ИД, должна строиться с участием высшего должностного лица субъекта РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ и уполномоченного органа исполнительной власти субъекта РФ. «Одним из критериев высокого уровня развития инновационной политики и инновационного законодательства является создание широко разветвленной системы управления инновационным развитием»[5]. Поэтому является перспективным рассмотрение вопроса о наделении отдельными полномочиями и функциями в указанной сфере органов местного самоуправления. Подобный вопрос актуален, прежде всего, для субъектов РФ с высоким инновационным потенциалом.

В-четвертых, проблемы государственной поддержки в инновационной сфере. В законах субъектов РФ отсутствует единство относительно определения объекта государственной поддержки. В законах субъектов РФ устанавливаются в качестве объекта государственной поддержки: 1) ИД (Брянская область, г. Москва, Камчатский край, Чеченская Республика); 2) субъекты ИД (Волгоградская область, Ростовская область, Томская область); 3) ИД и субъекты ИД (Ставропольский край, Томская область, Алтайский край, Кабардино-Балкарская Республика, Мурманская область, Омская область, Пермский край, Республика Бурятия, Саратовская область); 4) субъекты ИД и субъекты инфраструктуры ИД (Нижегородская область); 5) специализированные субъекты ИД (Саратовская область); 6) инновационные проекты и ИД (Амурская область); 6) инновационные проекты, ИД, субъекты ИД (Ставропольский край) и т. д.

ИД и субъектам, ее осуществляющим, необходимо предоставлять режим наибольшего благоприятствования, что требует максимально разнообразных объектов государственной поддержки. Поэтому объектами государственной поддержки должны быть: 1) научные коллективы, молодые ученые; 2) инновационные проекты (в том числе совместные проекты вузов и промышленных предприятий); 3) ИД субъектов малого и среднего предпринимательства; 4) субъекты ИД; 5) субъекты инфраструктуры ИД.

В ряде законов субъектов РФ отсутствует четкое разграничение между объектами государственной поддержки и различными формами государственной поддержки. Для некоторых законов субъектов РФ характерна неточность формулировок в отношении предназначения тех или иных форм государственной поддержки. Представляется целесообразным разграничить формы государственной поддержки для различных объектов государственной поддержки.

Таким образом, существующие проблемы административно-правового регулирования ИД в субъектах РФ в опре-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

деленной степени сдерживают развитие ИД. Решение обозначенных проблем возможно путем совершенствования законодательства субъектов Российской Федерации, принятия федерального закона об ИД.

Примечания

[1] Закон Саратовской области от 28 июля 1997 № 50-ЗСО «Об инновациях и инновационной деятельности» // Саратовские вести по понедельникам. — 1997. № 30 (1617).

[2] См.: *Сурина А. В. Молчанова О. П.* Механизмы реализации государственной инновационной стратегии: проблемы и пути совершенствования // Государственная власть и местное самоуправление. — 2008. — № 11.

[3] См.: Закон Алтайского края от 14 сентября 2006 № 95-ЗС «Об инновационной деятельности в Алтайском крае» // Сборник законодательства Алтайского края. — 2006. — № 125. — Ч. 3. — С. 43; Закон Иркутской области от 5 мая 2004 № 21-ОЗ «Об областной государственной поддержке научно-технической и инновационной деятельности» // Восточно-Сибирская правда. — 2004. — № 93; Закон Республики Коми от 15 ноября 2006 № 104-РЗ «О государственной поддержке инновационной деятельности на территории Республики Коми» // Республика. — 2006. — № 209; Закон Нижегородской области от 14 февраля 2006 № 4-З «О государственной поддержке инновационной деятельности в Нижегородской области» // Нижегородские новости. — 2006. — № 33 (3445); Закон Белгородской области от 1 октября 2009 № 296 «Об инновационной деятельности и инновационной политике на территории Белгородской области» // Белгородские известия. — 2009. — № 178—179; Закон Саратовской области от 23 июля 2004 № 39-ЗСО «О государственной поддержке специализированных субъектов инновационной деятельности в Саратовской области» // Саратов — столица Поволжья. — 2004. — № 152—153 (1103—1104); Закон Республики Бурятия от 21 декабря 2006 № 2028-III «Об инновационной деятельности в Республике Бурятия» // Собрание законодательства Республики Бурятия. — 2006. — № 12(93); Закон Мурманской области от 31 мая 2004 № 484-01-ЗМО «Об инновациях и инновационной деятельности в Мурманской области» // Мурманский вестник. — 2004. — № 106.

[4] Закон Калужской области № 134-ОЗ от 04 июля 2002 «О государственной поддержке субъектов инновационной деятельности в Калужской области» // Весть. — 2002. — № 162—163; Закон Саратовской области «О государственной поддержке специализированных субъектов инновационной деятельности в Саратовской области»; Закон Новосибирской области от 15 декабря 2007 № 178-ОЗ «О политике Новосибирской области в сфере развития инновационной системы» // Сборник нормативных правовых актов Новосибирского областного Совета депутатов. — 2007. — № 5 (33).

[5] См. *Намба С. Б., Мещерякова М. А.* Юридические аспекты поддержки инноваций в экономическом развитии // Журнал российского права. — 2010. — № 4. — С. 148—155.

БУРТОВОЙ Максим Юрьевич, соискатель кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. E-mail: m.u.burtovoy@mail.ru.

BURTOVOY Maksim Yurievich, Degree Candidate at the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University.
E-mail: m.u.burtovoy@mail.ru.

УДК 340.13 + 342.4
ББК Х400.2

В. В. Проскрякова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КОНЦЕПЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

V. V. Proskryakova

CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK OF THE CONCEPT OF THE SOCIAL STATE IN RUSSIA

В статье отражены различные подходы к пониманию концепции социального государства. Автор рассматривает позиции ученых относительно понимания существа и смысла принципа социального государства, а также мнение Конституционного Суда Российской Федерации о значении социального государства и его места в Конституции Российской Федерации.

Ключевые слова: *Конституция Российской Федерации, концепция, социальное государство, Конституционный Суд Российской Федерации, социальная справедливость.*

In the article the different going is reflected near understanding of conception of the social state. An author examines positions of scientists in relation to understanding of creature and senses of principle of the social state, and similarly opinion of the Constitutional court of Russian Federation of value of the social state and his place in Constitution of Russian Federation.

Keywords: *Constitution of Russian Federation, conception, social state, Constitutional court of Russian Federation, social justice.*

Действующая в настоящее время Конституция Российской Федерации закрепляет принцип социального государства в ч. 1 ст. 7: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Далее в части второй указывается: «...в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых людей, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

Однако прежде чем данный принцип приобрел статус конституционной правовой нормы, был пройден долгий и непростой путь становления социального государства в Российской Федерации, который продолжается и в настоящее время.

Концепция социального государства не нова и имеет довольно продолжительный период становления и апробации. В первой половине XX в. во многих странах Запада постепенно формировались признаки социального государства, в котором провозглашались ценности социального благополучия всех членов общества, а важнейшей функцией государственной власти становится его обеспечение через систему социальных гарантий[1]. Сама теория социального государства или, как его еще называют, «государства всеобщего благоденствия» возникла после Второй мировой войны и явилась антиподом ранее существовавшей концепции о том, что государство не должно вмешиваться в общественную жизнь, за исключением случаев правонарушений (теория «государства — ночного сторожа»). Суть теории социального государства состояла в том, что государство стало надклассовым, выражало интересы всех слоев населения, обеспечивало благоденствие всех. Постепенная социализация государства привела к тому, что утвердилась новая концепция, по которой программной целью социального государства стало обеспечение достойных условий жизни и благоденствия всех граждан.

В настоящее время понятие и принцип социального государства прочно вошли

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

в науку конституционного права, и несмотря на то, что они являются одними из фундаментальных категорий, подходов к их пониманию и определению достаточно много. М. В. Баглай полагает, что социальное государство берет на себя обязанность заботиться о социальной справедливости, благополучии своих граждан, их социальной защищенности[2]. По мнению В. В. Невинского, социальное государство — одно из исходных положений конституции, устанавливающее в качестве приоритетной социальную функцию государства и находящее развитие в социальных правах и обязанностях граждан, государственных гарантиях их осуществления[3]. Г. Д. Садовникова полагает, что социальным является такое государство, которое поддерживает социальный мир в обществе, обеспечивая баланс интересов различных социальных слоев и групп[4]. Ю. Лимбах отмечает, что принцип социального государства утверждает правовую обязанность государства обеспечить справедливый социальный строй[5]. Р. В. Енгибарян и Э. В. Тадевосян полагают, что цель социального государства — сглаживание социального неравенства, преодоление его крайних форм, особенно в связи с тем, что такое неравенство служит препятствием на пути реализации прав и свобод личности, правового равенства граждан»[6]. «Социальное государство — это правовое демократическое государство, которое провозглашает высшей ценностью человека и создает условия для обеспечения достойной жизни, свободного развития и самореализации творческого (трудового) потенциала личности[7].

Необходимо отметить особенности понимания идеи социального государства в рамках либертарно-юридической теории, разработанной В. С. Нерсесянцем и поддерживаемой такими учеными, как В. А. Четвернин, Л. С. Мамут. Как отмечается в литературе, названные ученые, возводя право в абсолют, делают вывод о том, что теория социального государства не имеет прямого отношения к правовой государственности, считают идею социальной справедливости утопией[8], выдвигают тезис о несовместимости социальных функций современного государства со свободой личности, считают, что социальное законодательство «с очевидностью игнорирует принцип формального равенства», а социально-экономические права таят в себе немалую угрозу свободе», «сдерживают социальную активность наиболее успешных членов общества, приучают “аутсайдеров” к социальному иждивенчеству» и т. д.[9] Утверждается, что социальное и правовое государство как «атрибуты государства приобретают ясный смысл только в альтернативном, а не кумулятивном режиме употребления»[10], поскольку существуют «фундаментальные противоречия между правовым и социальным началом его бытия»[11].

В решениях Конституционный Суд РФ подчеркивает, что критерием конституционности социального законодательства должна выступать категория социальной справедливости. В качестве примера можно привести Определение Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2005 года № 17-О[12], принятое по жалобе гражданки П. Ф. Енборисовой. Заявительница — пенсионерка, проживающая на территории Челябинской области, — оспаривала конституционность п. 8 ст. 14 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», который предусматривал, что сумма базовой и страховой части трудовой пенсии по старости не может быть менее 660 рублей, полагая, что установленный размер пенсионного обеспечения не покрывает минимальных расходов и не обеспечивает достойную жизнь, а потому умаляет достоинство личности, фактически лишает ее права на жизнь и тем самым нарушает ст. 15 (ч. 4), 18, 20 (ч. 1), 21 (ч. 2) Конституции РФ, а также нормы международных правовых актов. Как отмечает Н. С. Бондарь, решение Конституционного Суда РФ по данному обращению конструируется на ряде базовых правовых позиций, имеющих принципиальное значение для понимания сути конституционного регулирования социальных отношений[13]. Во-первых, Конституция РФ (в частности, ее ст. 7, 18, 19, 39 и ряд других), связывая государство социальными обязательствами перед населением, предопределяет юридическую меру притязаний индивидов, не имеющих возможности в силу объективных обстоятельств самостоятельно достичь материального благополучия, на гарантирование материальной обеспеченности на уровне, необходимом для удовлетворения основных жизненных потребностей, и предлагает установление надлежащего нормативного механизма их удовлетворения сообразно экономическим возможностям общества на данном этапе его развития. Во-вторых, устанавливаемый законодателем размер гарантированной государством минимальной трудовой пенсии по старости должен обеспечивать, по крайней мере, такой жизненный уровень, при котором — с учетом всех иных предоставляемых конкретной категории пенсионеров мер социальной поддержки, а также исходя

из того, что именно трудовая пенсия по своей юридической природе и предназначению направлена на восполнение потерь от объективной невозможности продолжения трудовой деятельности — не ставилась бы под сомнение сама возможность достойной жизни гражданина как пенсионера, осуществления им иных провозглашенных Конституцией РФ прав и свобод личности, и тем самым не умалялось бы его человеческое достоинство. По мнению Н. С. Бондаря, именно достоинство личности является критерием конституционности законодательных решений в сфере пенсионных отношений. При этом данный подход имеет в своей основе идею двойственного значения принципа достоинства личности: негативного и позитивного[14]. В-третьих, Конституционный Суд пришел к выводу, что в рамках действующего правового регулирования, несмотря на отмену Федеральным законом № 122 нормы ст. 5 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации», устанавливавшей в качестве основы для определения минимального размера пенсии по старости величину прожиточного минимума в целом по Российской Федерации, показатели прожиточного минимума должны рассматриваться как элемент нормативного содержания конституционного права на социальное обеспечение по возрасту, основу которого составляет пенсионное обеспечение (ч. 1 и 2 ст. 39 Конституции РФ); во всяком случае они выступают конституционным ориентиром пенсионной политики при недостаточности на данный момент финансовых гарантий пенсионного обеспечения соответствующей категории граждан[15].

Несомненно, в решении вопросов о праве и социальной справедливости Конституционному Суду принадлежит весомая роль, поскольку он контролирует конституционную точность и конкретность правовых норм, лежащих в основе соответствующих решений правоприменителей, включая суды, что необходимо для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действенности их государственной защиты[16]. Однако, полагаем, этим значение деятельности Конституционного Суда РФ в сфере обеспечения социальных прав не ограничивается, поскольку необходимо также отметить его роль в формировании конституционной доктрины Российской Федерации в целом и конституционной концепции социальной государственности в частности, что предопределяется его способностью генерировать основные положения конституционной доктрины и отражает общую закономерность, характерную, по мнению специалистов, для всех государств, наделивших власть полномочиями судебного нормоконтроля[17]. В литературе отмечается, что, осуществляя конституционный контроль, Суд изобретает и расширяет конституционную доктрину. По справедливому мнению Т. М. Пряхиной, рост влияния и авторитета Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, расширение практики конституционного правосудия требует выражения в правовых позициях устойчивого отношения органов конституционного нормоконтроля к макроконституционно-правовым проблемам — правам и свободам граждан, федерализму, организации государственной власти, местному самоуправлению[18], поскольку, как отмечается в литературе, эти обобщенные представления складываются постепенно и не всегда прямолинейно[19]. В то время как оценка правовых позиций в контексте формирования единой конституционной доктрины России придает данному процессу целенаправленный, системный характер, выстраивает фрагментарные решения в последовательную линию конституционно-правового развития России[20]. Кроме того, полагаем, единообразный подход органов конституционной юстиции к вопросам социальной сферы дает необходимые ориентиры проведению социальной государственной политики, оптимальному сочетанию индивидуальной свободы и ответственности личности с обязательствами государства по обеспечению и гарантированию конституционных социальных прав и свобод.

Анализируя норму Конституции РФ о социальном характере Российского государства, необходимо затронуть и такие аспекты этой проблематики, как включение данного принципа в систему ценностей российской Конституции и соотношение принципа социальной государственности с иными принципами, закрепленными в качестве основ конституционного строя России. Следует отметить, что понятие конституционных ценностей не является устоявшимся и находится скорее в стадии разработки в научном плане. Среди работ, в рамках которых проблематика правовой аксиологии получила освещение, следует назвать работы В. С. Нерсесянца, А. Н. Бабенко, О. В. Мартышина[21]. В конституционно-

правовом аспекте правовые ценности практически не исследовались[22] либо рассматривались в связи с исследованием конституционно-правовой сущности какого-либо явления[23]. При этом, как верно отмечает О. Снежко, именно конституционные ценности закладываются в правовую основу всей российской государственности, с их учетом строится система правовых ценностей современного общества и государства. Во-первых, конституционные положения, обладая верховенством, высшей юридической силой и прямым действием, должны реализовываться в правотворческой и правоприменительной деятельности. Во-вторых, Конституция Российской Федерации провозглашает Россию правовым государством, в котором закон — это основа для принятия любого решения, затрагивающего права граждан. Для науки важно выявить формы и способы гарантирования основных конституционных ценностей в действующем законодательстве. В-третьих, права и свободы человека и гражданина признаются высшей ценностью, поэтому необходимо дать объективную оценку существующей действительности и определить степень ее приближения к данному конституционному императиву[24].

Ценности выступают своего рода базовыми установками, позволяющими определять эту значимость (как положительную, так и отрицательную) объекта окружающего мира. Они представляют собой цели, к которым люди стремятся, и связаны с удовлетворением потребностей человека[25].

Иерархия социальных ценностей, закрепленных в Конституции Российской Федерации, является ориентиром для правового закрепления целей и задач, стоящих перед государством по отношению к обществу, индивиду. Несомненно, что содержание закрепленных в Конституции идей и ценностей определяет социальную ценность самого Основного закона государства и общества.

Одной из особенностей современной российской Конституции является то, что она не содержит упоминания об основных целях государства в социальной сфере, в отличие, например, от Конституции СССР 1977 года, которая в качестве таковой непосредственно устанавливала расширение реальных возможностей для применения гражданами своих творческих сил, способностей и дарований, для всестороннего развития личности (ст. 20). В действующей Конституции РФ в гл. I «Основы конституционного строя» закрепляются нормы-принципы, которые одновременно могут быть определены и как нормы-цели, закрепляющие главные ориентиры государства в политической, социальной и экономической сферах, поскольку, как верно отмечается в литературе, такие черты российского государства, как его демократический, правовой, социальный характер (ст. 1—3, 7), едва ли можно признать уже достигнутым состоянием[26]. Следует отметить, что мировой опыт конституционного развития дает нам примеры закрепления подобных целей на уровне Основного закона. Так, например, действующая Конституция Швейцарии 1999 г. в ст. 2 «Цели» закрепляет важнейшие цели государства в политической и социально-экономической сферах: защита свободы и права народа, обеспечение независимости и безопасности страны, содействие общему благосостоянию, устойчивому развитию, внутренней сплоченности и культурному разнообразию страны. Цели и задачи государства в отдельных сферах жизни общества закрепляются в иных частях Конституции (например, в гл. 3 «Социальные цели», гл. 1 «Отношения между конфедерацией и кантонами», отделе 1 «Задачи конфедерации и кантонов»)[27]. В ст. 3 Конституции Федеративной Республики Бразилия в качестве основных целей Федеративной Республики названы следующие: построение свободного, справедливого и солидарного общества; обеспечение национального развития; уничтожение бедности и маргинализации и сокращение социальных и региональных неравенств; содействие благосостоянию всех независимо от происхождения, расы, пола, цвета кожи, возраста или иных различий. В литературе высказывались предложения о необходимости закрепления аналогичных положений в действующем Основном законе Российской Федерации[28].

Примечания

[1] *Рыбаков О. Ю., Плешаков А. П.* Социальная государственность и основные направления конституционно-правовой политики в России // Правовая политика и правовая жизнь. — 2001. — № 3. — С. 7.

[2] *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. — М. : Норма-Инфра-М, 2001. — С. 119.

[3] *Невинский В. В.* Немецкие граждане в зеркале основных принципов конституции ФРГ. — Барнаул : Изд-во Алтайского гос. ун-та, 1994. — С. 170.

[4] *Садовникова Г. Д.* Комментарий к Конституции РФ. — М. : Юрайт, 2001. — С. 15.
[5] *Лимбах Ю.* Цели социального государства: содержание и развитие в решениях конституционного суда // Российская юстиция. — 2002. — № 8. — С. 10.
[6] *Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В.* О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 21.
[7] Концепция социального государства. Обсуждена и принята на заседании круглого стола в Академии труда и социальных отношений 19 ноября 2002 г. // На пути к социальному государству. — М. : АТиСО, 2003. — С. 168.
[8] *Бутусова Н. В.* Указ. соч. — С. 241.
[9] *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. — М., 1999. — С. 12, 69; *Мамут Л. С., Нерсесянц В. С.* Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. — 2001. — № 7. — С. 4—5; *Четвернин В. А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М., 1993. — С. 10; *Варламова Н.* Введение. Форум: конституционный статус социально-экономических прав // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 1 (30). — С. 144—145.
[10] *Королев С. В.* Конституционно-правовое регулирование бюджетного федерализма: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — С. 26.
[11] *Увачев В. А.* Социально-правовое государство и гражданское общество постиндустриальной эпохи: правовые основы функционирования и взаимодействия (на примере стран Западной Европы и США) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 10.
[12] По жалобе гражданки Енборисовой П. Ф. на нарушение ее конституционных прав п. 8 ст. 14 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О // СЗ РФ. — 2005. — № 16. — Ст. 1479.
[13] *Бондарь Н. С.* Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). — М. : Викор-Медиа, 2006. — С. 181.
[14] *Там же.*
[15] *Там же.* — С. 183.
[16] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. — М. : Норма, 2007. — С. 133.
[17] *Пряхина Т. М.* Конституционная доктрина Российской Федерации / науч. ред. В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2006. — С. 170.
[18] Там же. — С. 206.
[19] *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации : учебное пособие. — М., 1998. — С. 247.
[20] *Пряхина Т. М.* Указ. соч. — С. 206—207.
[21] См., напр.: Политико-правовые ценности: история и современность / отв. ред. В. С. Нерсесянц. — М., 2001; *Бабенко А .Н.* Правовые ценности. Вопросы теории. — М., 2001; *Мартышин О. В.* Проблемы ценностей в теории государства и права // Государство и право. — 2004. — № 10; *Чиркин В. Е.* Общечеловеческие ценности и современность // Государство и право. — 2002. — № 2.
[22] В числе немногих работ можно отметить: *Снежко О.* Правовая природа конституционных ценностей современной России // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2005. — № 2.
[23] См., напр.: *Авакьян С. А.* Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование // Социальные интересы. — 2001. — № 4. — С. 44—47; *Кабышев В. Т.* Принцип равенства прав и свобод граждан в системе конституционных ценностей России: реалии и тенденции развития // Конституционные чтения : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. — Ч. 1. — Саратов, 2003. — С. 4—8; *Лазарев М.* Конституционный порядок как политическая ценность // Конституционное и муниципальное право. — 2003. — № 6. — С. 2—6.
[24] *Снежко О.* Правовая природа конституционных ценностей современной России // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2005. — № 2. — С. 13.
[25] *Неновски Н.* Право и ценности. — М., 1987. — С. 25—27.
[26] *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус российского государства : монография / Воронеж. гос. ун-т. — М. : Изд-во Моск. ун-та ; Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — С. 112—113.
[27] Конституции зарубежных государств : учебное пособие / сост. проф. В. В. Маклаков. — М., 2002. — С. 227, 233—234, 405—406.
[28] См., напр.: *Бутусова Н. В.* Указ. соч. — С. 112—113.

ПРОСКРЯКОВА Вероника Владимировна, аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Челябинского государственного университета.

PROSKRYAKOVA Veronika Vladimirovna, Postgraduate Student of the Chair “Constitutional and Municipal Law”, Faculty of Law, Chelyabinsk State University.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 340
ББК Х08

Н. В. Лебедева, Е. В. Ивнева

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА КАК ВИД СОЦИАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

N. V. Lebedeva, E. V. Ivneva

LEGAL PRACTICE AS A FORM OF SOCIAL PRACTICE

Статья посвящена теоретическому исследованию проблем, связанных с определением понятия юридической практики как разновидности социальной практики. Проведенный анализ определений юридической практики позволяет сделать вывод о том, что в правоведении, несмотря на существование различных подходов к определению понятия юридической практики, наиболее распространена точка зрения, согласно которой любой вид юридической практики рассматривается в неразрывном единстве правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта.

Ключевые слова: *социальная практика, юридическая практика, юридическая деятельность.*

The article deals with theoretical study of problems related to the concept of legal practice as a form of social practice. Analysis of various definitions of a legal practice allows to make a conclusion that, in spite of various approaches to the "legal practice" definition currently existing in the legal science, there is a prevailing approach assuming that any type of legal practice constitutes an integral part of legal activities and socio-legal experience based on such activities.

Keywords: *Social practice, legal practice, legal activities.*

В общей теории права складывается и развивается учение о юридической деятельности, которую некоторые ученые определяют как юридическую практику. Часть ученых понятия юридической деятельности и юридической практики отождествляют[1], видимо, потому, что в справочной литературе под *практикой* понимается чувственно-предметная *деятельность* людей, которая направлена на тот или иной объект с целью его преобразования для удовлетворения сложившихся потребностей и составляет движущуюся силу развития общества и познания[2]. Другие ученые разграничивают эти понятия, полагая, что юридическая практика — это лишь итоги юридической деятельности, ее результат или опыт[3]. Существует также точка зрения, согласно которой «юридическая практика представляет собой единство юридической деятельности и сформированного на ее основе объективированного вовне юридического опыта»[4].

По мнению ряда ученых, ошибочность первых двух позиций состоит в том, что в первом случае из практики исключается такой важный элемент, как юридический опыт; во втором — допускается другая крайность: результаты деятельности, объектированный вовне опыт отрываются, противопоставляются самому процессу деятельности, не учитывается тот факт, что практическое преобразование общественной жизни происходит не только с помощью решений и положений, выражающих итоговую сторону юридической деятельности, но и непосредственно в ходе этой деятельности, при осуществлении организационно-конструктивных правовых действий и операций[5].

Последнее высказанное мнение представляется предпочтительным, поскольку в первом случае из юридической практики исключается такой ее важный компонент, как юридический опыт, во втором противопоставляются процесс деятельности и достигнутый результат, хотя «практические преобразования общественной жизни происходят не только с помощью решений и положений, выражающих итоговую сторону юридической деятельности, но и непосредственно в ходе этой деятельности, при осуществлении организационно-конструктивных правовых действий и операций»[6].

Проведенный анализ определений юридической практики позволяет сделать вывод о том, что в правоведении, несмотря на существование различных подходов к определению понятия юридической практики, наиболее распространена точка зрения, согласно которой любой вид юридической практики рассматривается в неразрывном единстве правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта. Таким образом, *юридическая практика — это деятельность по изданию (толкованию, реализации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом*[7].

Юридическая практика характеризуется следующими основными признаками:

— представляет собой разновидность социально-исторической практики;

— вместе с правом и правосознанием является важнейшим компонентом правовой системы общества;

— образует существенную часть культуры общества;

— ее общественная, коллективная природа проявляется, во-первых, в том, что она обусловлена другими типами социальной практики; во-вторых, любая юридическая деятельность предполагает соответствующие формы сотрудничества между ее субъектами и участниками, обмен информацией и результатами; в-третьих, накапливаемый социально-правовой опыт является совокупным продуктом совместной деятельности;

— направлена на объективно-реальное изменение окружающей действительности;

— способствует целенаправленному изменению общественной жизни;

— в процессе практики возникают разнообразные материальные, политические, социальные и иные изменения;

— опосредована правом и иными социальными нормами;

— основные ее разновидности представляют собой специфическое производство, соответствующим образом организованное и спланированное;

— профессионализм субъектов юридической практики[8].

Анализ основных признаков и особенностей юридической практики показывает ее значительную роль в механизме правового регулирования.

Структура юридической практики включает ее строение, расположение основных элементов и связей, которые обеспечивают ей целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на нее разнообразных факторов действительности.

Содержание юридической практики составляют: объекты практики; юридические действия; средства (общественные, специально-юридические, технические); способы; результаты; юридический опыт.

Способы организации, существования и внешнего выражения юридической практики характеризуют ее форму. Выделяют внутреннюю и внешнюю стороны формы юридической практики. Внешняя форма представлена разнообразными юридическими актами — документами (нормативными и индивидуальными, судебными и следственными, нотариальными и т. п.), в которых закрепляются правовые действия, методы и средства их осуществления, вынесенные решения. К внутренней форме относится процедурно-процессуальное оформление практики, которое определяет круг ее субъектов и участников, объемы их процессуальных прав и обязанностей, условия вступления в правовой процесс и выбытия из него, порядок оперирования средствами и методами, сроки и время совершения действий и др.

Юридическая практика выполняет ряд важных функций, в которых выражается ее сущность: по сферам общественной жизни: экономическая, социальная, воспитательная, экологическая, демографическая и др.,; по способам воздействия: регистрационно-удостоверительная (закрепительная), регулятивно-ориентационная, правоохранительная; по времени действия: постоянные и временные, по значимости: основные (главные) и неосновные.

Проблемам определения понятия существа юридической деятельности и ее отграничения от смежных явлений социально-правовой действительности посвящены труды видных ученых-теоретиков. Так, В. Н. Карташов дает понятие юридической деятельности как такой опосредованной правом трудовой, управленческой,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

государственно-властной деятельности компетентных органов, которая нацелена на выполнение задач и функций (создание законов, осуществление правосудия, конкретизацию права и т. п.) и удовлетворение тем самым как общесоциальных, групповых, так и индивидуальных потребностей и интересов[9]. Вместе с тем в научной литературе встречаются мнения, изучение которых показывает, что далеко не все соглашаются с таким подходом к определению данного правового явления и полагают, что подобное представление о юридической деятельности очень узко и касается только государственно-властной деятельности компетентных органов, тогда как правовой (юридической) допустимо считать не только профессиональную деятельность юриста, но и деятельность любого специалиста иного профиля при наличии в ней правовых признаков, имеющих существенное значение для решения поставленных задач. Такое понимание юридической деятельности объясняется ссылкой на некий социально-правовой подход, при котором правовым (юридическим) явлением понимается любое из «приграничных» праву социально-правовых областей, а не только те, которые относятся к собственно-правовой сфере формально[10]. Поэтому к числу юридической деятельности относят и профессионально-правовую деятельность и урегулированную правовыми нормами деятельность, например, экономиста, использующего правовые средства для достижения своих практических целей, проводя различия между ними в том, что первая есть чисто юридическая, то есть правовая как по содержанию, так и по форме, вторая имеет комплексный экономико-правовой характер[11].

В юридической литературе последних десятилетий понятия юридической деятельности и юридической практики чаще всего разделяются, но юридическая практика определяется через понятие юридической деятельности. Так, например, В. Н. Карташов пишет: юридическая практика — это деятельность по изданию (толкованию, реализации и т. п.) юридических предписаний, взятых в единстве с накопленным социально-правовым опытом[12].

Любая человеческая деятельность складывается в социальной среде, окружающей личность, обладающей своеобразной активностью, воздействующей на человека, оказывающей на него давление. Социальная среда регулирует, подчиняет социальному контролю, увлекает, «заражает» соответствующими моделями поведения, побуждает, а нередко и принуждает к определенной направленности социального поведения[13]. Но при использовании права деятельность субъекта строится не просто в социальной среде, а в государственно-общественной среде реализации прав, свобод и обязанностей, и находится под регулятивным воздействием государственной воли, возведенной в закон.

Возникновение и существование каждого типа юридической практики объективно обусловлено необходимостью удовлетворения строго определенных общественных потребностей и решений социальных задач, а не «желаниями» того или иного исследователя. Каждый из типов (видов и подвидов) юридической практики имеет определенную специфику в составе субъектов и участников, характере действий и операций, средств и способов их осуществления, полученных результатов и юридического опыта, внутренних и внешних форм, функций, психологических детерминантов и других ее важнейших аспектов[14]. С другой стороны, те же соображения приложимы и к понятию юридической деятельности, и, как представляется, принципиальных различий между понятиями юридической деятельности и юридической практики не существует, и то и другое понятие пригодно для определения социально-правового явления или сферы общественных отношений, которые складываются в связи с использованием права. Понимание подобной деятельности как некой социальной деятельности, складывающейся в особую сферу общественных отношений, подлежащих нормативно-правовой регуляции, более плодотворно для исследования. Поэтому очень своевременно звучит предложение А. С. Шабурова, который, исследуя поведение людей в правовой сфере, дает понятие правового поведения, определяя его как «социально осознанное поведение индивидуальных или коллективных субъектов, урегулированное нормами права и влекущее за собой юридические последствия»[15].

Суммируя сказанное, следует отметить, что именно акты человеческого поведения, производимые индивидуально либо в качестве изъявления коллективно сформированной воли, способны вовлечь социальное взаимодействие в сферу регулятивного правового воздействия и обеспечить правореализацию, а не деятельность как таковую, хотя она и связана с воплощением нормы в действительность.

Деятельность, а тем более практика, — явление очень широкое, включающее в себя многочисленные составляющие, одной из которой являются акты правового (правомерного или неправомерно-

го) поведения. И именно от того, каковы акты поведения субъектов, участвующих в социально-правовой деятельности, она складывается как юридическая практика либо как практика борьбы с правонарушениями. И в этом широком смысле правовой является любая деятельность, которая юридически оформлена или должна быть (может быть) оформлена таким образом, поскольку обеспечивается соответствующими средствами регулятивного правового воздействия. Но для целей нашего исследования такой подход представляется неприемлемым, поскольку не позволяет выделить главный критерий характеристики столь широко понимаемого социально-правового явления.

Нельзя отрицать такие качества правовой деятельности, как социальная значимость, психологизм и субъективность, детерминирующие действия человека-участника, следует опираться и на такие присущие ей признаки, как правовая регламентация, подконтрольность государству и юридические последствия[16], но вряд ли это поможет рассматривать юридическую деятельность как *средство* реализации правовых норм.

Юридическая практика, и одна из ее составляющих — юридическая деятельность, — это, по меткому выражению Н. М. Коркунова, *юридический быт* общества, *сфера реализации* правовых норм, поскольку именно в этой сфере возможно правовое поведение субъектов, а складывается оно таковым в силу использования права.

Теория права подразделяет юридическую практику на типы (виды, подвиды), но, на наш взгляд, — это не типы, а сферы общественной деятельности, подлежащей правовой регламентации.

В юридической литературе высказано мнение, что существуют три основных типа юридической практики (юридической деятельности, поскольку представители этой точки зрения понятия практики и деятельности отождествляют): правотворческая, правоисполнительная (оперативно-исполнительная) и правоохранительная[17]. В. М. Горшенев предлагает выделять следующие виды деятельности: правотворческую, правоприменительную, учредительную и контрольную[18].

Исходя из предложенных видов юридической практики, их можно классифицировать по следующим основаниям: по характеру и способам образования общественных отношений: правотворческая, правоприменительная (правореализационная), распорядительная интерпретационная и др.; по функциям: правоконкретизирующая, контрольная, правосистематизирующая и др.; по субъектам: законодательная, судебная, следственная, нотариальная и др. Каждый из указанных видов юридической практики отличается по своей природе, содержанию, форме и функциям.

Особым подходом отличается позиция В. И. Леушина, который разграничивает правотворчество, применение права и юридическую деятельность самих участников правовых отношений, утверждая, что по способам определения содержания правовых отношений юридическую деятельность можно классифицировать как познавательную деятельность, правовую квалификацию, конкретизацию содержания правоотношения, усмотрение[19]. Позиция В. И. Леушина заслуживает особого внимания, поскольку сказанное им наиболее полно отражает действительность, складывающуюся в обществе в связи с реализацией права. Очевидно, что надо разделять деятельность по творению права, по его применению, а также по его использованию действиями самих участников правовых отношений. Более того, следует согласиться и с тем, как автор располагает понятие юридической практики среди пограничных правовых явлений: он включает юридическую практику в систему общественных отношений, а не в систему общественной деятельности, т. е. составляет юридическую деятельность из отдельных ее этапов — познание, правовая квалификация, конкретизация правового отношения, усмотрение — и любой из них присущ деятельности индивидуумов, использующих право.

Таким образом, в правоведении существуют различные подходы к определению понятия юридической практики, но наиболее распространена точка зрения, согласно которой любой вид юридической практики рассматривается в неразрывном единстве правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта, то есть несмотря на то, что понятия юридической деятельности и юридической практики чаще всего разделяются, юридическая практика как разновидность социальной практики определяется через понятие юридической деятельности.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

[1] См.: *Гревцов Ю. И.* Правовые отношения и осуществление права. — Л., 1987. — С. 49; *Дюрягин И. Я.* Применение норм советского права. — Свердловск, 1973. — С. 130.
[2] См., напр.: Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — С. 522—523; *Симонян Е. А.* Единство теории и практики. — М., 1980. — С. 38—55, и др.
[3] *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 1981. — Т. 1. — С. 340—341; *Вильнянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. — Харьков, 1958. — С. 57, и др.
[4] *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. 1. — С. 222; Он же: Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989; *Леушин В. И.* Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. — Красноярск, 1987. — С. 4, 22, 31 и др.
[5] Общая теория государства и права: академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 3. — С. 137.
[6] *Карташов В. Н.* Указ. соч. — Т. 1. — С. 222.
[7] Общая теория государства и права: академический курс... — С. 140.
[8] *Карташов В. Н.* Юридическая практика в правовой системе общества // Общая теория государства и права: академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 3. — С. 140—142.
[9] *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989. — С. 31.
[10] *Першин М. В.* Частноправовой интерес: понятие, правообразование, реализация : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2004. — С. 109.
[11] Там же. — С. 112.
[12] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 2004. — С. 497.
[13] *Буева Л. П.* Социальная детерминация и активность личности // Социализм и личность. — М., 1979. — С. 56—57.
[14] *Карташов В. Н.* Общая характеристика юридической практики // Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. 1. — С. 235.
[15] *Шабуров А. С.* Поведение людей в правовой сфере. Правомерное поведение. Правонарушение // Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М., 2000. — С. 417.
[16] Там же. — С. 416—417.
[17] См.: *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. — М., 1955.
[18] *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1972.
[19] *Леушин В. И.* Указ. соч. — С. 27, 28.

ЛЕБЕДЕВА Наталья Викторовна, декан юридического факультета Сочинского государственного университета туризма и культуры, канд. юрид. наук, доцент, член-корреспондент РАЕН.

LEBEDEVA Natalia Viktorovna, Dean of the Faculty of Law, Sochi State University of Tourism and Culture, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Member of the Russian Academy of Natural Sciences (RAEN)

ИВНЕВА Е. В., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Сочинского государственного университета туризма и культуры.

IVNEVA E. V., Associate Professor of the Chair of Civil Law Disciplines, Sochi State University of Tourism and Health Resort Business.

УДК 796 : 34
ББК Х401.12

Н. В. Лебедева, М. С. Семенова

ПРАВОВЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ ПО ЗАЩИТЕ ОЛИМПИЙСКОЙ СИМВОЛИКИ

N. V. Lebedeva, M. S. Semenova

MEASURES FOR LEGAL PROTECTION OF OLYMPIC SYMBOLS

В статье рассматриваются правовые мероприятия по защите олимпийской символики в связи предстоящими в г. Сочи Олимпийскими играми в 2014 году.

Ключевые слова: *закон, олимпийские игры, паралимпийские игры, юридические лица, индивидуальные предприниматели.*

The article provides an overview of legal measures ensuring protection of Olympic symbols in the context of the forthcoming Olympic Games-2014 in Sochi.

Keywords: *law, Olympic Games, Paralympic Games, legal entities, individual entrepreneurs.*

В декабре 2007 года вступил в силу Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту — Закон № 310-ФЗ), который регулирует отношения, возникающие в связи с подготовкой, организацией и проведением Олимпийских игр в городе Сочи в 2014 году.

В соответствии с нормами вышеупомянутого Закона № 310-ФЗ, организация Олимпийских игр и Паралимпийских зимних игр осуществляется Олимпийским комитетом России, Паралимпийским комитетом России, городом Сочи, а также российскими организаторами, в число которых входят автономная некоммерческая организация «Организационный комитет XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи»(далее по тексту — Оргкомитет «Сочи-2014») и Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта (далее по тексту — Госкорпорация).

Оргкомитет «Сочи-2014» в соответствии со статьей 5 Закона № 310-ФЗ для достижения целей своей деятельности осуществляет следующие основные функции, в число которых входит:

1) обеспечение во взаимодействии с Олимпийским комитетом России и Паралимпийским комитетом России при организации и проведении Олимпийских игр и Паралимпийских игр защиты принадлежащих Международному олимпийскому комитету и Международному паралимпийскому комитету исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности;

2) финансирование мероприятий по организации и проведению Олимпийских игр и Паралимпийских игр, включая образовательные, культурные и рекламные мероприятия, непосредственно связанные с проведением Олимпийских игр и Паралимпийских игр, а также финансирование строительства временных и иных объектов, используемых при проведении Олимпийских игр и Паралимпийских игр.

Для выполнения возложенных функций Оргкомитет «Сочи-2014» вправе направлять в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и организации уведомления о выявленных Оргкомитетом «Сочи-2014» нарушениях требований Международного олимпийского комитета и Международного паралимпийского комитета к организации и проведению Олимпийских игр и Паралимпийских игр.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Статьей 7 Закона № 310-ФЗ определен исчерпывающий список олимпийской и паралимпийской символики, использование которой, в том числе для обозначения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, производимых ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг (в фирменных наименованиях, коммерческих обозначениях, товарных знаках, знаках обслуживания, наименованиях мест происхождения товаров) и иным способом, если такое использование создает представление о принадлежности указанных лиц к Олимпийским играм и Паралимпийским играм, допускается только при условии заключения соответствующего договора с Международным олимпийским комитетом и (или) Международным паралимпийским комитетом или уполномоченными ими организациями.

Статья 6 Закона № 310-ФЗ регламентирует использование олимпийской символики и рекламного пространства на расстоянии ближе чем тысяча метров от олимпийских объектов и районов, а также в воздушном пространстве над ними, что расценивается как государственная собственность.

Однако настоящим Законом не предусмотрен детальный порядок защиты олимпийской и паралимпийской символики от незаконного использования, более того, не предусмотрен превентивный порядок работы, направленный на пресечение и недопущение незаконного использования символики. А практика показывает абсолютную необходимость разработки мер по защите олимпийской символики. Так, по данным председателя Оргкомитета «Сочи-2014» Дмитрия Чернышенко, в России только за несколько месяцев 2009 года изъято около 40 тонн контрафактной продукции с использованием символики зимней Олимпиады в Сочи 2014 года.

В существующей российской действительности использовать олимпийскую символику имеют право лишь те компании, которые заключат лицензионные соглашения с Оргкомитетом «Сочи-2014», а тот должен начать заключать такие соглашения после 1 января 2009 года.

Начиная с декабря 2008 года, в России объявлено начало маркетинговой программы «Сочи-2014». Чтобы понять ее значение для проведения Игр в Сочи, достаточно отметить, что Правительство РФ обеспечивает субсидирование Оргкомитета «Сочи-2014» в размере четверти его расходного бюджета. Остальные 75 процентов оргкомитет должен заработать сам, реализуя мощный маркетинговый потенциал, который заложен в Олимпийских играх. В ее рамках партнерская программа разделена на три уровня. Сверху этой пирамиды — международные партнеры Международного олимпийского комитета (до 12 партнеров). Первый уровень — восемь генеральных национальных партнеров. Они определены до 2010 года тендером, последующим за специальной презентацией. Предположительная сфера партнеров первого уровня — нефть, газ, банковский сектор, коммуникации, металлургия. Суммы взносов определяются на тендере. При формировании стартовых цен Россия исходит из существующей в настоящий момент практики — в частности, практики оргкомитета «Ванкувер-2010». Далее — 10 национальных партнеров второго уровня — официальные партнеры. Наконец, за год до Игр станут известны 15 официальных поставщиков-партнеров «Сочи-2014» третьего уровня. Спонсоры Игр-2014 приобретут следующее: во-первых, это исключительные права на восемь лет, начиная с января 2009 г. до декабря 2016-го, использовать в России олимпийскую символику: символику «Сочи-2014», символику Олимпийского комитета России, талисманы Олимпийских игр, визуализацию Игр и т. д. Во-вторых, право спонсировать олимпийскую сборную России на Играх в Лондоне-2012, Сочи-2014 и Рио-де-Жанейро-2016. В-третьих, право на приобретение спонсорских прав на крупнейшие олимпийские мероприятия и проекты, в частности, эстафету олимпийского огня, Российский международный олимпийский университет, программу волонтеров, права на демонстрацию сервисов и услуг компании на территории Олимпийского парка, на реализацию программы приема почетных гостей на Играх вплоть до 2016 года, на проведение рекламной и маркетинговой кампании на основе ассоциативного имиджа и многое другое. Одним словом, перспективы на использование олимпийской символики впечатляющие.

В настоящий период времени в России предусмотрены различные формы ответственности (способы защиты) при нарушении прав интеллектуальной собственности, авторских и смежных с ними прав, прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий:

— гражданско-правовая ответственность: необходимость возмещения понесенных убытков, взыскание незаконно полученного дохода, выплата компенса-

ций в конкретно определенном размере, компенсация морального вреда, признание нарушенного права на авторство, реституция, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, принуждение к исполнению обязанности в натуре, прекращение или изменение договорных правоотношений в принудительном (судебном) порядке;

— уголовная и административная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности. Уголовная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности и иных смежных прав наступает лишь в случае, если преступное деяние подпадает под признаки состава преступления, предусмотренными УК РФ (статьи 146, 147 УК РФ), является общественно-опасным и наносит крупный ущерб интересам государства, общества, гражданам либо юридическим лицам. Во всех остальных случаях за нарушение прав интеллектуальной собственности и иных смежных прав предусматривается административная ответственность (статьи 7.12, 14.10 КОАП РФ).

Процессуальным законодательством (уголовным и административным) определены органы государственной власти, уполномоченные на проведение предварительного следствия по уголовным делам, связанным с нарушением прав на интеллектуальную собственность, защиту авторских и иных смежных прав, а также органы исполнительной власти, уполномоченные на составление протоколов, проведение административного расследования и привлечение лиц, виновных в нарушении интеллектуальных, авторских и смежных и ними прав, к административной ответственности по соответствующим статьям КОАП РФ.

Из содержания Закона № 310-ФЗ следует, что Оргкомитет «Сочи-2014» наделен лишь функцией (обязанностью) по защите олимпийской символики, однако процессуальный порядок защиты не определен, более того, как следует из пункта 2 статьи 5 Закона № 310-ФЗ, ограничивается уведомительным порядком работы по отношению к упомянутым органам власти.

В связи с тем, что правовое положение и компетенция Оргкомитета «Сочи-2014» по данному вопросу в настоящее время четко ни одним нормативно-правовым актом не определены, а проблема защиты олимпийской символики от незаконного использования недобросовестными лицами является весьма актуальной и в дальнейшем может приобрести всеобъемлющий характер, целесообразным на долгосрочную перспективу будет инициирование Оргкомитетом в рамках предоставленного ему пунктом 3 статьи 5 Закона № 310-ФЗ права на принятие участия в подготовке проектов нормативных правовых актов, а также в принятии решений, затрагивающих вопросы организации и проведения Олимпийских игр и Паралимпийских игр, принятия поправок в существующий Закон № 310-ФЗ либо принятие отдельного нормативного правового акта относительно наделения контрольными функциями и детализации полномочий Оргкомитета по вопросу защиты олимпийской символики, а возможно, и создание в рамках Оргкомитета специализированного отдела с одновременным наделением специалистов данного отдела правами должностных лиц федеральных органов государственной власти в области защиты интеллектуальной собственности, авторских и смежных прав.

Если исходить из сложившейся в современной действительности ситуации, при которой полномочия Оргкомитета относительно порядка защиты олимпийской символики достаточно расплывчаты, а незаконное использование олимпийской символики носит каждодневный характер, то на данный момент необходима организация тесного взаимодействия Оргкомитета с органами государственной власти, уполномоченными в области охраны интеллектуальной собственности, авторских и смежных с ними прав, правоохранительными органами (прокуратура (в том числе олимпийская), милиция, Федеральная таможенная служба, Роспотребнадзор, ФАС, ФРС, ФНС, муниципальными органами власти города Сочи и т. д.).

Причем взаимодействие Оргкомитета с вышеперечисленными органами и организация совместной работы должны строиться не на принципе оказания «добровольной помощи» Оргкомитета «Сочи-2014» органам власти, которая, безусловно, не принесет тех желаемых высоких результатов в работе по недопущению нарушения правовых норм относительно защиты олимпийской символики при её использовании в различных целях, не говоря уже о недопущении злоупотребления прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий, фирменных наименований со стороны недобросовестных лиц, а на принципе «вневедомственной подчиненности» перечисленных органов власти Оргкомитету «Сочи-2014», который является наиболее заинтересованной организацией и может эффективно ор-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ганизовать деятельность, направленную на защиту олимпийской символики.

Взаимная работа Оргкомитета «Сочи-2014» с перечисленными органами по исследуемому вопросу должна выражаться в следующем.

Проведение совместных проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, использующих олимпийскую символику без правовых оснований, а при необходимости также и органов исполнительной власти, органов местного самоуправления.

Проведение проверок непосредственно сотрудниками Оргкомитета «Сочи-2014» (в случае наделения Оргкомитета соответствующими полномочиями) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, незаконно использующих олимпийскую символику, а при необходимости также и органов исполнительной власти, органов местного самоуправления на предмет соблюдения последними действующего законодательства при проведении проверок, направленных на выявление нарушений, связанных с незаконным использованием олимпийской символики, а также недопущение подобных нарушений.

Направление Оргкомитетом «Сочи-2014» соответствующих обращений в Главное управление УВД Краснодарского края, Прокуратуру Краснодарского края с требованиями организовать проведение проверок в подчиненных им структурах и т. д.

В то же время ход проведения и организация проверок соответствующими отделами УВД города Сочи, прокуратурой города Сочи (в том числе районными ОВД, прокуратурами) должны систематически контролироваться на всём этапе проведения проверок вышестоящими ведомственными органами (краевыми), а не ограничиваться лишь контролем на муниципальном уровне.

Проверка и представление в адрес Оргкомитета «Сочи-2014» обобщенных результатов проведенных проверок по форме, разработанной и утвержденной совместно с Оргкомитетом, где необходимо отражать: количество выявленных правонарушений, количество составленных протоколов и вынесенных постановлений о привлечении виновных лиц к административной ответственности, количество материалов административного расследования, переданных по подведомственности, в случае выявления в незаконных действиях лиц признаков состава преступления, а также результаты проведенных доследственных и следственных проверок и принятые по ним решения, количество уголовных дел, переданных в судебные органы, и принятые по результатам их рассмотрения судом решения, суммы взысканных штрафов, суммы ущерба, нанесенные государству незаконным использованием олимпийской символики и взысканные в судебном порядке.

Более того, целесообразно рассмотреть вопрос о перечислении сумм взысканных штрафов и ущерба в доход Оргкомитета «Сочи 2014» с целью последующего их расходования на проведение мероприятий, направленных на борьбу с незаконным использованием олимпийской символики.

Тесное взаимодействие с региональными таможенными управлениями и подчиненными им таможнями по защите прав интеллектуальной собственности согласно порядку и формам, определяемым Федеральной таможенной службой РФ, в целях недопущения импорта и экспорта товаров через границу России, произведенных с незаконным использованием олимпийской символики.

Необходимо участие Оргкомитета в производстве по делам об административных правонарушениях и рассмотрение таких дел в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях, а также в проведении дознания и производства неотложных следственных действий и оперативно-розыскной деятельности в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ, проводимой таможенными органами.

Обеспечение сотрудничества Оргкомитета «Сочи-2014» с Федеральной налоговой службой России, ее территориальными органами при регистрации последними юридических лиц и индивидуальных предпринимателей путем ведения Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, с обозначениями юридических лиц и ПБОЮЛ (фирменное наименование, коммерческое обозначение), если такое обозначение создает представление о принадлежности указанных лиц к Олимпийским играм, а также истребование налоговыми органами у указанных лиц при их государственной регистрации соответствующих разрешительных документов на использование олимпийской символики.

В случае отсутствия у указанных лиц истребуемых разрешительных документов — отказ в проведении государственной регистрации в качестве юридических лиц и ПБОЮЛ.

Организация взаимодействия Оргкомитета «Сочи-2014» с Федеральной регистрационной службой России и ее управлениями в субъектах РФ при осуществлении государственной регистрации прав юридических лиц и физических лиц на объекты недвижимости, имеющие одноименные названия с олимпийской символикой, и сделки с указанными объектами недвижимости, особенно если указанные объекты недвижимости предназначены для ведения предпринимательской и иной, приносящей доход деятельности, а также истребование регистрирующими органами у указанных лиц соответствующих разрешительных документов на использование олимпийской символики.

В случае отсутствия у указанных лиц истребуемых разрешительных документов — отказ в проведении регистрации.

Совместная работа Оргкомитета «Сочи-2014» с Федеральной антимонопольной службой России и ее управлениями в субъектах РФ по вопросам нарушения рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе, непосредственно связанной с Олимпийскими играми, либо распространение наружной рекламы на олимпийских объектах, внутри олимпийских объектов, в местах проведения спортивных мероприятий и церемоний Олимпийских игр.

Привлечение муниципальных органов власти г. Сочи (а также иных муниципальных образований России) по вопросу выдачи муниципалитетами разрешений на установку рекламных конструкций на территории муниципальных образований, аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций, либо рекламных конструкций, создающих представление о принадлежности объекта рекламирования к Олимпийским играм на территории муниципальных образований, установленных без соответствующих согласований с МОК и Оргкомитетом «Сочи-2014», осуществляемые в соответствии с Федеральным законом «О рекламе».

В завершение необходимо отметить, что в настоящий период наметившегося подъема экономики, принятого руководством страны направления на значительное увеличение темпов ее развития, в том числе развития физической культуры и спорта в Российской Федерации, фундаментальной основой которых является подготовка и проведение Олимпийских игр 2014 года в городе-курорте Сочи — спортивных мероприятий мирового масштаба, становится актуальным решение задач по надежной правовой защите олимпийской символики и прочих атрибутов Олимпийских игр от незаконного использования недобросовестными лицами, а также активное и своевременное выявление нарушений в этой области.

ЛЕБЕДЕВА Наталья Викторовна, декан юридического факультета Сочинского государственного университета туризма и культуры, канд. юрид. наук, доцент, член-корреспондент РАЕН.

LEBEDEVA Natalia Viktorovna, Dean of the Faculty of Law, Sochi State University of Tourism and Culture, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Member of the Russian Academy of Natural Sciences (RAEN)

СЕМЕНОВА Мария Сергеевна, доцент Сочинского государственного университета туризма и курортного дела, к. ю. н.

SEMENOVA Maria Sergeyevna, Associate Professor, Sochi State University of Tourism and Health Resort Business, Candidate of Legal Sciences

УДК 343.102
ББК Х3(2)5

Ю. А. Жилина

ВОПРОСЫ ФИНАНСИРОВАНИЯ СЫСКНОЙ ПОЛИЦИИ РОССИИ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

J. A. Zhilina

QUESTIONS OF FINANCING OF THE CRIMINAL INVESTIGATION POLICE OF RUSSIA AT THE BEGINNING OF THE XX CENTURY

В статье рассматриваются вопросы финансирования учреждений полиции по борьбе с уголовной преступностью в России в начале XX века, денежное содержание чинов сыскной полиции, вопросы, связанные с выделяемым сыскным кредитом. Сыскные отделения испытывали недостаток материальных средств, что негативно отражалось на их деятельности.

Ключевые слова: *сыскная полиция, финансирование, денежное содержание, сыскные расходы.*

In article are considered the questions of financing establishments of police on struggle against criminality in Russia at the beginning of the XX century, monetary maintenance of ranks of the criminal investigation police, questions connected with the allocated of the criminal investigation credit. The criminal investigation police lacked material means that was negatively reflected in their activity.

Keywords: *criminal investigation police, financing, monetary maintenance, criminal investigation charges.*

Залогом успешной и эффективной работы всего Министерства внутренних дел является необходимое финансирование отдельных служб и направлений деятельности полиции. Предотвращением и раскрытием преступлений общеуголовной направленности в начале XX века в Российской империи занимались сотрудники сыскных отделений — учреждений, созданных для борьбы с уголовной преступностью Законом от 6 июля 1908 года «Об организации сыскной части»[1].

П. А. Столыпин, являясь министром внутренних дел Российской империи, в 1908 году во время представления проекта об организации сыскной части на заседании Государственной Думы заявил, что «сравнительная материальная обеспеченность их (сыскных чинов) должна служить одним из побуждений к переходу на службу по сыскной части и к возможно продолжительному пребыванию в ней»[2]. В начале XX века на сыскные нужды министру внутренних дел ежегодно выделялось 130 тысяч рублей. Денежные средства необходимо было распределить между 88 губерниями с населением России в 140 миллионов человек. Данная сумма была настолько мала, что в Воронежскую губернию (при 12 уездах) и Тульскую (при 11 уездах) губернию выделялось по 400 рублей в год, в Калужскую (при 11 уездах) выделялось 200 рублей в год[3].

Статья 11 Закона от 6 июля 1908 г. регулировала «расходы на сыскные надобности в Империи»[4] и предусматривала ежегодное финансирование сыскных отделений с 1 января 1909 года из средств Государственного казначейства в сумме 951 010 рублей. В эту сумму не входило финансирование сыскных отделений в г. Санкт-Петербурге и в г. Москве. Следует учитывать, «что заграничные столичные города тратили миллионы франков (для успеха дела), у нас отпускалось на ту же надобность 15 000 рублей в год на столичное сыскное отделение, при переводе на франки всего 60 000»[5]. Единовременно на оборудование сыскных отделений отпущены денежные средства в сумме 71 840 рублей[6].

Статья 9 Закона также определяла финансирование розыска вне мест нахождения сыскных отделений: в 1908 году выделено на эти потребности 143 450 рублей, а с 1909 года ежегодно выделяется по 286 900 рублей. Данные денежные средства распределялись по мере надобности между начальниками губерний и областей Европейской и Азиатской частей России и Кавказа, кроме областей, входящих в состав Туркестанского генерал-

губернаторства. В эту сумму входила выплата денежного вознаграждения агентам-осведомителям и оплата всех счетов.

Ежегодно выделяемые денежные средства для уголовного сыска на всю империю имели ничтожный размер ассигнования, который абсолютно не соответствовал своему назначению. Так, на Харьковскую губернию на розыски по делам общеуголовного характера в местностях, где не имеется сыскного отделения, МВД ассигновалось 4000 рублей, то есть по 333 рубля в месяц. Денежные средства распределялись поровну между исправниками губернии по числу уездов, которых насчитывалось 11. На каждый уезд из этой суммы приходится приблизительно по 30 рублей в месяц. Харьковский губернатор сообщал в Департамент полиции: «Цифра эта столь незначительна, что едва может быть достаточна для покрытия самых мелких расходов по розыскам». В случае совершения тяжких преступлений «приходится отнимать от других уездов и ту незначительную сумму, которая упадет на их долю по разверстке из ассигнуемых 400 рублей в год, что положительно невозможно»[7]. При таком положении дел министру внутренних дел предоставлено право учреждать на частные средства должности полицейских чиновников в городских поселениях и за их пределами. При этом должны соблюдаться следующие условия: городские общества должны ходатайствовать об учреждении полицейских должностей; выделенные средства должны быть достаточными для покрытия расходов на содержание предполагаемых к учреждению должностей[8]; вновь учреждаемым должностям не должны быть присвоены особые, сверх определенных законом, права и преимущества[9]. Примером может служить Екатеринославская губерния, в которой были созданы уездные сыскные команды численностью от двух до четырех человек на денежные средства дворянства. Губернское земское собрание приняло решение «в целях успешной борьбы с преступным элементом по губернии ассигновать 80 тысяч рублей на воспособление полиции по расходам, сопряженным с раскрытием преступлений, преследованием и поимкой воров, грабителей и поимкой воров, грабителей и прочих преступников»[10].

Денежное содержание чинов сыскной полиции зависело от разряда отделения, в котором они проходили службу. Начальник отделения 1-го разряда получал 2000 рублей в год, 2-го разряда — 1750 рублей, 3-го разряда — 1200 рублей, 4-го разряда 1000. Полицейские надзиратели в отделениях 1 разряда получали 750 рублей в год, отделениях второго и третьего разрядов — 550 рублей, городовые вне зависимости от разряда сыскного отделения, в котором проходили службу, получали 360 рублей в год[11]. Установленные оклады содержания чинов сыскной полиции были явно недостаточными для их заинтересованности как можно более в продолжительной деятельности в сыскном отделении. При назначении окладов не учитывались возрастающие потребности жизни в городах, и назначенные денежные суммы были зачастую меньше, чем у представителей других профессий. Слесари, токари получали от 600 до 960 рублей в год, учителя старших классов в женских и мужских гимназиях получали от 960 до 1200 рублей, штабс-капитан царской армии получал около 1300 рублей.

В штатное содержание чинов сыскной полиции включались следующие статьи выплат: жалованье, столовые и разъездные (командировочные) денежные средства. Денежное содержание выдавалось в полицейском управлении, при котором состояло отделение. Составлялась требовательная ведомость за каждый месяц содержания чинов сыскных отделений. В данной ведомости отражались данные о жалованье, столовых денежных средствах, которые выдавались за месяц, а также данные о средствах, удержанных из содержания. К удержаниям относились средства, вычитаемые в пенсионный капитал, на пополнение третного содержания, на уплату долгов губернской типографии, за назначения по должности. Канцелярия губернатора (градоначальника) направляла начальнику сыскного отделения требовательную ведомость на содержание чинов сыскного отделения за определенный месяц, талоны к ассигновкам на жалованье, на канцелярские расходы, на сыскные надобности, на разъезды. Данные документы начальник сыскного отделения с расписками в получении содержания, а также отчетами с оправдательными документами направлял в Канцелярию с сопроводительным письмом. Неизрасходованные деньги сдавались в Губернское казначейство под квитанцию. Данные об использовании денежных средств заносились в приходно-расходную книгу, которая не менее одного раза в месяц должна быть представлена для ревизии начальнику полиции[12]. В конце года Канцелярия губернатора (градоначальника) направляла в Контрольную палату все требовательные ведомости на содержание чинов сыскного отделения для проверки правильности начисления сумм и списания кредита[13].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Закон от 6 июля 1908 года предусматривал выделение денежных средств на должности переводчиков при сыскных отделениях: оклад содержания составил 400 рублей в год, в том числе 200 рублей жалованья и 200 рублей столовых[14]. Имели место случаи, когда в сыскных отделениях, где переводчики были крайне необходимы, но отсутствовали ассигнования на эти цели. Так, начальник Кишиневского сыскного отделения Добровольский в отчете о деятельности отделения за 1912 год писал, что «за отсутствием средств при отделении не имеется крайне необходимого переводчика для объяснений по-молдавански и по-румынски»[15].

Согласно Закону об организации сыскной части на сыскные расходы выделялось: в сыскных отделениях 1 разряда — 4000 рублей в год, 2 разряда — 2700 рублей, 3 разряда — 2000 рублей, 4 разряда — 1200 рублей; на канцелярские расходы в сыскных отделениях 1 разряда — 500 рублей в год (в том числе фотографию), 2 разряда — 1000 рублей (в том числе фотографию), 3 разряда — 700 рублей, 4 разряда — 500 рублей[16]. Кредит, отпускаемый на сыскные нужды, не шел ни в какое сравнение с кредитом, отпускаемым политической полиции: только на оплату тайных агентов политической полиции каждый год расходовалось 3,5 миллиона рублей[17].

К сыскному кредиту относились денежные средства, выделяемые для розыска и обнаружения преступников, расходы на негласных агентов, на вспомогательные средства для уголовных розысков (например, покупка одежды для переодевания), вознаграждение женщин, проводящих обыск преступниц, расходы на содержание при сыскных отделениях породистых собак-ищеек, так как они являются одним из средств розыска. Запрещалось использование сыскного кредита на розыски по делам политического характера. Компенсация издержек сыскного кредита производилась из личных средств распорядителя кредита.

При проведении ревизий документов о потраченных средствах сыскного кредита Департамент полиции выделяет несколько позиций издержек потраченного кредита. К ним относят:

1) на поездки классных и штатных нижних чинов полиции и сыскных отделений, командируемых за пределы порученных им участков для производства розысков или преследования преступников. Данные средства должны расходоваться из сумм кредита на выдачу прогонных, суточных и квартирных денег чинам Министерства внутренних дел, командируемым по служебным делам и назначаемым на должности. К таким издержкам не относят поездки в случаях, требующих исключительной быстроты действий или соблюдения полнейшей тайны[18];

2) на содержание и доставку в тюрьму или арестантское помещение арестованных лиц и на переезды их конвоиров. Денежные средства для данных целей должны выделяться из ассигнований для Главного тюремного управления или из кредитов по смете Министерства внутренних дел на путевое довольствие командируемых лиц и содержание поднадзорных;

3) на оплату телеграмм, кроме касающихся вопросов розыска и задержания преступников. Средства выделяются из кредитов для посылки служебных телеграмм;

4) на награды и пособия чинам полиции и частным лицам: должны удовлетворяться из остатков от кредита на содержание личного состава;

5) на покупку канцелярских принадлежностей и мебели. Ассигнования на эти цели должны выделяться из кредитов на хозяйственные расходы;

6) на проезд чинов полиции в суды. Данные денежные средства относятся к прогонному кредиту;

7) на вооружение классных и нижних чинов сыскных отделений, на наем помещений для сыскного отделения и жилья для чинов сыскной полиции. Расходы на вооружение классных чинов сыскных отделений относятся к денежным средствам, выплачиваемым в качестве жалованья. Снабжение нижних чинов обмундированием относилось к средствам Государственного казначейства, а вооружением — лежало на городских управлениях. Выделение помещений с отоплением и освещением для созданных сыскных отделений входило в обязанности глав городов[19]. Начальники отделения, иные чины нанимали жилье за счет назначенного им оклада содержания[20];

8) на перевозку и содержание воинских частей, вызываемых на помощь полиции. Средства должны выделяться из смет военного или морского министерств по принадлежности через штабы местных военных округов[21].

В 1911 году Департамент полиции установил правила расходования сыскного кредита и принял формы отчетности. Отчет о расходовании представлялся в Департамент полиции, а не как ранее в Контрольную палату. Движение сумм сыскного кредита отражалось в приходно-расходной тетради, которая представлялась на проверку начальнику полиции с

оправдательными документами не менее одного раза в месяц.

Во время проводимого совещания деятелей уголовного сыска, состоявшегося в июне 1913 года, товарищ министра внутренних дел В. Ф. Джунковский одним из главных недостатков в существующей организации сыскной работы признал крайнюю необеспеченность материального положения личного состава сыскных отделений[22]. Согласно § 5 «совершенно секретных» правил, являющихся дополнительной частью Инструкции, чинам сыскных отделений запрещалось содержать торговые заведения, работать на фабриках. Это правило распространялось и на их жен. На совещании многие из участников указали на незначительное материальное обеспечение чинов сыскной полиции, требующее иногда восполнения путем побочных занятий членов семьи этих чинов. Данный параграф был отредактирован следующим образом: «никто из чинов сыскных отделений не может заниматься торговлей или ремеслом или иметь какие-либо побочные занятия»[23]. Члены семьи служащего в сыскном отделении самостоятельно могли заниматься каким-либо доходным занятием, но об этом должно быть доложено начальству.

Исходя из анализа финансового обеспечения сыскных отделений, видно, что выделяемые государством средства на сыскную полицию были ничтожно малы: оклады содержания чинов сыскной полиции считались явно недостаточными для обеспечения их нормального существования. Сыскные отделения из-за недостатка материальных средств были не в состоянии эффективно и качественно выполнять возложенные на них обязанности по борьбе с преступностью. Невозможно было достичь желаемых результатов в борьбе с уголовной преступностью без соответствующего материального обеспечения и финансирования сыскных отделений.

Примечания

[1] Полное Собрание Законов Российской Империи. — Собр. 3. — Т. 28. — № 30672.
[2] Проект об организации сыскной части // Вестник полиции: еженед. журнал с илл. : Изд. М-ва вн.дел. — СПб., 1908. — № 8. — С.10.
[3] Там же. — С. 8.
[4] ПСЗ РИ. — Собр. 3. — Т. 28. — № 30672.
[5] *Джунковский В. Ф.* Воспоминания. — М.,1997. — Т. 2. — С. 223.
[6] ПСЗ РИ. — Собр. 3. — Т. 28. — № 30672.
[7] Государственный архив Харьковской области. — Ф. 3. — Оп. 287. — Д. 2975. — Л. 76.
[8] Общее учреждение губернское//Свод Законов Российской Империи. — СПб.,1912. — Т. 2. — С. 78.
[9] Там же. — С. 77.
[10] *Реент Ю. А.* Полиция Украины в составе полицейской системы Российской империи начала XX века // Проблемы истории Украины XIX — начала XX в. — Киев. — 2007. — № 13. — С. 140.
[11] Инструкция чинам сыскных отделений. — СПб.,1910. — С. 36—38.
[12] Там же. — С. 20.
[13] Государственный архив Курской области. — Ф. 1. — Оп. 2. — Д. 139. — Л. 157.
[14] ПСЗ РИ. — Собр. 3. — Т. 28. — Отд. 1. — № 30672.
[15] Отчет о деятельности Кишиневского сыскного отделения за 1912 г. // Вестник полиции. — СПб. — 1913. — № 15—16. — С. 352.
[16] ПСЗ РИ. — Собр. 3. — Т. 28. — Отд. 2. — № 30672.
[17] *Мулукаев Р. С.* Полиция в России (IX — начало XX в.). — Нижний Новгород, 1993. — С. 66.
[18] Циркуляр № 26314 от 09.02.1910 г. Департамента Полиции // Инструкция чинам сыскных отделений. — СПб., 1910. — С. 78.
[19] Письма в редакцию // Вестник полиции. — СПб. — 1911. — № 8. — С. 244.
[20] Циркуляр № 34148 от 24.07.1908 г. Департамента полиции // Инструкция чинам сыскных отделений. — СПб.,1910. — С. 73.
[21] Там же. — С. 74.
[22] *Джунковский В.Ф.* Указ. соч. — С. 222.
[23] *Косунович Л.* Краткий отчет о совещании деятелей уголовного сыска // Вестник полиции. — СПб. — 1913. — № 30 — С. 688.

ЖИЛИНА Юлия Александровна, майор полиции, адъюнкт Белгородского юридического института МВД России, кафедра государственно-правовых дисциплин. E-mail: y.zhilina@mail.ru.

ZHILINA Yulia Aleksandrovna, Police Mayor, Junior Scientific Assistant of Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, the Chair of Governmental and Legal Disciplines. E-mail: y.zhilina@mail.ru.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.7
ББК Х1(2) + Х404.1

Н. Г. Макаренко

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РУССКОМ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ПРАВЕ XVIII – НАЧАЛА XX в.

N. G. Makarenko

EVOLUTION OF THE CONCEPT OF CRIMES AGAINST PROPERTY IN THE RUSSIAN PRE-REVOLUTIONARY LAW FROM THE 18TH CENTURY TILL THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

Статья посвящена рассмотрению особенностей понятия имущественных преступлений в России имперского периода в соответствии с законодательством XVIII — начала XX в.

Ключевые слова: *преступление, имущественные преступления, имперский период в российском праве, правопонимание.*

The article addresses the specifics of the concept of crimes against property in the Russian Imperial law during the period from the 18th century till the beginning of the 20th century.

Keywords: *Crime, crimes against property, Russian Imperial law, juridical understanding.*

Понятие преступления неоднократно исследовалось учеными рассматриваемого периода, такими, как Н. С. Таганцев[1], М. Ф. Владимирский-Буданов[2], И. Я. Фойницкий[3], В. А. Гольцев[4], В. Н. Латкин[5], Г. Е. Колоколов[6], А. Лохвицкий[7], Н. Д. Сергеевский[8], Л. Е. Владимиров[9], В.В. Есипов[10], В. Д. Спасович[11], А. К. Вульферт[12] и т. д.

Для того чтобы глубоко и всесторонне изучить понятие имущественных преступлений в праве имперского периода в российском праве XVIII — начала XX в., необходимо обратиться к общему термину преступления вообще, как родового понятия.

Итак, исследование понятия имущественных преступлений невозможно без рассмотрения общего термина «преступления», т. к. эволюция самого понятия преступления дает нам возможность раскрыть в том числе содержание имущественных преступлений.

Следует отметить тот факт, что одной из особенностей древнейшего уголовного права было отсутствие в нем четких определений об открытом отнятии чужого имущества, но на практике существовало понятие грабежа, а в московскую эпоху добавилось понятие разбоя.

Обращаясь к истории, следует также отметить, что в Древней Руси преступное деяние являлось исключительно личным вредом. Русская правда под преступлением понимала «обиду» — нанесение какого-либо материального, физического или морального вреда отдельному лицу или лицам (например, ст. 19, 20, 33 Краткой редакции)[13]. И, соответственно, имущественное преступление — это причинение имущественного вреда частному лицу или группе лиц.

Имущественные преступления, по Русской правде, подразделялись на разбой (который еще не отделялся от грабежа), кражу[14], уничтожение чужого имущества[15], угон скота[16], поджог[17]. Наиболее подробно было регламентировано понятие «татьбы», в частности, закон различал кражу из закрытых помещений, конокрадство, кражу холопов[18], сельскохозяйственных продуктов и т. д.

Таким образом, имущественное преступление представляло собой преимущественно, если не исключительно, деяние частного характера. Более того, даже мысли о том, что понятием преступного деяния мог считаться такой вред, который не нарушал прав отдельного лица, практически не существовало.

В свою очередь, Псковская Судная грамота не содержала специального термина для обозначения понятия «преступления», однако этот акт регулировал имущественные преступления более детально, чем Русская правда[19]. Как пишет Ю. Г. Алексеев в своем исследовании, «псковскому праву были известны следующие виды преступлений против имущественных прав: татьба, разбой, грабеж, наход и поджог»[20]. Понятие кражи дифференцировалось (церковная, кража мелкого рогатого скота и домашней птицы и т. д.), что было детально изучено профессором С. В. Юшковым[21], М. М. Исаевым[22], Л. В. Черепниным, А. И. Яковлевым[23] и т. д. Разбой и грабеж по-прежнему не отделялись; грамота, в отличие от Русской правды, не различала кражу из закрытых и открытых помещений.

Таким образом, имущественное преступление по Псковской Судной грамоте — это умышленное причинение ущерба государственному имуществу или имуществу частных лиц, совершенное дееспособным лицом. В качестве предмета выделяется государственное имущество.

В праве Московского государства, по мнению М. Ф. Владимирского-Буданова, уголовный закон ограждал не только права физических лиц, но и защищал строй, установленный государством, церковью, нравственным учением и кодексом бытовых приличий[24].

Еще Судебники 1497 и 1550 гг. говорили не только о нанесении материального или морального вреда частным лицам[25]. В этом понятие «преступления» приближалось к термину «преступления» как нарушения закона в праве имперского периода.

Впервые в Московском государстве в Судебнике 1550 г. выделилось понятие мошенничества. Однако в этот период понятия карманной кражи и мошенничества были равнозначны (до указа от 3 апреля 1781 г.) Кража в московскую эпоху подразделялась на простую и квалифицированную (например, головную татьбу и церковную). Стало различаться понятие разбоя и грабежа[26]. Грабеж по Судебникам[27] причислялся к наименее тяжким преступлениям.

Под церковным татем, по мнению большинства исследователей, понималось лицо, совершившее святотатство, т. е. деяние, так или иначе нарушавшее интересы церкви, являвшейся оплотом феодального государства.

В свою очередь, в Соборном Уложении появилось много новых видов преступлений путем запрета безразличных деяний из полицейских и финансовых целей. В Соборном Уложении грабежом называлось самовольное отнятие имущества[28], здесь разбойным делам посвящена глава XXI Уложения «О разбойных и татиных делах», например, в ст. 1 говорится следующее: «Которые розбойники розбивают, и людей побивают, и тати крадут...» и ст. 2. «А которые воры крадут, и убийственные всякие дела чинят», а также ст. 15: «А которые воры на Москве и в городех воруют, карты и зернью играют, и проигрався воруют, ходя по улицам, людей режут, и грабят, и шапки срывают, и о таких ворах ...приводити в приказ...».

Уложение также упоминало о мошенниках в. ст. 11, однако само это понятие по-прежнему еще было отделено от термина кражи: «...и мошенником чинить тот же указ, что указано чинить татем за первую татьбу».

Таким образом, в московском праве наблюдалась тенденция к формализации понятия преступления. **Имущественное преступление** теперь — это, прежде всего деяние, нарушающее нормы, установленные государством, церковью и нравственностью, в области имущественных прав. Главное теперь — общественная и государственная опасность и наказуемость деяния, причем виновность и наказуемость трактовались иначе, чем в наши дни. Главным было установить, что виновный являлся «ведомым лихим человеком».

Со временем ситуация изменилась, началась детальная разработка норм, направленных на охрану интересов общества и государства. На определение понятия преступления применительно к российской политико-правовой действительности рассматриваемого периода непосредственным образом повлиял абсолютизм. Самодержавное правопонимание, господствующее в России, привело к максимально широкому пониманию понятия преступления. Что характерно, подобное определение сложилось задолго до формирования абсолютизма как формы правления в России.

Поэтому не случайно, что такой фундаментальный исследователь, как М. Ф. Владимирский-Буданов, в своей работе «Курс истории русского права» в понятие преступления совершенно справедливо помещал на первый взгляд взаимоисключающие категории. В частности, он полагал, что преступным деянием в XVIII веке считалось действие, запрещенное законом, но при этом практика могла подвергнуть кого-либо наказанию за незапрещенные законом деяния[29].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Однако то, какие именно действия запрещались под угрозой наказания в первой половине XVIII столетия, оставалось неопределенным. Петр I, запрещая деяния, «безразличные и невинные из полицейских и финансовых целей», объяснил это в своем указе от 24 декабря 1714 г. следующим образом: «многие, якобы оправляя (оправдывая) себя, говорят, что сие не заказано было, не рассуждая того, что все то, что вред и убыток государству приключити может, суть преступления»[30].

Петровское законодательство в отношении имущественных преступлений заключало в себе важное отличие от права московского периода, вводя в квалификацию преступления цену вещи при краже, различая кражу до 20 руб. и выше. Стали различаться большая и малая кражи. К «большой» краже относились кражи при наводнении и пожаре, из военных хранилищ, у господина или товарища и т. д. По Воинскому артикулу к краже приравнивалась утайка вещей, взятых на сохранение[31], растрата казенных денег[32] и присвоение находки[33]. В отношении святотатства законодательство XVIII века не различало места и предмета кражи, особенно кражи на небольшую сумму «из убожества», здесь применялись узаконения XVII века, в частности, статьи о священническом и монашеском чине 1667 г. Как особый вид кражи выделялись казнокрадство[34] и кража государственного имущества.

Мошенничество и в XVIII веке не отделялось от кражи[35]. Однако наказывались подлог, предъявление к оплате найденного векселя, злостное банкротство, отказ от своей подписи и использование фальшивых мер и весов[36].

Как утверждает профессор В. Н. Латкин, в начале XVIII века законодательство, например, Воинский Устав, смотрело на имущественное преступление с формальной точки зрения, так же, как и Соборное Уложение 1649 г., т. е. понятие имущественного преступления трактовалось как нарушение закона и ослушание царской воли (в сфере имущественных интересов)[37], которая могла быть выражена в различной форме.

Именно поэтому преступники всегда назывались «нарушителями государственных прав», «преступниками указу» (т. е. лицами, преступившими указ), «ослушателями указов» и т. п.

Таким образом, можно сказать, что **имущественное преступление в первой половине XVIII века** — это нарушение закона и царской воли в сфере имущественных прав, совершенное умышленно по преимуществу лихими людьми. На первое место закон ставил преступления против государственной собственности.

В свою очередь, Екатерина II в своем Наказе законодательной комиссии, написанном под влиянием идей Ч. Беккариа, указала противоположное: «Ничего не должно воспрещаться законами, кроме того, что может быть вредно или каждому особенно, или всему обществу; все действия, ничего такого в себе не заключающие, нимало не подлежат законам»[38]. Итак, мы видим, что в Наказе формальная точка зрения отступила на второй план, законодатель должен был запрещать лишь имущественные преступления, совершенные или против общества или отдельного лица.

Поэтому преступление и, в частности, имущественное могло быть в соответствии с идеями Наказа «если и не уничтожено, то сведено к минимуму», а запрет действий, которые не приносят ни пользы, ни вреда, не имел никакого основания.

Таким образом, **под имущественным преступлением Наказ** понимал деяние, противное общему и частному имущественному благу и только вследствие этого запрещенное законом. Данное определение являлось шагом вперед по сравнению с прежним, сугубо формальным понятием преступления, закрепленным в Соборном Уложении, Воинском Уставе и иных законодательных памятниках, издававшихся ранее.

Позднее Екатерина II указом от 3 апреля 1787 г. ввела различие в законодательстве понятий кражи, грабежа и мошенничества.

Переходя к рассмотрению имущественных преступлений в XIX веке, следует отметить, что Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. определяло понятие **имущественного преступления** в соответствии со ст. 1 следующим образом: имущественным преступлением или проступком признается как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано (в отношении имущественных прав)[39].

Исследователь В. А. Гольцев в XIX веке, рассуждая о современном ему понятии преступления, писал, что преступление, в том числе имущественное, есть переход за какой-либо предел, нарушение чьего-либо имущественного права; в большинстве случаев уголовные преступления являются в то же время и безнравственными деяниями. Закон брал под свою защиту интересы отдельного лица и всего общества[40].

Таким образом, имущественное преступление рассматривалось как деяние, преследуемое в интересах общества, а не частного лица. Нарушение частного права — это лишь только средство или форма нарушения общественного права. Например, кража нарушала субъективное право лица на вещь, но государство преследовало виновного за то, что он, совершив это деяние, нарушил порядок, установленный государством[41].

Известный ученый-криминалист Н. С. Таганцев определял понятие преступления следующим образом: преступление есть деяние, посягающее на охраняемый нормой юридический интерес[42].

С точки зрения другого криминалиста — В. Д. Спасовича, те деяния, в том числе и имущественные, были уголовно преступны, которые по разумному, согласному с природой вещей сознанию общества несовместимы с общежитием и не могут быть охраняемы иными, менее насильственными средствами.

Аналогичным образом понятие преступления было также исследовано профессором Н. Д. Сергеевским. Он полагал, что понятие преступного деяния (и, следовательно, имущественного) слагалось из двух элементов: противоправности и наказуемости. Указанные элементы обладали самостоятельным значением и далеко не всегда совпадали. Наказуемость противоправных деяний этот исследователь относил к внешним признакам преступления, основанным на уголовном законе. Н. Д. Сергеевский настаивал на первичности противоправности.

Мнение профессора Л. Е. Владимирова основывалось на приведенном в Уложении 1845 г. определении преступления, и можно сказать, что в отношении имущественных преступлений было следующим: имущественное преступление, как понятие юридическое, есть сознательное и волимое действие или бездействие, воспрещенное уголовным законом, под страхом наказания и не оправдывающееся осуществлением какого-либо права[43].

В свою очередь, профессор В. В. Есипов полагал, что приведенное определение не могло считаться полным, поскольку любое преступное деяние (и имущественное, как разновидность) являлось не только нарушением права, и поэтому в каждом посягательстве необходимо было различать не только нарушение права, но и невыполнение обязанности лицом как членом гражданского общества[44].

Аналогичной точки зрения придерживался и профессор Калмыков. По его мнению, имущественное преступление есть нарушение юридической обязанности в области имущественных прав. Подобные нарушения не могли быть уничтожены иными средствами, как угрозой уголовного наказания и приведением угрозы в исполнение[45].

Позднее это мнение разделял и профессор П. П. Пусторослев — уголовное (имущественное) правонарушение есть неисполнение своей правовой обязанности одним лицом или группой лиц (в имущественной сфере)... Но лишь такое, в котором, по мнению государства, усматривалась угроза общественным отношениям в целом. Уголовное правонарушение заключалось в том, что лицо или группа лиц не исполняли своих обязанностей в отношении имущественных прав других лиц по причине своего внутреннего преступного состояния[46].

Таким образом, эволюция понятия преступления в российском праве имперского периода развивает в какой-то степени уголовно-правовую традицию допетровской России и рассматривается в этой связи как противоправное деяние, посягающее на собственность государства, потерпевшего частного лица, церкви и личности. В то же время, в имперский период появилась детальная регламентация разнообразных видов имущественных преступлений. Так, если ранее речь шла о краже, грабеже и поджоге, тем более что грабеж, как правило, не отличался от разбоя, то теперь в законодательстве говорилось о таких деяниях, как мошенничество, появилась дифференциация кражи в связи с усложнением объекта преступного посягательства.

Отсюда происходит усложнение и самого понятия преступления как противоправного деяния, нарушающего волю монарха, совершенного дееспособным лицом, посягающим на любые виды общественных отношений, прежде всего государственных, политических, воинских, имущественных и личных неимущественных.

Примечания

[1] *Таганцев Н. С.* Учебник уголовного права, 1863.
[2] *Владимирский-Буданов М. Ф.* Курс истории русского права. — М., 1995.
[3] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права, часть особенная. Посягательства на личность и имущество. — СПб., 1893; Мошенничество по русскому праву, СПб,1871.

[4] *Гольцев В. А.* Уголовное право и уголовный суд. — М., 1901.
[5] *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права периода империи, 1899.
[6] *Колоколов Г. Е.* Уголовное право. — М., 1900—1901.
[7] *Лохвицкий А.* Курс русского уголовного права. — СПб., 1871.
[8] *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право. — СПб, 1910.
[9] *Владимиров Л. Е.* Учебник русского уголовного права. — Харьков, 1889.
[10] *Есипов В. В.* Очерк русского уголовного права. — Варшава, 1894.
[11] *Спасович В. Д.* Учебник русского уголовного права. — СПб., 1863.
[12] *Вульферт А. К.* Лекции по особенной части русского уголовного права. — СПб., 1898.
[13] Российское законодательство. Т. Русская правда, кратк. ред. ст. 19, 20, 33, ст. 34, 35, 37, 38, 40, 42, 43 простр. ред.
[14] Там же. — Ст. 35, 36, 37, 39 кратк. ред,
[15] Там же. — Ст. 34 кратк. ред.
[16] Там же. — Ст. 28, 31, 40 кратк. ред.
[17] Там же. — Ст. 32 кратк. ред.
[18] Там же. Ст. 16 кратк. ред., ст. 38 простр. ред,
[19] Российское законодательство. — Т. — ст. 1, 8, 34, 35, 52, 112 ПСГ.
[20] *Алексеев Ю. Г.* Псковская судная грамота и ее время. — М., 1980. — С. 97—98.
[21] *Юшков С. В.* История государства и права СССР. — Ч. 1. — 1947. — С. 162.
[22] *Исаев М. М.* Уголовное право Новгорода и Пскова XIII—XV вв. — М., 1948. — С. 137.
[23] Псковская Судная грамота. Новый перевод и комментарий Л. В. Черепнина и А. И. Яковлева // Исторические записки. — Т. 6. — М., 1940. — С. 137.
[24] *Владимирский-Буданов М. Ф.* Курс истории русского права. — М, 1995. — С. 340.
[25] Судебник 1550 г., ст. 58.
[26] Соборное Уложение XXI, ст. 16—17, Указ 1663 г.
[27] Судебник 1550 г., ст. 25.
[28] Соборное Уложение. — Гл. VII. — Ст. 22, 30. — Гл. XXI. — Ст. 15.
[29] *Владимирский-Буданов М. Ф.* Указ. соч. — С. 361.
[30] ПСЗ РИ. — № 8836. — СПб., 1826.
[31] Воинский Артикул. — Арт. 193.
[32] Воинский Артикул. — Арт. 194.
[33] Воинский Артикул. — Арт. 195.
[34] Воинский Артикул. — Арт. 191.
[35] Проект Елизаветинской комиссии XXII.
[36] Указ от 25 декабря 1758 г.
[37] *Латкин В. Н.* Указ. соч.
[38] Наказ. — Гл. VI. — Ст. 41—42 // ПСЗ РИ. — № 8836. — СПб., 1826.
[39] Уложение о нак. 1845 г. — Ст 1 // ПСЗ РИ.
[40] *Гольцев В. А.* Уголовное право и уголовный суд. — М., 1901. — С. 7.
[41] *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право. — СПб., 1910. — С. 52.
[42] *Таганцев Н. С.* Указ. соч. — С. 67.
[43] *Владимиров Л. Е.* Указ. соч. — С. 35.
[44] *Есипов В. В.* Очерк русского уголовного права. Общая часть. — Варшава, 1894. — С. 69—70.
[45] *Калмыков П. Д.* Учебник уголовного права. — СПб., 1866. — С. 25.
[46] *Пусторослев П. П.* Понятие о преступлении. — М., 1891. — С. 314.

МАКАРЕНКО Нелли Григорьевна, соискатель кафедры теории и истории государства и права ННГУ ИМ. Н. И. Лобачевского.

MAKARENKO Nelli Grigorievna, Degree Candidate at the Chair “Theory and History of State and Law”, Nizhny Novgorod State University named after N. I. Lobachevskiy.

УДК 351.758.5(09)
ББК Х3(2)5

Н. И. Биюшкина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕЛИГИОЗНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРИОД С МАРТА 1881 г. ПО 1894 г.

N. I. Biyushkina

LEGAL OF REGULATION OF THE RELIGIOUS RELATIONS WHICHOF THE RUSSIAN EMPIRE 1881—1894

Представленная статья посвящена вопросам регулирования религиозных отношений, сложившихся в период правления императора Александра III. Детально рассмотрены основные нормативно-правовые акты, принятые в целях регламентации правового положения представителей различных религиозных конфессий, действовавших на территории Российской империи. На основе анализа архивных материалов изучена практика их применения.

Ключевые слова: *раскольники, пашковцы, духоборцы, хлысты, скопцы, штундисты, толстовцы, мусульмане, католики, иудеи, лютеране.*

Article presented to publication is devoted questions of regulation of the religious relations which have developed in board of emperor Alexander III. The basic regulatory legal acts accepted with a view of a regulation of a legal status of representatives of various religious faiths, operating on territory of the Russian empire are in details considered. On the basis of the analysis of archival materials practice of their application is studied.

Keywords: *dissenters, pashkovzi, dyhoborzi, switches, skopzi, shtyndisti, tolstovzi, moslems, catholics, iydei, lutherans.*

На протяжении всей своей истории Россия являлась многонациональным, многоконфессиональным государством. Так, согласно данным всеобщей переписи 1897 г. при общей численности в 125 млн человек в стране проживало 69,4 % православных, 1,8 % старообрядцев, 9,1 % католиков, 11,1 % мусульман, 4,2 % иудеев и 2,8 % лютеран[1].

Исследователи выделяют четыре иерархических уровня вероисповеданий, сложившихся в России в XIX в.: 1) господствующая русская православная церковь, 2) признанные терпимые исповедания (христианские неправославные конфессии — католичество, протестантизм, лютеранство и т. д., а также нехристианские конфессии (иудаизм, мусульманство, буддизм), 3) терпимые непризнанные религиозные общества (старообрядцы или раскольники[2]), 4) непризнанные нетерпимые исповедания (секты: пашковцы, духоборцы, хлысты, скопцы, штундисты, толстовцы и т. д.)[3].

Цель укрепления веры и нравственности, провозглашенная императором в Манифесте от 29 апреля 1881 г.[4] при восхождении его на престол, начинает свою реализацию через проправославную правительственную политику, проводимую в рассматриваемый период. Умеренно-либеральные издания высказывались критически относительно такого явления, полагая, что это означает «...большею частью искусственную поддержку того или другого вероисповедания, преследование всего несовместного с его исключительным господством, увеличение числа уроков по закону Божию, усиление власти духовенства над школой, некоторое ограничение общественных увеселений — другими словами, совокупность мер, в лучшем случае не приводящих ни к какому результату»[5].

После отмены крепостного права в истории отмечаются массовые явления перехода крестьян в раскольничество: по официальной статистике, в 60-х годах XIX в. в Симбирской губернии обратилось в раскол 25 000 чел., в 1867 г. — около 5000 жителей города Петровская Сара-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

товской губернии и 3000 жителей села Богородского Горбатовского уезда Нижегородской губернии, в 70-х гг. поголовно перешло в раскол село Кряжим Вольского уезда Саратовской губернии (1600 чел.), в 1879 г. перешло в раскол 8000 чел. из Пермской и Оренбургской губерний. К концу 70-х гг. XIX в. в Суздальском уезде Владимирской губернии, в Верейском уезде Московской губернии, в Нижегородском уезде наблюдалось практически равное соотношение между православием и расколом[6]. Объяснялись эти факты прежде всего стремлением крестьян избавиться «в лице православного священника от одного из многих агентов правительственной власти, тяготевших над его судьбою и достоянием»[7]. Разумеется, в подобных условиях государство не могло объявить столь существенную массу населения «вне закона» — это вывело бы из правового статуса подданного Российской империи тысячи людей и повлекло утрату значительной рабочей и военной силы. Поэтому, как указывают историки, государство пошло по пути уступок: «когда массы уходят в состояние, не предусмотренное действующим правом, то приходится создавать новые правовые нормы»[8].

Политика веротерпимости наблюдалась еще в период правления Александра II. «Вестник Европы» отмечал, что еще в 1875 г. была учреждена особая комиссия с целью пересмотра «в духе терпимости всех узаконений о раскольниках»[9]. В ходе работы был собран новый материал по этому вопросу, однако дальнейшее его движение было предложено отложить на неопределенное время. Первоначальные законодательные меры правительства Александра III свидетельствуют о продолжении политики отца в этом вопросе. Согласно информации, указанной в «Вестнике Европы», в конце 1882 г. на рассмотрение в Государственный Совет был представлен проект закона о правах раскольников, которым предполагалось большинству раскольников — а именно последователям менее вредных сект — «свобода общественного богослужения и некоторые другие гражданские права, которых они теперь лишены»[10].

3 мая 1883 г. было высочайше утверждено мнение Государственного Совета «О даровании раскольникам некоторых прав гражданских и по отправлению духовных треб»[11], предоставлявшее раскольникам ряд гражданских прав, в которых они раньше были ограничены: получать паспорта на общем основании, заниматься торговлей и промыслами, вступать в иконописные цеха (правда, в этом случае требовалось получение разрешения министра внутренних дел), занимать общественные должности[12]. Помимо этого расширялись их права в сфере отправления своих духовных обрядов (совершать богослужения в специально отведенных для этого зданиях, творить общественные молитвы и т. д.), но с условием недопущения их публичной демонстрации (запрещались крестные ходы раскольников и всяческие иные публичные процессии в церковных облачениях, публичное ношение икон, отправление обрядов вне установленных заведений и т. д.).

Принятие данного закона повлекло ряд сопутствующих изменений в другие нормативно-правовые акты[13]. В Уставе о предупреждении и пресечении преступлений изд. 1876 г.[14] была дополнена статья 6515 следующим правилом: попечение об охранении православия малолетних детей лица, совратившегося в раскол или ересь, возлагалось на министра внутренних дел; статья 6716 заменялась новой нормой, согласно которой скопцам запрещалось принимать к себе в семью чужих детей под любым видом.

Изменению подверглись и некоторые статьи Уложения о наказаниях уголовных и исправительных действовавшего на тот момент издания 1866 г.[17] Раскольник, публично проповедующий свое лжеучение православным, а равно склонявший и привлекавший их в свою ересь, при том что действия эти не имели последствием отпадения кого-либо православных в раскол, подлежал наказанию, определенному в статье 189[18] за привлечение православных проповедью или сочинением в иное, хотя и православное вероисповедание, или же в еретическую секту, раскольнический толк (ст. 196[19]). Скопцы за распространение своей ереси и совращение в оную других подвергались лишению всех прав состояния и ссылке в отдаленный край Восточной Сибири с установлением за ними строжайшего надзора со стороны местного начальства (ст. 197[20]). Те из раскольников, хотя и не обличенные в распространении своего лжеучения, которые принадлежат к ересям, соединенным с свирепым изуверством и фанатическим посягательством на жизнь свою или других, либо с противоестественными, гнусными действиями, подвергаются лишению всех прав состояния и ссылке с подчинением строжайшему надзору со стороны местного начальства (ч.1 ст. 203[21]). Последователь ереси или раскола (кроме скопцов), возвращенный из

ссылки вследствие обращения в православную веру, снова вступивший в свою ересь или раскол по возвращении, наказывался лишением всех прав состояния и ссылкой на поселение в Закавказье или отдаленные места Сибири (ст. 204[22]). Изобличенные в издании старопечатных книг не в Московской синодальной или единоверческой типографии, а равно в продаже или распространении книг каким-либо образом подобного рода подвергаются: в первый раз — денежному взысканию до 200 рублей, во второй раз — денежному взысканию до 400 рублей, за последующие деяния — помимо денежного взыскания виновные приговаривались к заключению в тюрьме на срок от 2 до 4 месяцев. Все устроенное ими подвергалось сломке, а материалы продавались в пользу местного приказа общественного призрения (ст. 205[23]). За устройство раскольнических скитов или иных подобного рода обиталищ подлежали наказанию в виде тюремного заключения на срок от 8 месяцев до 1 года 4 месяцев (ст. 206[24]). Раскольник, скрывший свою принадлежность к расколу и добившийся с помощью этого принятия его в иконописный цех без разрешения министра внутренних дел подвергался денежному взысканию в размере от 25 до 100 рублей (ст. 1361[25]).

Изменениям подверглись и Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках изд. 1876 г.[26] Так, по делам о лицах, обратившихся из раскола в православие, не допускались к свидетельствованию под присягой раскольники (ст. 231[27]). От присяги при свидетельстве освобождались лица, принадлежавшие к исповеданиям и вероучениям, не приемлющим присяги. Вместо присяги лицо дает обещание говорить всю правду по чистой совести (п. 3 ст. 265[28]).

При обозначенной терпимости государства к раскольничеству православная церковь, в свою очередь, в практике осуществления толкования религиозных норм контролировала процесс распространения данного учения. Например, в Нижегородских губернских ведомостях описывалось постановление, изданное Святейшим Синодом в отношении обращения московского купца-старообрядца по поводу разрешения ему поместить вывеску над открытым им в верхних торговых рядах магазином икон, киотов и иконостасов. Духовная консистория, куда было направлено это прошение, постановила: «хотя в законе и не имеется указаний на то, чтобы раскольникам возбранялось производить торговлю иконами и другими предметами церковного устройства, но, принимая во внимание, что при известной склонности раскольников к пропаганде своего лжеучения, особенно заметной в Московской епархии, как центре раскола, официальное разрешение на производство ими торговли иконами может повлечь за собою неблагоприятные для православия последствия, в смысле распространения икон, часто явно противных учению св. православной церкви и единоверию, не только между раскольниками, но и православными. Святейший Синод нашел мнение Московской духовной консистории вполне основательным и ходатайство купца Силина не подлежащим удовлетворению»[29].

Высочайше утвержденным постановлением Комитета Министров от 7 декабря 1884 г.[30] устанавливалось, что должности председателей и членов правления и оценочной комиссии Киевского Земельного банка и кандидатов на эти должности могут заниматься исключительно лицами русского происхождения. Окончательное разрешение вопроса о принадлежности лиц, избираемых общим собранием банка в правление, к той или иной национальности предоставлялось Киевскому, Подольскому и Волынскому генерал-губернатору.

Статьями 196 и 189 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных предусматривалась ответственность раскольников, публично проповедовавших свое учение православным христианам или склонявших их в свою веру. В 1888 г. перед Государственным Советом был поставлен вопрос о том, что не было установлено никакой ответственности для священников-раскольников за исполнение ими духовных треб для лиц православного исповедания. Между тем на практике подобные обряды (в особенности венчание православных, не обвенчанных по каким-либо причинам своим духовенством) являлись одной из самых действенных мер к совращению в раскол. Вследствие этого министр юстиции предложил отнести совершение религиозных обрядов для православных священниками-раскольниками к числу уголовно-наказуемых деяний. Соединенные Департаменты гражданский и законов, рассмотрев настоящее представление, решили последнюю часть статьи 196 Уложения о наказаниях изд. 1885 г. изложить следующим образом: «раскольник, дозволивший себе публично проповедовать свое лжеучение православным или склонять и привлекать их в свою ересь, или совершать духовные требы для лиц православного вероисповедания, когда

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

сии действия не имели последствием отпадение кого-либо из православия в раскол, подвергается наказаниям, определенным в статье 189 сего уложения, за привлечение православных, проповедью или сочинением, в иное, хотя и христианское вероисповедание или же в еретическую секту или раскольнический толк». Статью 1009 Устава уголовного судопроизводства изд. 1883 г. изложить следующим образом: «По делам о преступлениях против православной веры и церковных установлений судья и чины прокурорского надзора должны быть из лиц православного исповедания. Из таких же лиц должны быть избираемы и присяжные заседатели по делам, подлежащим рассмотрению с их участием»[31].

Таким образом, как верно заметил А. Д. Градовский, правила веротерпимости в том виде, как они выражены в русском законодательстве рассматриваемого периода, в сущности сводятся лишь к праву отправлять богослужение[32].

При этом следует отметить, что раскольничество напрямую не противоречило основным постулатам православной церкви: будучи религией в основном купеческого сословия, которое обладало значительной долей образованности, оно трактовало религиозные вопросы с точки зрения церковности, не пускаясь в поиски нового, а напротив, представляя старую модель самостоятельного существования церкви и государства. Поддерживаемый состоятельным купеческим сословием, раскол в итоге превратился в прочную церковную организацию, которая отличалась от официальной православной церкви лишь формой, но не содержанием. Этим и объясняется терпимость по отношению к раскольникам, проявленная в рассматриваемый период со стороны правительства. Иначе дело обстояло с последней выделенной Л. Р. Романовской группой — «непризнанные нетерпимые исповедания». Как отмечают историки (например, Н. М. Никольский), все они были исключительно «продуктом крестьянской среды... безграмотной, костной и суеверной...»[33]. Соответственно, данные учения изначально стали трактовать вопросы веры, т. е. затронули само содержание православия, его основы, что было абсолютно неприемлемо для государства.

Этим объясняются открытые гонения учений, противоречащих официальной православной религии, — сект, наблюдавшиеся на протяжении рассматриваемого периода. Причем, вне закона объявлялись не только реально опасные для существующего строя секты, распространявшие вредные учения, абсолютно нетерпимые в нравственном отношении (скопцы, хлысты[34]), но и вполне безобидные (пашковцы, толстовцы, штундисты, духоборцы)[35]. Представители консервативной печати «Московские ведомости» также неоднократно отмечали: «пора бы обратить внимание на дела о совращении из православия и изъять их из ведения присяжных заседателей, которые своими большею частью оправдательными приговорами лишают правосудие всякой возможности бороться с распространением вреднаго сектантства»[36].

Высочайшим повелением от 24 мая 1884г.[37] было закрыто Общество поощрения духовно-нравственного чтения, открытого «пашковцами» в 1876 г., через которое они распространяли свои «сектантские верования и убеждения» (отмечалось, что вследствие деятельности специально нанимаемых пашковцами книгонош «успех общества был громадный: брошюрки расходились быстро, как в Петербурге, так и внутри России, и вместе с ними разносилось и пашковское лжеучение, приобретавшее себе все более и более новых последователей»[38]).

На столь негативное обширное влияние пашковского «лжеучения» не могла не отреагировать власть. В циркуляре нижегородского губернатора, изданном в июне 1884 г. за № 417[39], говорилось, что в последние годы правительством было обращено внимание на распространение в некоторых местностях Империи, как среди городского, так и сельского населения, нового религиозного лжеучения, противного догматам православной церкви. Усердным распространением этого учения является отставной гвардии полковник Пашков. Образовавшееся в 1876 г. при участии помянутого Пашкова «Общество поощрения духовно-нравственного чтения» не замедлило стать орудием пропаганды проповедуемого лжеучения. Ввиду такой вредной деятельности упомянутого Общества государю императору благоугодно было в 24 день минувшего мая повелеть: закрыть упомянутое Общество и принять меры к прекращению дальнейшего распространения учения Пашкова на всем пространстве империи. В целях успешного выполнения высочайшей воли министерству внутренних дел требовались обстоятельные сведения обо всех случаях проявления пропаганды пашковского учения в империи, включая личности распространителей этого учения. В циркуляре от 23 октября 1884 г. № 668[40] нижегородский губернатор дово-

дил до сведения подведомственных чинов полиции следующую информацию: «Главное Управление по делам печати от 3 сего октября за № 3800 сообщает, что г-н Министр Внутренних Дел признал необходимым воспретить розничную продажу на улицах, площадях и других публичных местах, а равно и через ходебщиков и офеней, поименованных брошюр, изданных закрытым по Высочайшему повелению "Обществом поощрения духовно-нравственного чтения"». Следует отметить, что преследуемые сектантские «лжеучения» в результате обрушившихся на них в 80-е гг. XIX в. гонений со стороны правительства ушли в оппозицию и стремились объединиться «в одну общину, которая могла бы с большим успехом действовать против Православной Церкви», с целью чего проводились общие съезды всех сектантов, в числе которых выделяли конференцию, проходившую в Петербурге в 1884 г., на которой присутствовали и южнорусские сектанты[41].

В архивных документах полицейского ведомства сохранились упоминания о наблюдении за новым религиозным учением, распространявшимся в Нижегородской губернии, — «средники». Так, Лукояновский уездный исправник рапортовал нижегородскому губернатору: «Во исполнение предписания от 27 минувшего июня за № 282, Вашему Превосходительству имею честь донести, что действительно крестьянин деревни Ташкиной вверенного мне уезда Филипп Александров Петрин распространяет новую ересь под названием "средники", которая заключается в том, что они вместо Воскресения Христова празднуют "среду", кроме того не признают таинство бракосочетания»[42].

В периодической печати 90-х гг. XIX в. отмечалось обострение гонений православной церкви против штундистов. Викарий Киевской епархии епископ Уманский выступил с докладом, в котором представил ряд мер, необходимых со стороны гражданской власти, «которые дали бы почувствовать штунде и народу, что штунда — измена вере и народности, что она противна государственному строю и не может оставаться ненаказуемой»[43]. В числе таких мероприятий были предложены следующие: 1) обязать мещанские управы и волостные правления при выдаче отпускного билета штундисту делать в нем отметку, что тот состоит в секте (в целях пресечения доступа штундистов на заводы и фабрики, где они распространяли свое лжеучение среди рабочих); 2) войти в сношение с министром путей сообщения, чтобы штундисты не принимались на службу ни на вокзалах, ни в мастерских железных дорог (чтобы также предупредить распространение штунды среди рабочего люда, скоплявшегося в этих местах); 3) назначать опеки над детьми штундистов, крестить их; 4) запретить штундистам устраивать свои молитвенные дома и школы грамоты при них; 5) запретить штундистские собрания; 6) ввести упрощенную, ускоренную процедуру рассмотрения штундистских дел о проступках против веры; 7) приговоры суда над штундистами приводить в исполнение как можно скорее и точно (на практике часто гражданские власти не исполняли приговоры крестьянских обществ о выселении штундистских лидеров из своей среды)[44].

Исследователь А. А. Сафонов отмечал значимую роль в обострении государственно-церковных отношений К. П. Победоносцева, возглавлявшего Святейший Синод в течение рассматриваемого нами периода: «Под его влиянием в вероисповедной политике правительства наметился крен в сторону усиления репрессивных мер по отношению к иноверцам... К. П. Победоносцев лично следил за производством дел в суде, полиции и прокуратуре, требуя трактовать законы о вероисповедных преступлениях как можно шире...»[45].

В. Иозефи полагал, что с юридической точки зрения весь ряд ограничительных мер по отношению к лицам неправославного вероисповедания являлось по сути своей «презумптивной неправдой» (praesumptio juris et de jure), т. е. неправда их заключалась не в самом факте принадлежности к тому или иному религиозному учению, а в предполагаемой склонности к пропаганде таких идей, которые нарушают интересы государства и церкви. Причем здесь изначально предполагается неправомерная воля, отсутствие которой не может быть устранено никакими доказательствами[46].

Исследователи иерархической градации конфессий отмечали, что степень привилегий отдельных исповеданий зависит не от оценки истинности их учений, а от политического значения соответствующих наций, что подтверждало национальную основу вероисповедного законодательства Российской империи[47]. Подтверждением названного довода являются многочисленные факты гонений представителей национальных меньшинств[48] на фоне общего непринятия государством иных вероучений, что особенно ярко было выражено на окраинах

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

государства: всячески ограничивались в правах поляки-католики в Западном крае и Царстве Польском, наиболее сильной дискриминации на всей территории государства подверглось еврейское население.

Примечания

[1] *Романовская Л. Р.* Иноверцы в Российской Федерации (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — С. 17.
[2] Под раскольничеством в данном случае и далее по тексту понимается ряд сект, отлучившихся в свое время от православия, не признаваемых государством и отчасти нетерпимых. Их отличие от прочих сект заключается в том, что, как выразился А. Д. Градовский, здесь не имеются в виду секты, подлежащие прямому преследованию, обусловленному не их религиозной нетерпимостью, а полицейскими соображениями безопасности (*Градовский А. Д.* Собрание сочинений. — Т. 7. Начала русского государственного права. — Ч. 1. О государственном устройстве. 2-е изд.. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1907. — С. 337—338).
[3] *Романовская Л. Р.* Указ. соч. — С. 34—35.
[4] Манифест «О призыве всех верных подданных к служению верою и правдой Его Императорскому Величеству и Государству» от 29 апреля 1881 г. // Полное собрание законов Российской Империи, изд. 3. — СПб. : Тип. Втор. Отд. Собств. Его Имп. Вел. Канц., 1885. — Т. I. — Ст. 118.
[5] Вестник Европы. — 1881. — Кн. 6. — С. 804—805.
[6] *Никольский Н. М.* Раскол и сектантство во второй половине XIX в. // История России в XIX веке. — СПб. : Тип. м-ва путей сообщ. т-ва И. Н. Кушнерева и К°, б. г. — С. 235.
[7] Там же.
[8] Там же. — С. 237.
[9] Внутреннее обозрение // Вестник Европы. — 1882. — Кн. 1. — С. 345.
[10] Внутреннее обозрение // Вестник Европы. — 1883. — Кн. 4. — С. 805.
[11] Высочайше утверждено мнение Государственного Совета «О даровании раскольникам некоторых прав гражданских и по отправлению духовных треб» от 3 мая 1883 г. // Полное собрание законов Российской Империи, изд. 3. — СПб. : Изд. Собств. Его Имп. Вел. Канц., 1886. — Т. 3,— ст. 1545.
[12] При этом оговаривалось, что в случае, когда в волости, состоящей из православных и раскольников, в должности волостного старшины будет утвержден раскольник, то помощник его должен быть из православных. Волостные старшины и их помощники, принадлежавшие к расколу, не допускались к участию в делах приходских попечительств.
[13] Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об изменениях в Своде законов, вызываемых согласованием статей его с узаконением о даровании раскольникам некоторых прав гражданских и по отправлению духовных треб» от 1 мая 1884 г. // Полное собрание законов Российской Империи, изд. 3. — СПб. : изд. Собств. Его Имп. Вел. Канц., 1887. — Т. 4. — Ст. 2189.
[14] Устав о предупреждении и пресечении преступлений. Издание 1876 г. — СПб. : Тип. втор. Собств. Его имп. вел. Канц., б. г.
[15] В издании 1876 г. Устава о предупреждении и пресечении преступлений статья 65 звучала следующим образом: «Духоборцев не освобождать ни от каких государственных обязанностей, не принуждая их только к совершению присяги, по какой бы то форме и обряду ни было» (Устав о предупреждении и пресечении преступлений. — Ст. 65).
[16] В издании 1876 г. Устава о предупреждении и пресечении преступлений статья 65 звучала следующим образом: «Жидовствующим, скопцам, малаканам, духоборцам, а равно и тем раскольникам беспоповщинской секты, кои не молятся за Царя и не приемлют браков и потому признаются особенно вредными, запрещается принимать к себе в семейство, под каким бы то видом ни было, детей православного исповедания» (Устав о предупреждении и пресечении преступлений. — Ст. 67).
[17] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. / Н. С. сост. Таганцев. — СПб. : Типография М. Стасюлевича, 1876.
[18] За преступление, совершенное впервые, предусматривалось наказание в виде лишения некоторых особенных прав и преимуществ и заключения в смирительном доме на срок от 8 месяцев до1 года 4 месяцев; за преступление, совершенное повторно, устанавливалось наказание в виде заключения в крепости на срок от 2 лет 8 месяцев до 4 лет с лишением некоторых особенных прав и преимуществ; за преступление, совершенное в третий раз, присуждалось наказание в виде лишения всех особенных лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ и ссылки на житье в Сибирь или отдачи в исправительные арестантские отделения (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 189).

[19] В редакции 1866 г. статья 196 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «Виновные как в распространении существующих уже между отпадшими от православной церкви ересей и расколов, так и в заведении каких-либо новых, повреждающих веру сект, подвергаются за сии преступления: лишению всех прав состояния и ссылке на поселение: из Европейской России в Закавказский край, из Ставропольской губернии и Закавказского края в Сибирь, а из Сибири в отдаленнейшие оной места» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 196).

[20] В редакции 1866 г. статья 197 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «Последователи сект, именуемых духоборцами, иконоборцами, малаканами, иудействующими, а равно и другие, принадлежащие к ересям, которые установленным для сего порядком признаны или впоследствии будут признаны особенно вредными, за распространение своей ереси и совращение в оную других, по совершенном изобличении в сем преступлении, подвергаются: лишению всех прав состояния и ссылке: из Европейской России в Закавказский край, из Ставропольской губернии и Закавказского края в Сибирь, а по Сибири в отдаленнейшие оной места, для водворения особо от других поселенцев и старожилов. Малаканы и прочие из принадлежащих к ересям, признанным особенно вредными, дозволяющие себе проповедовать свое лжеучение публично православным, за самое первое сего рода действие признаются распространителями раскола. Скопцы же, по лишении всех прав состояния, отправляются из всех мест в отдаленный край Восточной Сибири, с поручением их строжайшему надзору тамошнего гражданского начальства» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 197).

[21] В редакции 1866 г. часть первая статьи 203 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «Те из раскольников, хотя и не изобличенные в совращении православных, которые принадлежат к ересям, соединенным с свирепым изуверством и фанатическим посягательством на жизнь свою или других, или же с противонравственными, гнусными действиями, по совершенном в их изобличении, подвергаются: наказанию, выше сего в статье 197 определенному» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 203, ч. 1).

[22] В редакции 1866 г. статья 204 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «Если последователь ереси или раскола, обратившийся в православную веру и, вследствие того, возвращенный из мест ссылки, снова совратится в ересь или раскол, то он подвергается: лишению всех прав состояния и ссылке на поселение безвозвратно за Кавказ, или в отдаленнейшие места Сибири, на основании постановлений статей 196 и 197 сего Уложения» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 204).

[23] В редакции 1866 г. статья 205 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «Изобличенные в издании старопечатных книг не в московской синодальной или единоверческой типографии, а равно и в продаже и распространении каким-либо образом книг сего рода, или же в приобретении книг раскольнических для употребления их в божественной службе, подвергаются за сие: в первый раз, денежному взысканию не свыше 200 рублей; во второй раз денежному взысканию не свыше 400 рублей. Изобличенные в том более двух раз приговариваются: сверх денежного, положенного за второй раз взыскания, к заключению в тюрьме на время от 2 до 4 месяцев. Найденные у них книги отбираются и отсылаются к епархиальному начальству, по принадлежности» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 205).

[24] В редакции 1866 г. статья 206 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «За заведение раскольнических скитов или иных сего рода обиталищ и за построение новых и починку старых каких-либо для службы и моления по раскольническим обрядам зданий, под наименованием церквей, часовен или молитвенных домов, и за устройство престолов в существующих уже часовнях, наконец и за обращение крестьянских изб в публичные молельни, виновные приговариваются: к заключению в тюрьме на время от 8 месяцев до1 года 4 месяцев. Все ими устроенное подвергается сломке и материалы продаются в пользу местного приказа общественного призрения» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — Ст. 206).

[25] В редакции 1866 г. статья 1361 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных звучала следующим образом: «Раскольники, скрывшие принадлежность свою к расколу и поступившие в цех иконописный, подвергаются: наказанию, определенному в статье 943 за ложное показание без присяги пред судом» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1 января 1876 г. — ст. 1361). В статье 943 Уложения предусматривалось наказание в виде ареста от трех недель до 3 месяцев или заключение в тюрьме от 2 до 4 месяцев.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[26] Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках // Свод законов Российской империи изд. 1876 г. — Т. 15. — Ч. 2. — СПб. : Тип. Втор. отд. Собств. Его. Имп. Канц., б. г.
[27] В редакции 1876 г. статья 230 Законов о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках не предусматривала таких ограничений: «Если при допросе, произведенном одним Судебным Следователем, допрошенный учинил признание или дал показание, имеющее важное для следствия значение, то Следователь, по подписании допрошенным его показания, обязан призвать двух или более сторонних, или сельских начальников, или полицейского чиновника, и прочитав при них и допрошенном акт допроса, приглашает сии лица подписать протокол» (Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках // Свод законов Российской империи изд. 1876 г.— Т. 15. — Ч. 2. — СПб. : Тип. Втор. отд. Собств. Его. Имп. Канц., б. г. — ст. 230).
[28] Пункт 3 ст. 265 Законов о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках в редакции 1876 г. предусматривал освобождение от присяги только в отношении духоборцев (Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках // Свод законов Российской империи изд. 1876 г. — Т. 15. — ч. 2. — СПб. : Тип. Втор. отд. Собств. Его. Имп. Канц., б. г. — Ст. 230).
[29] По России // Нижегородские губернские ведомости. — 1893. — 11 авг. — № 32. — С. 2.
[30] Высочайше утвержденное положение Комитета Министров «Об ограничении выбора членов Правления и Оценочной Комиссии Киевского Земельного Банка исключительно русского происхождения» от 7 декабря 1884 г. // Полное собрание законов Российской империи, изд. 3. — СПб. : Изд. Собств. Его Имп. Вел. Канц., 1887. — Т. 4. — Ст. 2577.
[31] Отчет по Государственному Совету за 1888 год. — СПб. : Гос. тип., 1889. — С. 810—812.
[32] *Градовский А. Д.* Собрание сочинений. — Т. 7. Начала русского государственного права. — Ч. 1. О государственном устройстве. 2-е изд. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1907. — С. 335.
[33] *Никольский Н. М.* Указ. соч. — С. 239.
[34] Хлысты — секта духовных христиан, ставшая известной с 30-х гг. XVIII в. Идейные вдохновители учения — крестьянин Ковровской волости Владимирского уезда Данила Филиппович и крестьянин Муромского уезда Владимирской губернии Иван Суслов. Учение не признавало постоянного писаного откровения («все книги положены Данилой в куль и брошены в Волгу»), священников, святых, государство. В учении наблюдалась тесная связь с языческими представлениями (сектанты призывали духа в образе старого языческого духа, красного солнышка), ночные богослужения заключались в чтении и аллегорическом толковании Священного Писания, самобичевании и т. д.
Скопцы — секта отделившихся последователей хлыстовского течения, наиболее точно соблюдавших заповедь Данилы Филипповича о половом воздержании, возводили операцию кастрации в степень богоугодного дела, открыто осмеивали православные обряды, отрицали деторождение. Идейный вдохновитель — Кондратий Селиванов. Секта имела иную социальную прослойку, по сравнению с крестьянским хлыстовничеством. В 50-х гг. XIX в. в скопцах числилось: купцов — 148, мещан — 220, крестьян, рабочих и мастеровых — 1955. Организация экономической эксплуатации внутри скопчества приобрела форму корабля: хозяин — кормщик и проповедник, рабочий — рядовой скопец. Со временем корабль превращался из религиозного в бытовой союз, где устраивались общежития, кассы взаимопомощи, а кормщики-миллионеры получали неограниченное властвование.
Духоборцы (духовные христиане) — зародившаяся в последней четверти XVIII в. в Тамбовской и Екатеринославской губерниях особая этноконфессиональная группа русских христианского направления, отвергающая внешнюю обрядность церкви, идейно близкая к английским квакерам. Идейный вдохновитель — казак Силуан Колесников. Основной религиозный догмат — «Духоборческое исповедание», датированное 1791 г. В трактате явно прослеживаются идеи свободы, равенства: «чтобы зло не восторжествовало в мире, чтобы не погибла окончательно любовь, чтобы люди не загрызлись как псы, и сильнейшие не придушили немощнейших, появились власти, законы, внешние церковные установления и формулы. Все это существует как нечто временное, чрезвычайное, вызванное отклонением от нормы, от любви и духа, а потому и ненужное по существу». Социальная основа духоборства — свободное или освободившееся крестьянство.
Пашковцы (евангельские христиане) — направление протестантского христианства, отрицали церковные обряды, библию признавали единственным источником вероучения.
Толстовство — религиозно-этническое общественное течение, возникшее под влиянием религиозно-философского учения Л. Н. Толстого, признающее главными принципами непротивление злу насилием, всеобщую любовь и нравственное самоусовершенствование личности. Проповедовали уничтожение всей культуры, созданной денежно-хозяйственным развитием, и возвращение к личному труду на натурально-хозяйственной основе.

Штунда — христианское движение протестантской направленности, зародившееся в 60-х гг. XIX в. в Херсонской, а затем в Киевской губерниях, получившее распространение в среде немецких колонистов, а также части населения южнорусских губерний, уделявшее большое внимание практическому применению принципов христианской морали в жизни. По ходатайству миссионерских съездов в 1894 г. штунда была объявлена особо вредной сектой, ей было запрещено общественное богослужение. Ревнители православия зачастую отбирали детей у штундистов и воспитывали их в православной вере. Именем штундистов впервые окрестили крестьян села Основы Одесского уезда, где проповедником был крестьянин Михаил Рожденный. Название было взято от немецкого Stunde — так назывались немецкие евангельские кружки XVIII в.; это название было перенесено немецкими колонистами в Россию и между прочим, применилось для религиозных собраний в немецкой колонии Рорбах Херсонской губернии, в которых участвовали и русские. После 1865 г. проповедники новой секты, исключительно крестьяне, разнесли его сначала по другим уездам Херсонской губернии, а затем по Киевской, Екатеринославской, Подольской и Волынской губерниям. Так образовался южнорусский и малороссийский штундизм, представляющее из себя наиболее крайнее направление среди сектантских движений, обозначаемых названием штундизм. Источник веры штундистов двойственный — это духовное озарение, или дух пророчества, и Священное Писание, свидетельство Иисуса Христа. Штундисты отрицали храмы, святые мощи, иконы и прочие принадлежности культа, таинство крещения приняли от немцев-баптистов (Материал представлен на основе работ: *Никольский Н. М.* Указ. соч. — С. 228—292 // http://www.wikipedia.org/).

[35] *Корнилов А. А.* Курс истории России XIX века. — М. : Высшая школа, 1993. — С. 409.

[36] Цит. по: Внутреннее обозрение // Вестник Европы. — 1891. — Кн. 3. — С. 414.

[37] Высочайшее повеление, объявленное министром внутренних дел «О закрытии Общества поощрения духовнонравственного чтения» от 24 мая 1884 г. // Полное собрание законов Российской империи, изд. 3. — СПб. : Изд. Собств. Его Имп. Вел. Канц.,, 1887. — Т. 4. — Ст. 2254.

[38] Секта пашковцев // Нижегородские губернские ведомости. — 1894. — 12 окт. — № 41. — С. 3.

[39] ЦАНО. — Ф. 355. — Оп. 1. — Д. 99. — Л. 204.

[40] ЦАНО. — Ф. 338. — Оп. 1. — Д. 64. — Д. 139.

[41] Секта пашковцев. — С. 2—3.

[42] ЦАНО. — Ф. 1846. — Д. 8. — Л. 11.

[43] Внутреннее обозрение // Вестник Европы. — 1891. — Кн. 3. — С. 411—412.

[44] Там же. — С. 412.

[45] *Сафонов А. А.* Генезис вероисповедной политики Российского государства XVIII — начала XX века // История государства и права России. — 2007. — № 2. — С. 22—23.

[46] *Иозефи В.* Опыт юридической науки полицейского права. — Могилев-Под. : Тип. Б. Г. Кваши, 1902. — С. 117—118.

[47] *Рейснер М. А.* Государство и верующая личность. — СПб., 1905. — С. 159—163.

[48] Исследователь В. Н. Немечкин в своей диссертационной работе представил следующее определение национального меньшинства в России: численно не преобладающая часть этнической общности или этническая общность, члены который имеют российское гражданство, не занимают доминирующего положения в государстве и отличаются от остальной части населения своими этническими признаками, особенностями языка, культуры, традиций, и считающая себя таковым на основе самоидентификации (*Немечкин В. Н.* Реализация прав национальных меньшинств в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юр. наук. — Саранск, 2007. — С. 28).

БИЮШКИНА Надежда Иосифовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.
E-mail: asya_biyushkina1@list.ru

BIYUSHKINA Nadezhda Iosifovna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair “Theory and History of State and Law”, Nizhny Novgorod State University named after N. I. Lobachevskiy.
E-mail: asya_biyushkina1@list.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 340.1
ББК Х08

С. Ю. Суменков

ОГОВОРКА «ЗА ИСКЛЮЧЕНИЕМ»: СПЕЦИФИКА СМЫСЛОВОЙ НАГРУЗКИ

S. Y. Sumenkov

THE RESERVATION "WITH THE EXCEPTION": SPECIFICITY OF MEANING CONTENT

В статье анализируются особенности использования в текстах российских правовых актов дефиниции «за исключением», в которой находит свое отражение понятие «исключение в праве». По мнению автора, исследуемая оговорка выступает в качестве самостоятельного нормативного термина. Это подтверждается наличием самостоятельной функциональной роли термина «за исключением» — конкретизация и детализация исключения из правила; непосредственное указание на исключение из единого для всех правила.

Ключевые слова: *исключение, за исключением, нормативно-правовой термин, правовой акт, правотворчество.*

The author of the article analyses in Russian legal documents the peculiarity of use of the definition "with the exception", in which the concept "an exception in the law" is reflected. According to the author's point of view, investigated reservation is an independent standard term, because it has an independent functional role: "with the exception" is a concrete definition and detailed elaboration of exception from the rule; direct instructions on an exception from common for everyone rule.

Keywords: *exception, except, normative-law term, legal act, law-making.*

Право, регламентируя отношения между людьми, устанавливает общие, обязательные для всех принципы и правила поведения.

Однако «формализм» права не означает стирание всех различий между людьми. В каждой конкретной ситуации человек может проявить свою индивидуальность, обусловленную своеобразным переплетением социальных, психологических и биологических особенностей личности.

Соответственно, присутствие исключений в праве позволяет последнему, как государственно-властному регулятору, быть высокочувствительным к природе регулируемых им объектов. Посредством исключений достигается соответствие между правом и подлинными условиями социальной среды.

Право, с одной стороны, устанавливает модель, меру, образец должного поведения людей, с другой, будучи результатом отражения реального мира, предусматривает определенные возможности отступления от общеобязательного эталона.

Исключения в праве — это допускаемые юридическими нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях.

Само по себе понятие «исключение в праве» не встречается в языковом выражении правовых актов; оно объективируется во внешнем мире в фонетическо-знаковой форме — юридических терминах.

К терминам, подразумевающим понятие «исключение в праве», в плане юридической техники относятся прежде всего такие, как: «за исключением случаев», «исключительный случай», «за исключением», «в порядке исключения», «в виде исключения». Эти термины выступают в качестве нормативно-правовых, поскольку именно через них происходит имплементация понятия «исключение в праве» в тексте юридической нормы.

Пользуясь словами М. Л. Давыдовой о терминах вообще, можно сказать, что именно эти термины, как квинтэссенция терминосистемы, приобретают статус

нормативно-правовых и затем используются во всех сферах юридической деятельности, во всех видах правовых актов и подпитывают тем самым развитие науки[1].

«Современное российское законодательство, — справедливо отмечает И. А. Муравьев, — содержит многочисленные примеры использования терминологических словосочетаний с использованием категории “исключение”. Многообразные терминологические конструкции законодательных исключений широко применяются в формулировках нормативных актов, активно используются правоприменителями. Однако действующее законодательство и юридическая наука не дают точных юридических характеристик данного явления, критериев обоснованности их использования»[2].

Подобное детерминирует необходимость изучения как природы самого понятия «исключение в праве», так и внешних форм его выражения, что особенно актуально, ибо именно они и используются в текстах нормативно-правовых актов.

В рамках настоящего исследования хотелось бы более подробно остановиться на словосочетании «за исключением».

Такой интерес обусловлен следующими обстоятельствами: а) наибольшей распространенностью названной оговорки среди всего терминологического ряда, обозначающего феномен исключения из правил в правовой сфере; б) фактическим лексико-семантическим совпадением термина «за исключением» с самим понятием «исключение»; в) выполнением роли основы, конструктивной части иного термина, также достаточно часто употребляемого в процессе правотворчества, — «за исключением случаев».

Между тем именно названные факторы дают возможность для определенных сомнений по поводу того, является ли указанная словарная единица действительно самостоятельным нормативным термином или выступает лишь в качестве языковых клише, устойчивых словесных конструкций, которые терминами не являются[3].

Для устранения подобного рода колебаний в природе словарной единицы «за исключением» надо отметить следующее.

Во-первых, дефиниция «за исключением» полностью отвечает критериям, предъявляемым к юридическим терминам вообще и нормативно-правовым в частности.

Так, общими признаками всех юридических терминов являются четкая сфера применения, точное соотношение слова и отображаемого им объекта действительности, однозначность, независимость от контекста, без которых термин не может выполнять функцию обозначения специального понятия[4].

В свою очередь, характеристикой нормативно-правового термина служит то, что он с момента возведения в закон признается сформированным, окончательно выработанным, единственным и обязательным для субъектов, его применяющих; становится более жестким, застывшим, неподвижным; изменяется только при условии и по мере внесения изменений в закон[5].

По нашему мнению, все вышеназванные качества в полной мере относятся к выражению «за исключением».

Во-вторых, о том, что словосочетание «за «исключением» нужно считать вполне автономным нормативно-правовым термином, свидетельствует его особая функциональная нагрузка — непосредственное указание данным термином на то, что является в юридической норме исключением из единого для всех правила.

Доказательством вышеназванных утверждений может служит анализ действующего законодательства.

Так, оговорка «за исключением» используется тогда, когда в тексте нормы, содержащей правило, определяется, что следует считать исключением из него.

Так, например, Водный кодекс РФ (п. 15 ч. 3 ст. 11) устанавливает, что не требуется заключение договора водопользования или принятие решения о предоставлении водного объекта в пользование в случае, если водный объект используется для разведки и добычи полезных ископаемых, строительства трубопроводов, дорог и линий электропередачи на болотах, **за исключением** (выделено мной. — *С. С.*) болот, отнесенных к водно-болотным угодьям, а также болот, расположенных в поймах рек.

Примером иного рода может служить ч. 4 ст. 15 УИК РФ, согласно которой предложения, заявления и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные в органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, общественные наблюдательные комиссии, цензуре не подлежат и не позднее одних суток (за исключением выходных и праздничных дней) направляются по принадлежности.

В некоторых случаях термин «за исключением» используется в правоотноше-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ниях, связанных с установлением состава правонарушения. К примеру, согласно ч. 3 ст. 12.19 КоАП РФ остановка или стоянка транспортных средств на пешеходном переходе, **за исключением вынужденной остановки** (выделено мной. — *С. С.*), либо нарушение правил остановки или стоянки транспортных средств на тротуаре, повлекшее создание препятствий для движения пешеходов, влечет административную ответственность.

Как думается, придание конкретизирующего характера термину «за исключением» во многом обусловливает тот факт, что указанная коммуникативная единица речи достаточно часто фигурирует в названиях тех или иных нормативных актов[6].

Вместе с тем формулировку «за исключением» не следует отождествлять с тем значением слова «исключение», которое подразумевает недопущение, отчисление, запрещение и т. п.

В частности, не содержится нормативно-правового термина, обозначающего понятие «исключение в праве», в ст. 132 Жилищного кодекса РФ, в соответствии с которой срок возврата паевого взноса исключенному члену жилищного кооператива не может быть более двух месяцев со дня принятия жилищным кооперативом решения об исключении члена жилищного кооператива[7].

Отличия, существующие в лексико-семантическом восприятии исключения, осознает и законодатель, используя данное слово в совершенно разных значениях.

Так, в ч. 1 ст. 47 КТМ РФ предусматривается, что из Государственного судового реестра, Российского международного реестра судов или судовой книги подлежит обязательному исключению судно, переставшее соответствовать требованиям, предусмотренным настоящим Кодексом (за исключением судна, зарегистрированного в Российском международном реестре судов на имя фрахтователя судна по бербоут-чартеру).

Надо отметить, что в некоторых нормативно-правовых актах проводится обоснованное разграничение с иными терминами, также применяемыми для фиксации понятия «исключение в праве».

Примером могут служить соответствующие положения Правил проведения экспертизы лекарственных средств для медицинского применения[8].

Так, п. 4 названных Правил предусматривает несколько этапов экспертизы лекарственных средств. Обязательность проведения всех этапов экспертизы подтверждает п. 5 Правил, согласно которому: «Прохождению этапов экспертизы, указанных в пункте 4 настоящих Правил, подлежат все лекарственные средства для медицинского применения, **за исключением** (выделено мной. — *С. С.*) лекарственных препаратов, которые разрешены для медицинского применения на территории Российской Федерации более двадцати лет и в отношении которых невозможно проведение исследования биоэквивалентности, и лекарственных препаратов для медицинского применения, в отношении которых проведены международные многоцентровые клинические исследования, часть из которых проведена на территории Российской Федерации».

В свою очередь, абз. 2 п. 5 Правил содержит уточнение, заключающееся в том, что лекарственные препараты, **указанные в виде исключения** (выделено мной. — *С. С.*), подлежат экспертизе лекарственных средств, начиная со второго этапа ее проведения.

Тем самым, если термин «за исключением», сообразно рассмотренным выше его свойствам, фактически детализирует — что же является исключением, то предназначение термина «в виде исключения» состоит в подтверждении того, что было указано в качестве исключения из правила.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, надо отметить следующее.

Исключения в праве — реально существующий феномен, позволяющий выходить за рамки установленных стандартов поведения.

Формами проявления исключений в текстах правовых актов служат различные термины, среди которых особое место занимает нормативно-правовой термин «за исключением».

Данный термин имеет вполне определенную смысловую нагрузку, заключающуюся в направленности на детализацию того, что (кто) же именно выступает исключением.

Подобная функциональная роль по большей части осознается субъектом правотворчества, что находит свое отражение в многочисленности применения анализируемой единицы речи.

Природа, сущность и качества как самого понятия «исключение в праве», так и нормативных терминов, в которых оно находит свое отражение, должны подвергаться дальнейшему теоретическому осмыслению и научному изучению.

Примечания

[1] *Давыдова М. Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. — Волгоград, 2009. — С. 143.
[2] *Муравьев И. А.* Законодательное исключение (теория, практика, техника) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, — 2009. — С. 4.
[3] М. Л. Давыдова в качестве примеров распространенных языковых клише, тем не менее не являющихся нормативно-правовыми терминами, называет такие речевые обороты, как: «...руководствуясь ст.. ...суд постановил...», «...заключили договор о нижеследующем...» (*Давыдова М. Л.* Указ. соч. — С. 143).
[4] *Милославская Д. И.* Типовые трудности семантической интерпретации юридического текста // Юрлингвистика-2: русский язык в его естественном и юридическом бытии. — Барнаул, 2000. — С. 108.
[5] См.: *Жеребкин В. Е.* Логический анализ понятий права. — Киев, 1976. — С. 139—147.
6 См., напр.: Постановление Правительства РФ от 7 декабря 2001 г. № 861 «О рационах питания экипажей морских, речных судов, за исключением судов рыбопромыслового флота, и воздушных судов» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2001.— № 51. — Ст. 4899; Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2007. — № 23. — Ст. 2799; Приказ Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка от 20 апреля 2010 г. № 29н «Об установлении и введении с 1 июня 2010 года минимальной цены на ликероводочную и другую алкогольную продукцию крепостью свыше 28 процентов (за исключением водки) для розничной продажи» // Российская газета. — 2010. — 26 мая, и др.
[7] Однако фраза: «обстоятельства, исключающие....» (гл. 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» УК РФ; ст. 239 Трудового кодекса РФ «Обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника» ; ст. 62 «Обстоятельства, исключающие изменение срока уплаты налога и сбора» Налогового кодекса РФ; ст. 24.5 «Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении» КоАП РФ; ст. 61 «Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу» УПК РФ; ст. 311 «Обстоятельства, исключающие ответственность» КТМ РФ), по нашему мнению, входит в терминологический аппарат, обозначающий понятие «исключение в праве». Подобное объясняется тем, что наличие указанных обстоятельств позволяет констатировать исключение из правил (Примечание мое. — *С. С.*).
[8] Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26 августа 2010 г. № 750н «Об утверждении правил проведения экспертизы лекарственных средств для медицинского применения и форм заключения комиссии экспертов по результатам экспертизы лекарственных средств» // Российская газета. — 2010. — 6 сент.

СУМЕНКОВ Сергей Юрьевич, доцент кафедры «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент. E-mail: sumenkov@bk.ru

SUMENKOV Sergey. Y. , candidate of juridical sciences, assistant professor of the Chair of Theory of State and Law and Political Science of Penza State University/ E-mail: sumenkov@bk.ru

УДК 351.72
ББК Х402.23

Ф. А. Балаж

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СОСТОЯТЕЛЬНОСТИ И СЛЕДСТВИЯХ ОТМЕНЫ ЕДИНОГО СОЦИАЛЬНОГО НАЛОГА

F. A. Bálazs

ON THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL CONSISTENCY AND CONSEQUENCES OF THE ABOLITION OF THE UNIFIED SOCIAL TAX

В статье анализируются институциональные проблемы трансформации правовой системы России в связи с отменой единого социального налога и учреждением специального администрирования за уплатой страховых взносов. Высказываются предложения по минимизации возможных негативных последствий начатой реформы, начатой после вступления в силу Закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ.

Ключевые слова: *единый социальный налог, страховые взносы, контроль за уплатой страховых взносов, страховая юридическая ответственность.*

The article analyzes the institutional problems of transforming the Russian legal system in connection with the abolition of the unified social tax and the establishment of a special administration for the payment of insurance premiums. Makes suggestions to minimize the possible negative consequences of the reforms initiated after the entry into force of the Act of July 24, 2009 № 212-FZ.

Keywords: *unified social tax, insurance premiums, and monitoring the payment of insurance premiums, insurance legal liability.*

С 1 января 2010 года в связи с принятием Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»[1] (далее — Закон № 212-ФЗ) и согласно Федеральному закону от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ[2] утратила силу Глава 24 Налогового кодекса РФ (часть вторая), регламентировавшая единый социальный налог. Таким образом, идея Правительства РФ объединить отчисления в государственные социальные внебюджетные фонды в *едином налоговом платеже* по истечении почти десяти лет ее реализации признана неверной и законодателем вновь актуализировано понятие *страховых взносов*.

Контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (далее — контроль за уплатой страховых взносов) осуществляют Пенсионный фонд РФ (ПФР) и Фонд социального страхования РФ (ФСС), а также их территориальные органы (п. 1 ст. 3 Закона № 212-ФЗ). Фактически тем самым учрежден институт страхового контроля (администрирования). Полномочия страховых администраторов во многом воспроизводят полномочия налоговых органов в отношении единого социального налога. Исключения составляют полномочия приостанавливать операции по счетам плательщика в банке и налагать арест на имущество плательщика, а также производить выемку документов; кроме того, при проведении проверок страховые контролеры не могут производить изъятие подлинников документов или требовать нотариального удостоверения их копий.

Насколько оправданна такая институциональная перестройка правоохранительного (административно-контрольного) блока в механизме российского государства? Официальные «пояснения» сводятся к тому, что переход на страховые принципы, т. е. изменение источника финансирования социального обеспечения с бюджетных поступлений на страховые взносы работающего населения, позволяет объединить в лице ПФР и ФСС функции администраторов платежей и страховщиков, обеспечивая персонифицированный учет пенсионных и специальных социальных прав граждан[3]. Предполагается, что названные органы будут неуклонно совершенствовать механизмы администрирования страховых взносов с использованием новейших технологий и программно-технических комплексов и это выведет их работу с российскими работодателями на более качественный уровень.

На наш взгляд, приведенные обоснования оптимизации государственных институтов и функций неубедительны. Очевидно, например, что после введения нового порядка число чиновников неизбежно увеличится: каждый фонд будет иметь свой отдел по контролю, ревизии, получению отчетности и т. д., а у бухгалтеров, начисляющих, перечисляющих взносы, составляющих и представляющих отчетность, прибавится работы и многим из них придется осваивать порядок уплаты страховых взносов практически с нуля[4]. Государство, безусловно, должно дифференцировать поступающие в его распоряжение финансовые ресурсы по целевому назначению с учетом их происхождения. Однако данная функция в любом случае останется вторичной в механизме социальной защиты населения и от того, какие органы будут обеспечивать предварительную концентрацию подлежащих распределению денежных средств, ее осуществление фактически не зависит.

Кроме того, устанавливая новый порядок, законодатель фактически выразил «недоверие» специализированным органам страхового администрирования в отношении их возможности самостоятельно осуществлять *полноценный* контроль за уплатой страховых взносов. Это подтверждается рядом нормативных положений.

Во-первых, предметно обособленные страховые администраторы связаны требованием актуального информационного и практического взаимодействия. Так, согласно п. 3 ст. 3 Закон № 212-ФЗ ПФР и его территориальные органы осуществляют обмен необходимой информацией с фондами обязательного медицинского страхования в электронной форме; согласно ч. 3 ст. 33 территориальные органы ПФР и территориальные органы ФСС проводят выездные проверки плательщиков страховых взносов *совместно* на основании разрабатываемых указанными органами ежегодных планов выездных проверок плательщиков страховых взносов. Такое взаимодействие действительно объективно необходимо, но обусловлено оно искусственным разделением ранее единой контрольной цели.

Во-вторых, предусмотрено наделение Правительством РФ федеральных органов исполнительной власти необходимыми для страхового контроля *вспомогательными* полномочиями, а возможно и создание соответствующих специализированных органов (неясно, например, должны ли с учетом положений ч. 1.2 ст. 58 Закона № 212-ФЗ вновь создаваться органы исполнительной власти по ведению реестров плательщиков-льготников).

В-третьих, вопреки предположению о сужении сферы налогового администрирования законодатель сохранил весомую часть контрольной нагрузки в области социального страхования за теми же налоговыми органами. Причем сделано это посредством фактического вменения Федеральной налоговой службе России (далее — ФНС) обязанности по заключению разнообразных соглашений об информационном обмене с новыми контрольными структурами. Именно благодаря *предписанному* «договорному» обмену информацией, в рамках которого налоговые органы выполняют решающую часть необходимой оперативной и аналитической работы, «страховые контролеры» получают возможность решать поставленные перед ними задачи. Налоговые органы, в свою очередь, оказываются перед необходимостью постоянно получать и накапливать информацию, в которой у их коллег *может* обнаружиться надобность, и оперативно откликаться на запросы о помощи. Так, согласно ч. 5 ст. 33 Закона № 212-ФЗ налоговые органы в целях контроля за обоснованностью применения пониженных тарифов страховых взносов отвечающими установленным критериям организациями, осуществляющими деятельность в области информационных технологий, и хозяйственными обществами, осуществляющими научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы и их практическое внедрение, предоставляют по запросам контролирующих органов предусмотренную необходимую информацию, а также участвуют в проводимых такими органами выездных проверках

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

деятельности плательщиков страховых взносов.

В некоторых случаях информационно-аналитическая нагрузка налоговых органов остается фактически прежней, но результаты проделанной ими работы становятся необходимой предпосылкой и смежной контрольной деятельности. Например, согласно п. 1 ч. 1 ст. 58 Закона № 212-ФЗ налоговые органы собирают и обрабатывают информацию о соответствии/несоответствии сельскохозяйственных товаропроизводителей, которым были установлены пониженные тарифы страховых взносов, *критериям*, указанным в ст. 346.2 НК РФ. Это сельскохозяйственные товаропроизводители, перешедшие в установленном порядке на уплату единого сельскохозяйственного налога. Потенциальный круг таких субъектов весьма значителен, как и число критериев идентификации, многие из которых отсылают к подзаконным нормативным актам и подтверждаются по сложным алгоритмам. Аналогичным образом налоговые органы должны были обеспечить органы ПФР данными о соответствии/несоответствии плательщиков налогов и страховых взносов привилегированному статусу участника инновационного проекта в 2010 году с учетом требований, определяемых ст. 145.1 НК РФ и ст. 10 Федерального закона от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”»[5]. (В дальнейшем предполагается переход соответствующей обязанности на специальную управляющую компанию.)

Налоговые органы, разумеется, не могут отказаться от вновь определенных компетенций. Однако возникает вопрос: соответствовало ли основной конституционной обязанности государства — признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ), а равно и сути его конституционно необходимой для социального государства (ст. 7) фискальной функции положение, при котором главным администратором страховых взносов являлись налоговые органы? Весомых оснований ставить под сомнение положительный ответ на этот вопрос, на наш взгляд, нет. Следовательно, нужны *иные* достоверные аргументы в пользу текущей модернизации. Ведь там, где речь, в конечном счете, идет о социальных правах (финансовых гарантиях социальной защиты), законодательство в особенности должно характеризоваться признаками стабильности и предсказуемости, отсутствием произвольных изменений и вызывать доверие граждан[6].

С учетом требований единства и непротиворечивости российской правовой системы осуществленные нововведения должны соответствовать Основным направлениями налоговой политики Российской Федерации на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 годов, разработанным Минфином России и одобренным Правительством РФ 25 мая 2009 года[7]. По мнению критиков этого документа, заявленные в нем «приоритеты налоговой политики: сохранение неизменного уровня номинального налогового бремени и повышение эффективности налоговой системы за счет улучшения администрирования и оптимизации налоговых льгот — не соответствуют приоритетам развития государства», избравшего инновационную стратегию развития[8]. На наш взгляд, конституционно взвешенный подход исключает принципиальные противоречия между целями инновационного развития и повышения эффективности налогового администрирования. Другое дело, что на уровне нормативных конкретизаций и определяемых ими действий соответствующее сбалансированное восприятие может теряться. Поэтому законодатель должен многократно перепроверять себя, стараясь исключить не только прямо неконституционные, но и сомнительные в плане их целесообразности системные решения.

Анализируя Закон № 212-ФЗ, многие авторы находят в нем «значительное число норм, воспроизводящих те или иные положения налогового законодательства», а с учетом элементного состава страховых взносов (в том числе объект, база, порядок исчисления и уплаты) приходят к выводу «об их налоговом происхождении»[9]. При этом одни из них прогнозируют увеличение налоговой нагрузки на предпринимателей[10], другие с этим не согласны[11]. В любом случае необходимо признать налоговую (в конституционно-правовом смысле) природу страховых платежей и соответствующих обязанностей их плательщиков[12]. На этой основе должна вырабатываться и восприниматься конституционная установка, *общая* для практик налогового и страхового администрирования. Установка, открыто учитывающая доминирование в российской экономике крупного бизнеса, сосредоточенного в руках ограниченного круга лиц, эксплуатирующих созданную в социалистический период производственную базу[13].

Статистика недвусмысленно говорит о неконституционном отношении таких хозяйствующих субъектов к страховым обязанностям. Так, по итогам 2008 г.

коммерческая организация «ТНК-ВР Холдинг» направила на выплату дивидендов 51,9 % прибыли (82 462 млн руб.), «Лукойл» — 18,7 % (42 528 млн руб.), «Сургутнефтегаз» — 22 % (31 648 млн руб.), «Северсталь» — 60,2 % (30 957 млн руб.), в Evraz Group размер объявленных дивидендов составил 43,5 % (20 856 млн руб.) и т. п. В то время как аналогичные мировые компании направляют на эти цели 2—3 %[14]. Именно в этой связи и раскрывает свою ошибочность институциональная модернизация налогового администрирования. Негативные следствия этой ошибки могут быть весьма серьезными в конституционно-правовом отношении. Они решающим образом связаны с осуществлением экономической и социальной функции Российской Федерации как правового и социального государства.

Обязанность платить законно установленные налоги и сборы и обязанность осуществлять законно определенные страховые платежи — тождественны по своей конституционно-правовой природе. Государственный контроль за надлежащим выполнением и юридическая ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение такого рода обязанностей выступают необходимыми элементами (звеньями) конституционного механизма гарантирования основных прав и свобод человека и гражданина[15]. Они образуют особый *ресурсно-накопительный блок* этого механизма, от эффективности которого и зависит реальная способность государства выполнять свои конституционные обязанности. Направленность этого блока на гарантирование особой группы конституционных прав — социальных — ничего не меняет в отношении требований к его функционированию. *Принципы и алгоритм* конституционно-контрольного механизма в сфере социального страхования не могут отличаться от тех, которые установлены для налогового контроля (администрирования). Диверсификация в этом вопросе допустима только на уровне конкретизаций «второго порядка», в части определения облагаемой базы для начисления и уплаты страховых взносов, документов отчетности, специфики отдельных контрольных полномочий.

Между тем Закон № 212-ФЗ претендует и на регулирование отношений, возникающих в связи с привлечением плательщиков и их представителей *к юридической ответственности*. Этим вопросам в Законе посвящена Глава 6, где в статьях 40—45 такие *нарушения законодательства* о страховых взносах приравниваются к *правонарушениям* при условии, что ответственность за *противоправное* деяние установлена именно Законом. Такой подход говорит о неготовности законодателя к восприятию современных теорий юридической ответственности[16]. Можно указать также на ряд терминологических и логических огрехов в тексте Закона, которые вряд ли позволят в полном объеме и своевременно добиваться исчисления и уплаты страховых взносов.

Так, согласно ч. 1 ст. 40 Закона № 212-ФЗ субъектами нарушений страхового законодательства («правонарушений») признаются *только* плательщики страховых взносов или банки. Данное положение вступает в противоречие с необходимым и отраженным в Законе разграничением статусов плательщиков страховых взносов и их представителей. Кроме того, согласно положениям частей 5.1 и 5.2 ст. 18 при отсутствии банка плательщики страховых взносов — физические лица могут уплачивать страховые взносы через кассу местной администрации либо через организацию федеральной почтовой связи, которые за ненадлежащее исполнение (неисполнение) своих страховых обязанностей «несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Достоверно определить природу и характер этой ответственности при таких формулировках нельзя.

Далее, в ч. 3 ст. 40 Закона № 212-ФЗ указывается, что привлечение к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о страховых взносах осуществляется в соответствии с КоАП РФ. Понятно, что ничего нового это «уточнение» для юридической практики не дает. Одновременно обозначается коллизия с положением ч. 2 ст. 15.10 КоАП РФ (в ред. ФЗ от 24.07.2009 № 213-ФЗ[17]), которая устанавливает административную ответственность за нарушение банком *или иной кредитной организацией* установленного срока исполнения поручения плательщика страховых взносов о перечислении страховых взносов, а равно поручения органа государственного внебюджетного фонда, осуществляющего контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) страховых взносов на обязательное социальное страхование, по перечислению страховых взносов, соответствующих пеней и (или) штрафов в бюджет соответствующего внебюджетного фонда.

Еще одно «многозначительное» положение находим в ч. 4 ст. 40 Закона № 212-ФЗ: оказывается, привлечение организации к ответственности за нару-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

шение страхового законодательства не освобождает ее должностных лиц при наличии соответствующих оснований от административной или иной ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации. Невольно возникают сомнения: о какой же *иной* ответственности (поскольку это не административная и не «страховая» ответственность) говорит законодатель, на какие способы ее обеспечения надлежит ориентироваться и каким должен быть порядок взаимодействия специальных контролирующих органов с правоохранительными органами Российской Федерации при выявлении фактов, указывающих на совершение иного правонарушения или преступления, как это, к примеру, прописано в главе 6 НК РФ. Между тем практика показывает, что именно угроза нормативно конкретизированной ответственности должностных лиц неисправных налогоплательщиков оказывается наиболее действенным фактором предупреждения нарушений налогового законодательства, и нет оснований предполагать, что в отношении страховых платежей все будет по-другому.

Нельзя игнорировать и того обстоятельства, что действия должностных лиц хозяйствующих субъектов, направленные на умышленное уклонение от уплаты страховых взносов в профильные внебюджетные фонды или сокрытия соответствующих денежных средств или иного имущества, *формально* не подпадают под уголовную ответственность, предусмотренную статьями 198, 199 УК РФ. В этих статьях прямо говорится именно и только о налогах и сборах, содержатся отсылки исключительно к законодательству Российской Федерации о налогах и сборах, а требования формальной определенности, ясности и недвусмысленности для норм, устанавливающих уголовную ответственность, являются определяющими. По этому поводу еще в Постановлении Пленума ВС РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»[18] подчеркивалось, что в соответствии с п. 5 ст. 3 НК РФ ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие установленными НК РФ признаками налогов или сборов, которые им не предусмотрены, либо установленные в ином порядке, чем определено данным Кодексом.

Отмена единого социального налога ведет и к формальному «исчезновению» ряда потенциальных субъектов уголовной ответственности по ст. 199.1 УК РФ. Это касается налоговых агентов, как лиц, на которых в соответствии с НК РФ (п. 1 ст. 24) возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению *налогов* в бюджетную систему Российской Федерации. «Заменить» указанных фигурантов представителями плательщиков страховых взносов без прямого на то законодательного указания нельзя. В специальном комментарии в этой связи указывается: «поскольку правоотношения, связанные с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды РФ, не являются налоговыми, права налоговых органов в этой области не могут быть выведены из толкования положений НК РФ. Государственный орган имеет право налагать административные санкции только в том случае, когда такое право прямо предоставлено этому органу законом»[19]. Вполне справедливым такой вывод будет и по отношению к полномочиям правоохранительных органов и мерам уголовной ответственности.

Следует учитывать, что объемы страховых взносов во внебюджетные фонды более чем значительны. Так, за первое полугодие 2010 года от плательщиков Архангельской области поступили денежные средства в размере 8 105 188,9 тыс. рублей на обязательное пенсионное страхование в бюджет ПФР; 333 931,8 тыс. рублей на обязательное медицинское страхование в бюджет Федерального ФОМС; 640 184,3 тыс. рублей на обязательное медицинское страхование в бюджет Архангельского территориального ФОМС. Понятно, какие перспективы открывают такие финансовые потоки для недобросовестных руководителей организаций, которые могут использовать различные схемы по уходу от уплаты страховых взносов. В то время как у правоохранительных органов не только ослаблены правовые возможности «расшифровки» таких схем (вследствие «разрывов» в налаженных формах взаимодействия), но даже при их выявлении полученные данные вряд ли можно будет успешно использовать для привлечения виновных к уголовной ответственности.

Противоправный характер носят недоимки по страховым взносам, и в Законе № 212-ФЗ предусмотрен порядок их взыскания. Однако с учетом формулировки диспозиции нормы закрепленной в ст. 199.2 УК РФ, привлечение к уголовной ответственности руководителя предприятия или предпринимателя без образования юридического лица за соответствующие правонарушение также представляется невозможным. И это при том, что только в Архангельской области на 1 ав-

густа 2010 года задолженность плательщиков по страховым взносам составила более 200 000 тыс. рублей. Явно недостаточной представляется и финансовая ответственность за несвоевременную уплату плательщиками страховых взносов. Пени рассчитывается в процентах от неуплаченной суммы из расчета 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день просрочки платежа. Например, организация с суммой задолженности 500 тысяч рублей будет платить пени в размере 150 рублей в день. Понятно, что с учетом экономических реалий и отмеченной персональной *безнаказанности* руководитель организации-должника скорее предпочтет прежде погасить кредиты, рассчитаться с поставщиками и т. д., либо «инвестировать» появившиеся свободные средства, а задолженность оплатить по остаточному принципу.

С учетом обозначенных проблем и угроз экономической безопасности государства, которые они порождают, полагаем необходимой оперативную корректировку российского законодательства, прежде всего — уголовного. В частности, нужно внести изменения в статьи 198—199.2 УК РФ, буквально отобразив в диспозициях норм, закрепленных в этих статьях, правовое тождество природы налогов, сборов и страховых платежей. Также целесообразно ввести прогрессивную шкалу финансовых санкций (пени) за нарушение установленных сроков уплаты страховых взносов.

Примечания

[1] СЗ РФ. — 2009. — № 30. — Ст. 3738.
[2] Российская газета. — 2009. — 29 июля.
[3] См., напр.: *Чеснокова Д., Юдович А.* Реформирование российской системы социального страхования // Корпоративный юрист. — 2010. — №. 3. — С. 12—15.
[4] См.: *Неляпина Ю. В.* Новый порядок уплаты страховых взносов в 2010 г. и ответственность за неуплату страховых взносов // Социальное и пенсионное право. — 2010. — № 1. — С. 2—4.
[5] СЗ РФ. — 2010. — № 40. — Ст. 4970.
[6] См.: *Зорькин В. Д.* Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. — М. : Норма, 2008. — С. 178.
[7] СПС КонсультантПлюс, 2010.
[8] См.: *Костюков А. Н.* Приоритеты конституционно-правового развития современной России // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 1. — С. 3—13.
[9] См.: *Воинов В.* Отмена ЕСН: некоторые подводные камни // Корпоративный юрист. — 2010. — № 3. — С. 16.
[10] См.: *Иншина Р. С.* Налоговая система России на современном этапе и основные направления налоговой политики РФ // СПС КонсультантПлюс, 2011.
[11] См.: *Сытова Е. В.* Преимущества и недостатки перехода на УСН // Налоги [газета]. — 2010. — № 3. С. 9—12.
[12] В недавнем Информационном письме Президиума ВАС применительно к природе страховых платежей в государственные внебюджетные фонды было подчеркнуто, что они, *прежде всего*, являются *обязательными* платежами. См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 138 «Об очередности требований об уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в деле о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 6.
[13] См.: *Ручкина Г. Ф., Купызин В. В.* Социальная ответственность субъектов предпринимательской деятельности и правовое регулирование отношений по распределению прибыли // Предпринимательское право. — 2010. — № 1. — С. 37.
[14] *Лазарев Г. Г., Кузяев А. Р., Чалов В. И.* Крупнейшие компании: институциональные тенденции развития, роль и значение для России. — М., 2005. — С. 68.
[15] См.: *Крусс В. И.* Теория конституционного правопользования. — М. : Норма, 2007. — С. 472—482.
[16] См.: *Крусс В. И.* Конституционное правопользование и юридическая ответственность // Государство и право. — 2007. — № 6. — С. 14—22; *Хаменушко И. В.* Дискуссионные вопросы умножения видов юридической ответственности // Финансовое право. — 2010. — № 2. — С. 7—10.
[17] СЗ РФ. — 2009. — № 30. — Ст. 3739.
[18] Бюллетень ВС РФ. — 2007. — № 3.
[19] См.: *Борисов Ю. К, Кудрявцев А. Л.* Пособие по вопросам налоговой ответственности // СПС КонсультантПлюс, 2010.

БАЛАЖ Ференц Александрович, соискатель кафедры теории права Тверского государственного университета, E-mail: balazh 2009@yandex.ru

BÁLAZS Ferenc A., seeker of the Department of Legal Theory of Tver State University. E-mail: balazh 2009@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 341.9(09)
ББК Х3(2) + Х404(0)

Ю. А. Комнатная

ОСОБЕННОСТИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА XIX – НАЧАЛА XX ВЕКА В СФЕРЕ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

J. A. Komnatnaya

THE SPECIAL FEATURES THE NATIONAL LEGISLATION OF THE XIX – EARLY XX CENTURIES IN THE SPHERE OF THE CONFLICT-OF-LAWS REGULATION

В статье анализируются коллизионные нормы гражданского, семейного, наследственного права, содержащиеся в отечественном законодательстве XIX века, определяются коллизионные привязки и основополагающие принципы регулирования общественных отношений, осложненных иностранным элементом, делаются выводы о причинах возникновения проблемы определения коллизионного права и его места в системе права в отечественной науке XIX века.

Ключевые слова: *история права, международное частное право, коллизионное право, конфликтное право, коллизионные привязки, коллизионные нормы, законодательство Российской империи.*

The article analyzes the conflict norms of the civil, family, hereditary laws, contained in the national legislation of the XIX century. It also determines the points of contact and the basic principles of regulating social relations, complicated with a foreign element. The author makes some conclusions about the reasons for the problem of the determination of the conflict of laws to arise and its position in the system of law in the Russian choice of law doctrine the XIX century.

Keywords: *the history of law, the international private law, collision law, the conflict of laws, points of contact, conflict norm, the legislation of the Russian Empire.*

Правовое регулирование частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, имеет большое значение для современного государства. Коллизионное право исторически сложилось как учение о действии источников права в пространстве, вылившись в XVII веке в статутную теорию, которая к середине XIX века, с изменениями и дополнениями, оформилась в учение о коллизиях, оказав ключевое влияние на развитие коллизионных законодательств многих европейских государств. Однако дискуссии относительно природы и места коллизионного права в системе права не прекратились до сих пор. В XIX веке в российской юриспруденции проблема действия права в пространстве включала в себя три основных направления: коллизии общих и местных законов, межобластные коллизии и межнациональные коллизии. Отсутствие доктринальной согласованности и несовершенство российского законодательства порождало многочисленные правовые ошибки и создало основу для дальнейшего активного исследования проблем коллизионного регулирования.

Коллизионным правом, именуемым в отечественной правовой доктрине XIX века «так называемым международным частным правом», занимались исследователи общей теории права, цивилисты и международники. Начиная с чтений Д. И. Мейера, многие правоведы XIX века (К. И. Малышев, К. Н. Анненков, М. И. Мыш, Б. Э. Нольде и др.) осуществляли попытки проанализировать коллизионные нормы действующего законодательства, но углубившись в сравнительный анализ западных учений о коллизионном праве, давали неоднозначные заключения. С другой стороны,

именно анализируя действующее в XIX в. законодательство, можно найти истоки возникших противоречий во взглядах дореволюционных ученых на предмет определения коллизионного права.

Коллизионное право XIX — начала XX века не имело единого источника, коллизионные нормы содержались в гражданском, семейном, процессуальном, промышленном и других правовых отраслях. Специфика государственного устройства Российской империи, а также действие на ее территории множества «разноместных» законов порождали развитие коллизионного метода правового регулирования.

Действующее законодательство Российской империи было достаточно сложным. До принятия первого Свода Законов 1832 г. оно представляло собой массу постановлений, указов и узаконений, издававшихся царями после принятия Уложения 1649 г. Особенностью частного права было то, что в различных губерниях Российской империи действовали иностранные законы, которые частично нашли свое отражение и в Своде, среди них: Французский гражданский кодекс 1804 г., Шведское Уложение 1734 г., ленные и крестьянские права, узаконения польских и шведских королей, римское право, магдебургское право, Свод гражданских узаконений губерний Остзейских, Уложение Царя Вахтанга 1708 г., Литовский Статут 1529 г., Вислицкий статут 1374 г., Шестикнижие Арменопула 1345 г., Соборная Грамота Маврокордато 1785 г., Краткое собрание законов Донича 1814 г., Кодекс Юстиниана с новеллами, Базилики и др.[1] Кроме того, действовало обычное право инородцев, проживающих в Сибири и прилегающих к ней степях[2]. Церковные законы (Кормчая книга 1563 г., Книга правил 1839 г., Устав духовных консисторий в различных редакциях, канонические правила католической церкви), которые также существенно влияли на гражданские права, не были включены в единый Свод. Коллизионные нормы и нормы о правовом положении иностранцев нашли свое отражение в Законах о состояниях (Т. IX), в Законах гражданских (Т. X), в Уставах Духовных Дел Иностранных исповеданий (ч. 1. Т. XI), в Уставе гражданского судопроизводства (Т. XVI), в Гражданском Уложении Губернии Царства Польского, в Своде гражданских узаконений губерний Остзейских и других источниках.

В основу прав иностранцев по российскому законодательству закладывалось правило: «иностранцы, находясь в России, как лично, так и по имуществу их, подлежат действию Российских законов и пользуются общею оных защитою и покровительством» (ст. 822 Т. IX Свода). Учитывая, что субъектами гражданского права являются не только граждане, возник вопрос о действии законов в отношении иностранных организаций. Оказалось, что правовое положение иностранных юридических лиц законом напрямую не регулировалось, кассационная практика, дающая разъяснения, также отсутствовала. По прим. 2 ст. 2139 Т. X, в соответствии с соглашениями с Францией 1863 г. и с Бельгией 1865 г. французские и бельгийский организации торговые, промышленные и финансовые, учрежденные во Франции и Бельгии, могли пользоваться в России всеми их правами, и в том числе правами судебной защиты, в соответствии с русскими законами. По мнению Б. Э. Нольде, «иностранцы, а, следовательно, и иностранные юридические лица, пользуются защитою и покровительством российских законов»[3]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что правоспособность иностранных юридических лиц в России определялась их национальным законом, а дееспособность и процессуальная правосубъектность определялась по российскому праву. Ст. 829 Т. IX закрепляла трудовую правоспособность иностранцев, указывая, что им разрешено не только работать по правилам Устава о Промышленности (Т. XI, ч. 2), но и нанимать себе работников, чего не было в прежней редакции. Существенно изменились права иностранцев и в отношении поступления на военную и гражданскую службу: ст. 824 Т. IX 1911 г., отменяя ст. 904 Т. IX 1833 г., запрещала эти виды деятельности. Значительно по сравнению с 1833 г. были расширены имущественные права иностранных подданных: ст. 830 Т. IX 1911 г. разрешила иностранным подданным приобретать «всякого рода движимые и недвижимые имущества» на территории России, что ст. 908, 909 Т. IX 1833 г. было запрещено.

В области совершения юридически значимых действий действовала ст. 833 Т. IX, позволяющая иностранцам заключать любые сделки, за исключением случаев, прямо оговоренных в законе, как между собой, так и с российскими подданными, однако с соблюдением российских законов к существу и форме сделки, закрепляя привязки места совершения и исполнения сделки. При этом законодатель отдельно рассматривал случаи заключения договора за границей. Положения ст. 464 Устава гражданского судопроизводства устанавливали только правило

lex regit actum (закон места совершения сделки) с последующей процедурой подтверждения подлинности акта, совершенного за границей (ст. 465 Т. XVI). Однако ст. 707 того же Устава устанавливала положение lex regit actum, если только сделка «не противна общественному порядку и не воспрещается законами Империи». Отсюда явно вытекает предпочтение законодателя правилу lex regit actum, а начало lex loci solutions становилось факультативным, действовавшим только при оговорке о публичном порядке. При этом практика более склонялась к правилу lex loci solutions из-за возможности применять отечественные законы к договорам, исполняемым в России[4]. В отношении силы и срока действия договоров, совершенных за границей, отечественный законодатель также предусматривал возможность применения иностранного права, что прямо закреплено в ст. 708, 1540 Устава гражданского судопроизводства. Здесь действовала общая привязка — lex loci actus. Кроме того, закон признавал силу решений иностранных судов при наличии определения отечественного суда с оговоркой прямого закрепления этого правила в международных договорах или в законе (ст. 1273—1274 Устава гражданского судопроизводства).

Применительно к брачно-семейным отношениям следует отметить ст. 61 Т. X, по которой лицам всех христианских исповеданий разрешалось вступать в России между собой в браки по правилам и обрядам их Церквей, однако ст. 300 Устава иностранных исповеданий необходимым условием действительности брака в России определяла совершение обряда бракосочетания. Венчание являлось единственно законной формой вступления в брак независимо от места совершения (ст. 360 ч. 1 Т. XI). Соответственно, вступая в брак за рубежом, российские подданные обязаны были исполнять не только местные, но и российские законы. Брак, заключенный только в иностранной церкви, в России считался недействительным (ст. 67 Т. X). Ст. 68, 75 Т. X определяли особые правила для браков, совершаемых между лицами разных христианских вероисповеданий. Кроме того, иностранцам давалась возможность брачным договором изменять некоторые положения закона, т.е. действовала привязка lex voluntatis. Расторжение брака, как и его заключение, полностью подчинялось церковной форме (ст. 45 Т. X).

В области наследственного права как в редакции 1833 г. (ст. 913, 914 Т. IX), так и в редакции 1911 г. (ст. 834, 835 Т. IX) действовали правила, позволяющие иностранным подданным, пребывающим в России, свободно завещать свое имущество любому лицу. Порядок наследования для иностранцев определялся общими правилами (ст. 1279, ст. 1284 Т. X), хотя они имели ряд существенных исключений. По ст. 1285 Т. X, если умерший имел двойное место жительства, то раздел движимого имущества, при отсутствии завещания, производился по закону последнего места жительства (lex domicilii). Однако Б. Э. Нольде считал, что в данном случае выражен не общий территориальный статут, а его исключение в пользу общих русских законов[5]. По вопросам наследства многие губернии имели собственное законодательство. Ст. 1287 Т. X содержала правила о наследовании движимого имущества лиц, умерших во время пребывания в губерниях Царства Польского или в Финляндии, и наоборот[6]. В отношении недвижимого имущества действовала ст. 1296 Т. X, устанавливающая общий порядок согласно территориальному принципу, это же положение прямо закреплялось в нормах русско-польского междуобластного права (п. 2 ст. 3 Гражданского уложения, ст. 9 Закона 1884 г.). Данное начало применялось и к наследованию по завещанию, форма которого определялась lex regit actum.

Таким образом, можно установить, что принцип личного закона, поддерживаемый дореволюционной доктриной, не был отражен в действующем российском законе. Отечественный законодатель пошел по пути закрепления территориального принципа, который выразился в применении привязок: lex regit actum, lex loci actus, lex loci solutions, lex domicilii и lex loci rei sitae. Однако, несмотря на некоторую односторонность коллизионного регулирования, закон позволял применять иностранное право на территории России. Особенностью отечественного коллизионного регулирования являлось и то, что подданные Российской империи, проживающие в определенных губерниях, по своему статусу приравнивались к иностранцам, в результате чего происходило смешение регулирования межобластных и межнациональных коллизий. Отдельной проблемой было дублирование коллизионных правил, что вносило дополнительную путаницу в правоприменительную деятельность. В данном случае незаменимой становилась правовая доктрина, которая давала подробные комментарии и приводила в соответствие тексты и смысл положений действующих норм.

Отсюда можно сделать вывод, что Свод Законов Российской Империи в области коллизионного регулирования не отличался высоким уровнем юридической техники, а наличие множества гражданских законов различного происхождения породило внутриколлизионное право, которое не было каким-либо образом систематизировано и представляло собой совокупность коллизионных норм, закрепленных в законодательных актах разного уровня. Именно эти причины привели к суждению о тождественности понятий «международное частное право» и «коллизионное право» в отечественной доктрине дореволюционного периода.

Примечания

[1] См.: *Гамбаров Ю С.* Гражданское право. Общая часть. — СПб., 1911. — С. 289—294; *Кассо Л. А.* Византийское право в Бессарабии. — М., 1907. — С. 15—42; *Синайский В. И.* Русское гражданское право. Вып. 1. — СПб., 1914. — С. 12—15; *Шершеневич Г. Ф.* История кодификации гражданского права в России. — Казань, 1898. — С. 81—89 и др.

[2] Свод Законов Российской Империи. — Т. IX. — СПб., 1912. — Ст. 760—766.

[3] *Тютрюмов И. М.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Кн. 4. — С. 532.

[4] Решение Сената 1895 г. № 89 по делу Круглова // Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866—1910 гг. — СПб., 1911. — С. 689.

[5] *Нольде Б. Э.* Очерк международного частного права: отдельный оттиск приложения к 2-му русскому изданию Международного права Франца Листа. — Юрьев,1908. — С. 58—59.

[6] Свод Законов Российской Империи Т. X. — СПб., 1912. — С. 114; Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. — Т. XVIII. От № 16 404—17 471. — СПб.,1843. — С. 234.

КОМНАТНАЯ Юлия Александровна, старший преподаватель кафедры мировой экономики Национального исследовательского университета ГОУ ВПО «Белгородский государственный университет».
E-mail: komnatnaya2009@yandex.ru

KOMNATNAYA Yulia Aleksandrovna, Head Lecturer of the Chair of Global Economics, National Research University of State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) Belgorod State University.
E-mail: komnatnaya2009@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 349.6
ББК Х407

В. В. Никишин

СООТНОШЕНИЕ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА С ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ ИСТОЧНИКАМИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

V. V. Nikishin

THE CORRELATION OF JUDICIAL PRECEDENT WITH LEGISLATIVE SOURCES OF ECOLOGICAL LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

В статье излагаются результаты оценки взаимного влияния судебного прецедента и системы законодательных источников экологического права Европейского Союза. С учетом позиций Суда Европейских Сообществ, Европейского Суда по правам человека представлен анализ позитивного и естественно-правового характера европейского экологического законодательства.

Ключевые слова*: естественное право, позитивное право, экологические права, источник права, толкование, судебный прецедент.*

The article deals with results of assessments of mutual influence of judicial precedents and the system of legislative sources of the European Union ecological law. The analysis of positive legal nature and natural legal character of the European ecological legislation has been presented with the account of the European communities court and the European court of Human Rights.

Keywords: *natural law, positive law, ecological rights; source of law; interpretation; judicial precedent.*

Для каждой правовой системы современных государств характерна своя совокупность источников права, где роль и значение судебного прецедента существенно различаются[1]. Если в странах англо-саксонского права судебный прецедент признается источником любой отрасли права (в том числе экологического права) и лежит в основе всей правовой системы, то в странах романо-германского права преобладающее значение имеет закон, судебный прецедент важен для решения вопросов применения экологического права, восполнения пробелов в экологическом законодательстве, признания обычая; на основе судебного прецедента выносятся отдельные дополнения в действующее законодательство, дается толкование закона[2]. Тем самым, выполняя регулятивные функции в той или иной форме, прецедент находится в постоянной связи и взаимодействии с другими источниками права.

Согласно английской классической теории права закон является второстепенным источником: он привносит лишь ряд поправок и дополнений к праву, созданному судебной практикой; в нем следует искать не принципы права, а лишь решения, которые уточняют или подкрепляют принципы, выработанные судебной практикой. При этом судьи применяют закон, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется полностью в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судами[3], и в той форме, а также в той степени, какую установят суды[4].

Современное состояние английской правовой системы характеризуется ин-

тенсивным развитием экологического законодательства. Отмечается общая тенденция юридического прогресса в данной области, проявляющегося в экологизации всей совокупности отраслей права, нормы которых прямо или косвенно регулируют отношения в сфере взаимодействии общества и природы, возрастании удельного веса эколого-правовых норм[5]. В результате наряду с общим правом возникает «система дополнительных норм права», установленных законодателем или исполнительной властью, которые можно сравнивать с французским административным правом[6]. Акты такого делегированного законодательства относят к второстепенным источникам права, поскольку они имеют меньшее распространение и признание, нежели прецедент и закон[7].

В оценке соотношения судебного прецедента и закона не следует смешивать систему права и систему законодательства, видеть в законе исключительный источник права, игнорируя его естественно-правовой характер. В этом отношении позиции романо-германской правовой семьи и семьи общего права совпадают. Однако, если в странах, относящихся к семье общего права, стремятся найти справедливое юридическое решение, основываясь в первую очередь на судебных решениях, то в странах романо-германской правовой семьи стремятся к тому же результату, используя правовую технику, в основе которой лежит закон[8].

Закон в силу формального изложения представляется лучшим техническим способом установления четких норм права, в том числе экологического[9]. Именно закон, а не любой другой источник права (прецедент, обычай, доктрина и т. д.) является основным в процессе формирования и развития романо-германской правовой семьи. Тем не менее виды законов и их классификация в значительной степени отличаются в национальных правовых системах стран Европейского Союза[10].

На верхней ступени иерархической системы законов стоят конституции или конституционные законы. Конституции ряда стран (например, Франции, Нидерландов) устанавливают приоритет международных договоров над национальными законами[11]. Такой приоритет важен в силу того, что развитие международного права в последние десятилетия во многом определялось двумя взаимосвязанными факторами: охрана окружающей среды и устойчивое развитие[12]. Правовое регулирование в этих сферах значительно стимулировало процесс эволюции международных юридических механизмов.

Показательно, что благодаря толкованию, производимому Европейским Судом по правам человека[13], право, которое вытекает из его положений, полностью «вписывается в рамки конституционного характера, так как оно имеет целью утвердить и защищать права и основные свободы европейских граждан, какими бы ни были структуры сотрудничества государств»[14]. Подобных правил оценки придерживается и Суд ЕС по вопросам окружающей среды и использования природных ресурсов[15].

На законодательном уровне система источников экологического права представлена как кодифицированными нормативными правовыми актами, так и законодательными актами специального назначения[16]. Определенное влияние на формирование экологического законодательства и судебную практику его применения оказывают формы государственного устройства стран Европейского Союза[17].

Кроме законов в систему источников права стран романо-германской правовой семьи включаются нормы и предписания, изданные не парламентом, а другими государственными органами[18]: принятые во исполнение законов (подзаконные, контроль за которыми осуществляется всеми судами (Германия), или специальными административными судами (Франция)); «административные циркуляры» (указывающие на понимание и порядок применения правовой нормы администрацией)[19]. В ряду подзаконных эколого-правовых актов называются указы и административные предписания, принимаемые органами исполнительной власти, административные распоряжения, экологические стандарты[20].

Применение экологического законодательства предполагает его толкование, которое зависит от психологии того или иного судьи и позиции той школы, которую он сознательно или интуитивно поддерживает[21]. В подавляющем большинстве случаев судья приводит логическое (если не грамматическое) толкование, дополненное и подправленное в необходимых случаях обращением к законоподготовительным работам[22]. Когда закон употребляет понятия, не обладающие точностью (в нашем случае — «окружающая среда», «экологический интерес», «экологический вред» и т. п.), судья призван уточнять, позволяют ли обстоятельства дела применить закон, содержащий одно из этих понятий[23].

Сложности в толковании и применении судами норм экологического законода-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

тельства связаны, в том числе, и с ценностным восприятием окружающей природной среды в совокупности с другими материальными благами. Г. Винтер отмечает, что, «в отличие от судебных споров по вопросам торговли, истец по экологическим спорам зачастую становится изгоем в связи с возбуждением им разбирательства, и ему зачастую приходится противостоять критике за это или даже обвинениям в нарушении закона в других сферах»[24]. С другой стороны, суды должны, сознавая, что окружающая среда является общенациональным благом, взвешивать возможную прибыль проекта и возможные природные потери, когда «получение прибыли частными лицами может быть ограничено регулятивными рамками в общественных интересах, таких, как защита окружающей среды»[25]. К примеру, Водный суд Финляндии, рассматривая вопрос о выдаче лицензии на выброс загрязняющих веществ, в каждом случае оценивает публичные и частные интересы (лицензия выдается, если отрицательное влияние выбросов относительно мало по сравнению с получаемой выгодой)[26].

Таким образом, существует существенное расхождение между велениями следовать «букве закона» и судебной практикой, ставящей перед необходимостью более широкого понимания эколого-правовых норм, содержащихся в законодательстве.

Примечания

[1] Если рассматривать соотношение судебного прецедента с другими источниками позитивного экологического права Европейского Союза, то в целом круг этих источников (с учетом различий правовых систем и большей или меньшей роли судебной практики и обычая) совпадает. *Дубовик О. Л.* Экологическое право : учебник. — М. : Проспект, 2010. — С. 121. Однако естественно-правовые характеристики источников позитивного экологического права Европейского Союза оказывают существенное влияние на их правовую природу, определяя деятельность законодательной, исполнительной и судебной власти.

[2] *Румянцев О. Г., Додонов В. Н.* Юридический энциклопедический словарь. — М. : ИНФРА-М, 1996. — С. 251.

[3] В Великобритании толкование законодательства подразделяется на два вида, и, соответственно, возможно употребление двух специальных юридических терминов — уяснение (*interpretation*) и разъяснение (*construction*). Уяснение сводится к ознакомлению с законом; разъяснение предполагает восприятие не только слов, но и позиции законодателя в целом. / См.: *Романов А. К.* Право и правовая система Великобритании : учебное пособие. — М. : Форум, 2010. — С. 209—210.

[4] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Международные отношения, 1998. — С. 260.

[5] В числе экологически значимых правовых актов Великобритании называются: Закон об охране окружающей среды 1995 г.; в сфере охраны атмосферного воздуха — акты об охране атмосферного воздуха от вредных выбросов (законы о «чистом» воздухе) 1958, 1968, 1973 гг., Закон о контроле над загрязнением атмосферы 1978 г.; в сфере правовой охраны земель — Закон о диких животных и сельской местности 1981 г., Закон о сельской местности и правах на дорогу 2000 г., Закон о местном самоуправлении и жилищном строительстве 1989 г., Закон о пестицидах 1989 г.; в сфере охраны вод — Закон о водных ресурсах 1991 г.; в сфере охраны недр — Закон об угольной промышленности 1990 г., Закон о шахтах 1998 г., Закон о нефти 1998 г.; в сфере правовой охраны растительности — Закон о диких животных и растениях 1974 г., Закон о разновидностях растений 1997 г., Закон о королевских парках 2000 г.; в сфере правовой охраны животного мира — Закон о морской рыбе 1992 г., Закон о морском рыболовстве 1992 г. См.: *Выcторобец Е. А.* Экологическое право — мотивации в международном сотрудничестве. — М. : Наука, 2006. — С. 109—117.

[6] Для осуществления правотворческих функций исполнительный орган должен быть наделен соответствующими законодательными полномочиями. Закон выступает в качестве «основы исполнительного нормотворчества». Акты исполнительной власти, издаваемые в процессе реализации делегированного права нормотворчества, именуются «статутными документами» и подлежат обязательному контролю, в том числе судебному (при рассмотрении конкретного дела и оценке доказательств суд решает вопрос о действительности акта). *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. — М. : Велби, 2005. — С. 588—590.

[7] Показательно, что первым национальным (среди стран Европейского Союза) стандартом, устанавливающим систему экологического управления на предприятии, является британский стандарт B5 7750: 1992 «Система экологического управления». / См.: *Выcторобец Е .А.* Указ. соч. — С. 81.

[8] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч — С. 77.

[9] Специалисты полагают, что в большинстве стран достаточно развиты конституционные нормы, устанавливающие экологические права граждан, действуют законы об охране окружающей среды (как комплексные правовые акты, регулирующие основные группы отношений в области взаимодействия человека с окружающей средой), законы, регламентирующие использование и охрану отдельных природных объектов, подзаконные акты, нормы, содержащиеся в технических стандартах, и т. п. *Дубовик О. Л.* Указ. соч. — С. 121.

[10] В Испании особо выделяются: «органические» законы, «связанные с основными правами и свободами, вводящие статуты автономных сообществ»; «базовые» законы, определяющие порядок, объем, цель, принципы, критерии делегирования законодательных полномочий от парламента к правительству; во Франции — «программные» законы, определяющие цели экономической и политической деятельности государства, в Италии — «специальные» законы, призванные дополнять существующие кодексы, регулируя не охваченные ими общественные отношения. См.: *Марченко М. Н.* Указ. соч — С. 478—479.

[11] Показательно, что Конституционный совет Франции заявил, что он не вправе помешать промульгации закона, изданного позднее вступления в силу международного договора и противоречащего ему. Одновременно Государственный совет отказался от рассмотрения этого вопроса. Кассационный суд также не занял определенной позиции, а ограничился использованием своего права толкования, придя таким путем к выводу, что новый закон, являвшийся объектом его рассмотрения, не представляется противоречащим договору (в данном случае Европейской конвенции о правах человека). Такова же позиция судебных инстанций ФРГ, где международные договоры как таковые приравнены к обыкновенным законам, но Конституция говорит о том, что «общие принципы международного права» имеют преимущество перед законами. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. — С. 80.

[12] *Шестаков А. С.* Биологическое разнообразие: регулирование использования и охраны в международном праве // Экологическое право. — 2001. — № 2. — С. 48.

[13] Оценивая национальное законодательство стран Европейского Союза, Европейский Суд по правам человека в деле *Delcourt v. Belgium* указал, что древность нормы внутригосударственного права не оправдывает невыполнение современных норм международного права. В делах *Worm v. Austria, Grigoriades v. Greece, Hashman and Harrup v. the United Kingdom* Суд установил, что национальный закон должен быть сформулирован с достаточной спенью четкости. В делах *Miragall Escolano and others v. Spain, Waite and Kennedy v. Germany* Суд подтвердил обязанность толкования внутреннего (национального) законодательства национальными судами. // ECHR Portal Search: HUDOC database. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en (дата обращения: 12.01.2011)

[14] *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 39.

[15] См.: Case C-13/09, Commission v. Italy; Case C-22/09, Commission v. Luxembourg; Case C-240/09, Lesoochranarske zoskupenie VLK; Case C-266/09, Stichting Natuur en Milieu; Case C-241/09, Fluxys; Case C-524/09 Ville de Lyon. // T.M.C. ASSER INSTITUUT: European Environmental Law. URL: http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=7&level1=12218&level2=12247&level3=12486 (дата обращения: 12.01.2011).

[16] Стоящий на первой после Конституции ступени в иерархии норм внутригосударственного права Франции Экологический кодекс 2000 г. содержит положения, касающиеся охраны природы, воздуха, водного хозяйства, отходов, промышленных сооружений, химикалий, признает биологическое разнообразие и равновесие составной частью общего наследия нации. *Кромарек П.* О чудо-кодексе Франции // Экологическое право. — 2002. — № 5. — С. 39—40. В число законодательных актов специального назначения Германии исследователями включаются законы «Об экологической информации», «О защите растений», «Об удобрениях», «О транспортировке опасных грузов» и др. / *Дубовик О. Л.* Указ. соч. — С. 122. Как законодательный акт специального назначения рассматривается и Закон Республики Польша об отходах, причиной принятия которого была не только острая потребность в регулировании деятельности по обращению с отходами, но и гармонизация с правом Европейского Союза. *Дубовик О. Л., Фролов А. Н.* Новое законодательство об отходах Республики Польша: особенности правового регулирования и тенденции применения // Экологическое право. — 2007. — № 2. — С. 33—34.

[17] К примеру, в странах с федеративным устройством (Бельгия, Испания, Германия, Италия) вопросы, связанные с обращением с отходами, находятся в ведении регионов или в совместной компетенции субъектов федерации и органов федеральной власти, что создает определенные трудности в правоприменении. *Дубовик О. Л., Иванова А. Л., Калиниченко В. Т.* и др. Проблематика борьбы с экологической преступностью в научных исследованиях и судебной практике ЕС // Экологическое право. — 2008. — № 1. — С. 29.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

[18] Отмечается конкуренция компетенции по принятию мер по охране окружающей среды между органами законодательной и исполнительной власти. Признается, что в Германии обязанность по защите окружающей среды возлагается на исполнительную власть, что является доминирующей стратегией экологического права. *Шунеман Б.* Уголовное законодательство в постмодернистском обществе, принципы, касающиеся экологического права (на примере ФРГ и США) // Экологическое право. — 2003. — № 2. — С. 51.
[19] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. — С. 83—84.
[20] См.: *Дубовик О. Л.* Указ. соч. — С. 122—123.
[21] В различных государствах — членах ЕС существуют различные возможности обращения в суд за защитой собственных экологических прав, которые условно делят на четыре основные группы: возможность обращения в суд за защитой экологических прав любого лица (Голландия, Ирландия); возможность обращения в суд за защитой экологических прав любого заинтересованного лица (Франция, Великобритания, Испания, Швеция, Финляндия); возможность обращения в суд за защитой экологических прав только при нарушениях индивидуальных прав истца (Германия); возможность обращения в суд за защитой экологических прав, предоставленная соответствующим ассоциациям (Италия, Греция). *Калиниченко П. А., Рациборинская Д. Н.* Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества // Экологическое право. — 2003. — № 2. — С. 58.
[22] Между нормами, выработанными судебной практикой, и нормами, установленными законодателем, существует два важных различия: судебная практика действует в рамках, установленных для права законодателем, тогда как деятельность самого законодателя состоит именно в установлении этих рамок; правовая норма, созданная судебной практикой, не имеет того авторитета, которым обладают законодательные нормы. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. — С. 85, 98.
[23] Так, юридическая категория «окружающая среда» итальянскими исследователями судебной практики обосновывается признанием субъективного права на здоровую окружающую среду как абсолютного права или права личности в таком понимании, где личность человека занимает центральное место, или же возведением окружающей среды в ранг «блага коллективной собственности», «единого материального блага». *Раджоньери М. П., Валлетта М.* Агроэкологическое право Европейского Союза и Италии. — М. : Статут, 2006. — С. 50—51.
[24] *Винтер Г.* Предисловие к сборнику «Мультиуровневое управление глобальными экологическими изменениями. Перспективы с позиции науки, социологии и права» // Экологическое право. — 2007. — № 2. — С. 40.
[25] *Винтер Г.* Окружающая среда, ресурсы, биосфера. Представления о природе в праве. 2000 г. // Экологическое право. — 2001. — № 3. — С. 32.
[26] *Симила Ю.* Регулирование охраны окружающей среды и его влияние на технологические нововведения // Экологическое право. — 2005. — № 2. — С. 35.

НИКИШИН Вадим Владиславович, аспирант кафедры гражданского права и процесса Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева.
E-mail: *nikishinvv@mail.ru*

NIKISHIN Vadim Vladislavovich, Postgraduate Student of the Chair “Civil Law and Civil Procedure”, Mordovia State University named after N.P. Ogarev.
E-mail: nikishinvv@mail.ru

УДК 347.626 + 347.961
ББК Х404.5 + Х76

Н. И. Куленко

НОТАРИАТ КАК МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

N. I. Kulenko

PUBLIC NOTARIES AS A MECHANISM FOR PROTECTION OF THE PROPERTY RIGHTS OF THE SUBJECTS OF FAMILY LEGAL RELATIONS

Рассматривается роль нотариата в защите имущественных прав субъектов семейных правоотношений, в том числе тех из них, которые нуждаются в особой защите государства, а именно: несовершеннолетних и лиц, не обладающих по той или иной причине дееспособностью в полном объеме.

Ключевые слова: *нотариат, недееспособные, брачный договор, алиментное соглашение.*

The article covers the role of public notaries in protection of the property rights of the subjects of family legal relations, including those in need of special protection by the state authorities (minors and persons who do not enjoy full legal capacity for any reason whatsoever).

Keywords: *public notaries, legally incapacitated persons, marriage contract, alimony agreement.*

Нотариат в силу своего публично-правового характера, жесткой процедурной урегулированности порядка совершения нотариальных действий, необходимости исследования достаточно широкого круга доказательств является одним из эффективных средств защиты прав и законных интересов субъектов гражданских правоотношений.

Трудно переоценить роль нотариата и в защите имущественных прав субъектов семейных правоотношений. Особенно когда их участниками являются несовершеннолетние и лица, не обладающие по той или иной причине дееспособностью в полном объеме.

В силу своего возраста дети чаще всего лишены возможности защитить свои интересы самостоятельно, особенно если эти интересы нарушаются самыми близкими людьми: родителями, усыновителями, опекунами, попечителями.

В соответствии со ст. 28 ГК РФ за несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки, за исключением названных в п. 2 указанной статьи, могут совершать от их имени только родители, усыновители или опекуны, то есть законные представители.

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе совершать сделки, в том числе с недвижимостью, с письменного согласия своих законных представителей. Лишь в двух случаях, установленных законодательством, несовершеннолетние приобретают дееспособность в полном объеме до достижения ими совершеннолетия. Так, согласно ст. 21 ГК, когда гражданин вступает в брак до достижения восемнадцатилетнего возраста, он приобретает полную дееспособность со времени вступления в брак. И в соответствии со ст. 27 ГК несовершеннолетний, достигший шестнадца-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

тилетнего возраста, может быть объявлен полностью дееспособным (эмансипация), если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия законных представителей занимается предпринимательской деятельностью.

Именно нотариусы, совершая нотариальные действия, в частности действия, касающиеся распоряжения имуществом несовершеннолетнего, могут и должны защитить интересы ребенка.

Удостоверяя сделку, нотариус должен проверить, не лишен ли несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет права распоряжаться своим заработком и иным доходом, а также не признан ли судом недееспособным вследствие психического расстройства либо ограниченно дееспособным ввиду злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами.

Установив правомочия ребенка и его представителя, нотариус проверяет содержание самой сделки, соответствует ли она закону и иным правовым актам, не является ли она мнимой или притворной.

При удостоверении сделки нотариус обязан также выяснить соответствие волеизъявления подлинной воле участников; проверить, не под влиянием ли насилия, угроз, заблуждения, обмана совершена сделка; не имеется ли злонамеренного соглашения представителя ребенка с другой стороной; не вследствие ли тяжелых обстоятельств она совершена.

Согласно п. 2 ст. 37 ГК опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаём, в аренду, в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного. Согласие органов опеки и попечительства требуется и в том случае, если сделка совершается от имени лиц, признанных в установленном законом порядке недееспособными либо ограниченно дееспособными. Сделки от имени указанных лиц, совершенные без предварительного разрешения органов опеки и попечительства, ничтожны[1].

Удостоверив сделку, выдав свидетельство о праве на наследство на имя ребенка, нотариус должен сообщить об этом органу опеки и попечительства (ст. 71 Основ) с тем, чтобы указанный орган взял под контроль дальнейшее управление этим имуществом законными представителями несовершеннолетнего.

Таким образом, участие нотариуса в оформлении сделок, стороной в которых являются несовершеннолетние, недееспособные, ограниченно дееспособные, позволяет максимально защитить интересы этой категории граждан еще на стадии их подготовки, оградить от возможности возникновения судебных споров в дальнейшем. Ведь вероятность обмана, введения в заблуждение таких людей, злоупотребления в отношении их прав значительно выше. В связи с этим необходимо в законодательном порядке ввести обязательное нотариальное удостоверение договоров отчуждения недвижимости с участием несовершеннолетних, а также граждан, имеющих физические либо психические недостатки.

Значительная роль отведена законодательством нотариату и в регулировании имущественных отношений супругов, которые вправе определить иной, в отличие от законного, правовой режим совместно нажитого имущества. В Семейном кодексе РФ содержатся правовые нормы, допускающие заключение брачного договора, определяющие круг субъектов, могущих его заключить, содержание договора, порядок его заключения и т. д. (ст. 40—44 СК РФ[2]).

Между супругами (будущими супругами) могут достигаться различные соглашения о принадлежности имущества, правах и обязанностях по взаимному содержанию, способах участия в доходах друг друга и др. Если они не облечены в установленную законом нотариальную форму, то юридической силы они не имеют.

Российское законодательство предусматривает возможность заключения подобных соглашений только по поводу имущества (имущественных прав). Личные неимущественные отношения супругов не могут быть предметом брачного договора. Условия брачного договора определяются по усмотрению сторон (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Семейный кодекс содержит специальную норму (п. 3 ст. 42 СК РФ), запрещающую ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, и др. Кроме того, брачный договор не должен проти-

воречить основным началам семейного законодательства.

Нотариус, к которому обратились супруги за удостоверением брачного договора, должен провести правовую экспертизу проекта соглашения на предмет соответствия всех его условий требованиям законодательства. Также он должен достоверно установить, что стороны изъявляют свою волю свободно, не под влиянием обмана, насилия либо угрозы со стороны третьих лиц. А также нотариус обязан удостовериться в отсутствии стечения тяжелых обстоятельств, способствующих заключению договора одним из супругов на крайне невыгодных для себя условиях, чем могла бы воспользоваться другая сторона. При наличии таких условий во время заключения брачного договора последний может быть признан судом недействительным.

В настоящее время Семейный кодекс РФ включает институт алиментных соглашений. То есть обновленное семейное законодательство предусматривает диспозитивное регулирование алиментных отношений.

Как справедливо отмечает Р. Смирнов, с заменой императивных норм, регулирующих алиментные отношения, на диспозитивные все встало на свои места. Отношения в настоящее время регулируются самими субъектами алиментных отношений с помощью соглашений, и только в случае отсутствия соглашения, его расторжения или признания недействительным вступают в действие диспозитивные нормы. Соглашения, таким образом, получают надлежащую правовую защиту и могут, наконец, называться соглашениями в юридическом значении этого слова[3].

По своей правовой природе алиментное соглашение по всем признакам является гражданско-правовым договором. На это указывает и правило ст. 101 СК РФ, в которой говорится, что к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительными алиментных соглашений применяются нормы гражданского законодательства[4].

Однако соглашениям об уплате алиментов присущ ряд специфических особенностей, которые получили отражение в нормах семейного права. Они заключаются между плательщиком и получателем алиментов. От имени несовершеннолетних в возрасте до 14 лет соглашения об уплате алиментов заключаются их законными представителями (родителями, опекунами, усыновителями); несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет заключают данные соглашения лично с согласия своих законных представителей. Содержанием алиментных соглашений является определение условий, порядка и размера выплачиваемых алиментов. Стороны свободны в определении условий, на которых будут выплачиваться алименты. Единственным ограничением является запрет относительно ухудшения положения недееспособного получателя алиментов по сравнению с предусмотренным законом, то есть размер алиментов, установленный соглашением, не может быть ниже размера, установленного п. 1 ст. 81 и ст. 103 СК РФ. Если такое ухудшение возникло, соглашение может быть признано недействительным на основании ст. 102 СК РФ.

Удостоверяя соглашение об уплате алиментов, нотариус обязан, в соответствии со ст. ст. 16, 48 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате[5], проверить соответствие удостоверяемых им соглашений законодательству Российской Федерации. Поэтому, удостоверяя указанные соглашения, когда размер алиментов определен в них в твердой денежной сумме, нотариус должен проверить размер заработной платы и иного дохода алиментнообязанного лица. Справка о размере заработной платы с места работы не всегда позволяет достоверно судить о размере доходов лица, обязанного уплачивать алименты. Единственным документом, позволяющим получить объективную информацию о доходах плательщика алиментов, является соответствующая справка налоговой инспекции. Однако данные сведения составляют налоговую тайну (ст. 102 НК РФ), которую работникам налоговых органов запрещается разглашать, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Ни один федеральный закон не предусматривает таких исключений, касающихся необходимости проверки соблюдения законодательства при совершении нотариальных действий. Поэтому представляется обоснованным внести соответствующее дополнение в Налоговый кодекс РФ, позволяющее нотариусу делать запрос о предоставлении сведений о составе и размере доходов плательщика алиментов в случае удостоверения соглашения об уплате алиментов. Полагаю, что налоговая тайна в данном случае останется неразглашенной, так как нотариус также несет ответственность за сохранение нотариальной тайны (ст. 16 и 17 Основ законодательства РФ о нотариате), а законные интересы получателей алиментов будут защищены.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Способы и порядок уплаты алиментов по соглашению сторон определяются сторонами по их усмотрению. В соответствии со ст. 104 СК РФ возможно предусмотреть уплату алиментов в долях к заработку или доходу плательщика; в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически или единовременно; путем предоставления имущества или иным способом, оговоренным сторонами в соглашении. Возможно также сочетание двух или нескольких перечисленных способов.

Соглашение об уплате алиментов заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой признание алиментного соглашения недействительным.

Нотариальная форма заключения алиментного соглашения обеспечивает возможность принудительного исполнения его условий без дополнительных процессуальных сложностей, поскольку подобный документ обладает силой исполнительного листа. Для принудительного взыскания по такому соглашению достаточно направить надлежащим образом удостоверенный экземпляр такого документа судебному приставу, который взыскивает алименты в том же порядке, в каком принудительно взыскиваются алименты по исполнительному листу, выданному на основании судебного решения. Также экземпляр соглашения может быть направлен непосредственно администрации предприятия (учреждения или организации), в котором работает должник и которое в соответствии со ст. 109 СК РФ обязано удерживать алименты из заработной платы или иного дохода лица, обязанного уплачивать алименты, и переводить их лицу, получающему алименты.

С учетом вышеизложенного, правильность текстов брачного договора, алиментного соглашения будет зависеть только от профессионализма нотариуса. Участие нотариуса позволяет обеспечить каждую из сторон правовой защитой уже на стадии оформления договора и избежать возникновения споров о праве между ними в дальнейшем.

Гарантиями обеспечения защиты прав субъектов семейных правоотношений при нотариальном удостоверении сделок с их участием являются судебный контроль за деятельностью нотариусов и их имущественная ответственность.

Примечания

[1] Настольная книга нотариуса : в 2 т. — Т. 1. — М. : БЕК, 2003. — С. 355—356.
[2] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 16.
[3] *Смирнов Р.* Удостоверение соглашения об уплате алиментов // Российская юстиция. — 1999. — № 10. — С. 7.
[4] *Антокольская М. В.* Семейное право. — М. : Юристъ, 1997. — С. 102.
[5] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1993. — № 10. — Ст. 357.

КУЛЕНКО Н. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса ЧелГУ.

KULENKO N. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair “Civil Law and Civil Procedure”, Chelyabinsk State University.

УДК347.63 + 341.231.14
ББК Х404.53 + Х911.11

И. Г. Алхасов

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА РЕБЕНКА: ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

I. G. Alkhasov

INTERNATIONAL LEGAL CHILDREN'S PROTECTION: THE UNDERLYING PRINCIPLES

В статье проанализированы основные принципы международного права прав человека, на которых базируются конкретные нормы по защите прав ребенка. Рассмотрены основополагающие международно-правовые документы, которые определяют права и свободы детей, устанавливают обязательства государств по обеспечению и реализации этих прав и свобод, а также международные механизмы контроля за выполнением государствами своих международных обязательств.

Ключевые слова: *права человека, права ребенка, принципы защиты детей, нормативные акты о правах ребенка.*

The article is dedicated to analysis of the main principles of human rights which the concrete children's protection standards are grounded on. There are considered the fundamental legal documents which determine children's rights and states' obligations to ensure the exercise these rights and international control measures to discharge states' functions in children's defense sphere in the article.

Keywords: *human rights, children's rights, principles of children's protection, normative acts on children's rights.*

В современном мире признание, соблюдение и защита прав и свобод человека составляют одну из важнейших обязанностей государства. Это стало общепризнанным принципом международного права. Возникновение принципов и норм, касающихся защиты прав и свобод человека, несомненно, было частью процесса прогрессивного развития международного права[1].

Существуют различные подходы к классификации прав и свобод человека, а также принципы их закрепления и обеспечения. В основе этих прав и свобод как отрасли международного права, пишет В. А. Карташкин, лежат, в частности, «принцип самоопределения народов и наций, принцип равноправия всех людей и запрещения дискриминации, а также принцип равенства прав мужчин и женщин. Эти принципы определяют особенности рассматриваемой отрасли права, основные тенденции и направления дальнейшего развития норм, касающихся прав человека. Они являются критерием законности конкретных норм по правам человека, и все здание отрасли должно возводиться на фундаменте этих принципов»[2].

Международно-правовая защита детей как институт международного права имеет свою специфику. Права и свободы этой категории населения регулируются как отраслевыми принципами прав человека, так и специальными принципами, имеющими отношение исключительно к правовому положению ребенка.

Основной акт о правах ребенка на международном уровне — это Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.). Декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1959 году, устанавливает принципы этих прав. Среди них представляется обоснованным выделить следующие.

Начнем с принципа недопустимости дискриминации, который является также одним из отраслевых принципов прав человека. Применительно к правам ребенка этот принцип наиболее полно раскрыт в Конвенции о правах ребенка. В ней подчеркивается, что государства обязуются уважать и обеспечивать все предусмотренные Конвенцией права за каждым ребенком «без какой либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этниче-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ского или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств» (ст. 2, п. 1.) Этот принцип уже нашел свое отражение в предшествующих международных актах, но в Конвенции он получил свое современное звучание. Так, в преамбуле Женевской декларации прав ребенка 1924 года содержалось только три основания недискриминации: раса, гражданство и религия. Всеобщая декларация прав человека 1948 года расширила этот перечень, включив в него цвет кожи, пол, язык, политические и иные убеждения, социальное происхождение, имущественное положение. Декларация прав ребенка 1959 года внесла существенное дополнение в этот перечень, а именно запрет дискриминации на основании рождения или иного обстоятельства, касающегося самого ребенка или его семьи. В таком виде принцип недискриминации в 1966 году был закреплен в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах.

Принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка предусматривает, что во всех случаях, когда действия государственных органов или частных лиц затрагивают интересы детей, первоочередное внимание должно уделяться интересам ребенка. Впервые этот принцип упоминается в Декларации прав ребенка 1959 года, где говорится, что «ребенку... должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым...». Данный принцип отражен и в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года[3]. Статья 5 (б) Конвенции обязывает государства предпринимать все необходимые меры с целью «обеспечить, чтобы семейное воспитание включало в себя... признание общей ответственности мужчин и женщин за воспитание и развитие своих детей при условии, что во всех случаях интересы детей являются преобладающими». В ст.16 (I (d,f)) предусматривается, что во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений, «интересы детей являются преобладающими». Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче их на воспитание и усыновлении на национальном и международном уровнях (от 3 декабря 1986 года), также содержит этот принцип: «При рассмотрении всех вопросов, касающихся передачи ребенка для заботы не его собственными родителями, главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка, и в особенности его потребность в любви и право на обеспеченность и постоянную заботу» (ст. 5)[4].

Кроме того, Комитет по правам человека ссылается на этот принцип в своих Общих комментариях к статье 24 Пакта о гражданских и политических правах, касающейся права ребенка на такие меры зашиты, которые требуются ему как малолетнему. Комитетом подчеркивается, что «в случае расторжения брака должны быть предприняты меры, с учетом первоочередной важности обеспечения интересов детей, по предоставлению им необходимой защиты и гарантирующие, насколько это возможно, сохранение личных связей с обоими родителями»[5].

Однако представляется, что эти документы явились лишь основой формирования принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка, так как одни из них носили рекомендательный характер (как, например, Декларация прав ребенка), другие же были нацелены не на защиту собственно прав ребенка, но иных социальных групп.

Непосредственно в качестве принципа эта норма нашла свое закрепление в Конвенции о правах ребенка, в статье 3 (1): «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Принцип отражен и в других статьях Конвенции: 9 (1, 3), 18 (1), 21, 37 (с), 42 (2 iii).

На региональном уровне принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка закреплен в статье 4 (1) Африканской хартии прав и благополучия ребенка 1990 года[6], где сказано, что «во всех действиях в отношении детей, предпринятых государственными властями или частными лицами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Хартия Европейского союза об основных правах 2000 года[7] также воспроизвела данный принцип в статье 24 (2).

Следующий принцип — принцип свободного выражения ребенком своих

собственных взглядов — означает, что каждый ребенок имеет право свободно формулировать собственные взгляды и высказывать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его жизнь. Родители, власти, общественные организации обязаны учитывать эти взгляды с учетом уровня зрелости и возраста ребенка. В качестве принципа эта норма нашла свое выражение в Конвенции о правах ребенка. Согласно статье 12 (1) государства обязуются гарантировать «ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка». Это право ребенка тесно связано с его правом свободно выражать свое мнение (ст. 13).

На региональном уровне данный принцип отражен в Африканской хартии прав и благополучия ребенка 1991 года (ст.4 (2), 7); в Хартии Европейского союза об основных правах 2000 года (ст. 24 (1)).

Рассмотренные принципы были подтверждены на Всемирной конференции по правам человека 1993 года как первоочередные[8]. В ее документах подчеркнуто, что «во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание следует уделять недискриминации и наилучшему обеспечению интересов ребенка, при этом надлежащее внимание должно уделяться взглядам ребенка» (§ 21). Данные принципы нашли подтверждение и в Декларации «Мир, пригодный для жизни детей»[9], принятой Генеральной Ассамблеей на специальной сессии по положению детей в мае 2002 года (§ 7). Принцип соблюдения (обеспечения) права ребенка на выживание и здоровое развитие устанавливает, что государства не только должны гарантировать ребенку право на жизнь, но и предпринимать позитивные шаги по поддерживанию и продлению жизни ребенка и его полноценному физическому и духовному развитию.

Этот принцип впервые был отражен в Конвенции о правах ребенка. Согласно Конвенции государства должны обеспечивать в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка (ст. 6 (2)). Термин «выживание», не характерный для международных договоров в области прав человека, был предложен представителями ЮНИСЕФ и ВОЗ во время разработки Конвенции. Авторы подразумевали под ним действия государств по сокращению младенческой смертности, иммунизации детей, доступу к безопасной питьевой воде, контролю над основными детскими заболеваниями, ликвидации неграмотности и т. д.[10] Принцип соблюдения (обеспечения) права ребенка на выживание и здоровое развитие был подтвержден Всемирной декларацией об обеспечении выживания, защиты и развития детей и планом действий по осуществлению Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в 1990-е годы[11], принятыми на Всемирной встрече на высшем уровне в интересах детей в 1990 году. Африканская хартия прав и благополучия ребенка также закрепила данный принцип в статье 4 (2).

Принцип соблюдения права ребенка на выживание и здоровое развитие может рассматриваться как основание для экономических, социальных и культурных прав ребенка.

Еще одним важным принципом международной правовой защиты ребенка является принцип особой защиты и охраны детей. Впервые необходимость специальной охраны детей была отмечена в принципе 3 Женевской Декларации прав ребенка 1924 года. Декларация прав ребенка 1959 года также содержит формулировку этого принципа: «Ребенок должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первым получает защиту и поддержку» (принцип 8). Данный принцип был следующим образом зафиксирован и во Всеобщей декларации прав человека: «Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь» (ст. 25 (2)). Свое дальнейшее развитие он получил в Международных пактах о правах человека 1966 года. В пакте об экономических, социальных и культурных правах указывается на особые меры охраны и помощи, которые должны приниматься в отношении всех детей и подростков (ст. 10 (3)). Пакт о гражданских и политических правах подчеркивает право ребенка на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны семьи, общества и государства (ст. 24 (1)). В Декларации прав ребенка 1959 года предусматривается положение о том, что «ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита» (принцип 2). И, наконец, Конвенция о правах ребенка обязывает государства обеспечить ребенку «такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия» (ст. 3 (2)).

Рассмотренные специальные принципы, на наш взгляд, являются правовой основой, на которой базируются конкретные нормы по защите прав ребенка. Для

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

государств-участников важно, чтобы в их внутреннем праве были отражены общие принципы, закрепленные в Конвенции (статьи 2, 3, 6 и 12).

В отношении российской международно-правовой доктрины Т. А. Титовой, в частности, предлагалось рассматривать в качестве общих принципов осуществления прав ребенка следующие нормы Конвенции — ст. 2, 3, 5, 12[12]. Такой подход обусловлен тем, что эти принципы должны учитываться при реализации и толковании положений Конвенции, а кроме того, они имеют широкую сферу самостоятельного применения (за исключением ст. 5, имеющей целевое значение в отношении прав, предусмотренных Конвенцией о правах ребенка)[13].

Помимо рассмотренных принципов, закрепленных в Декларации прав ребенка, Конвенции о правах ребенка и других аналогичных документах, международное право учитывает значительное число норм, касающихся иных аспектов прав и интересов ребенка. Эти нормы отражены в различных многосторонних соглашениях, декларациях и резолюциях.

На сегодняшний день международную защиту прав ребенка следует рассматривать как институт международного права, который сформировался в результате постоянного приобретения опыта и осмысления прав человека вообще и проблем детей в частности. Он прошел этапы, характерные для разработки и закрепления международных норм: установление фундаментальных принципов, создание на их основе международных правовых документов, формулировка юридически обязательных документов. Ныне действующий институт международной защиты прав ребенка представляет собой совокупность международно-правовых принципов и норм, определяющих права и свободы детей, устанавливающих обязательства государства по обеспечению и практической реализации этих прав и свобод, а также международные механизмы контроля выполнения государствами своих обязательств.

Примечания

[1] См.: *Тункин Г. И.* Теория международного права. — М. : Международные отношения, 1970. — С. 91.
[2] *Карташкин В. А.* Международная защита прав человека. Основные проблемы сотрудничества государств. — М. : Международные отношения, 1976. — С. 36.
[3] Международное право в документах : учеб. пособие / сост. Н. Т. Блатова, Г. М. Мельков. 4-е изд., перераб. и доп. — М. : МЦУПЛ, 2003. — С. 139—148.
[4] См.: Международные акты о правах человека : сб. документов / сост. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. 2-е изд., доп. — М. : Норма-Инфра-М, 2002. — С. 56.
[5] Compilation of general comments and general recommendation adopted by human rights treaty bodies. UN doc. HRI/GEN/1 // Rev. 5. — P. 133.
[6] См.: A compilation of International instruments. — Vol. II. Regional instruments. — New-York, 1997. — P. 22.
[7] См.: Хартия Европейского союза об основных правах 2000 года: комментарий / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юриспруденция, 2001. — С. 120.
[8] См.: Права человека : сб. международно-правовых документов / сост. В. В. Щербов. — Минск : Белфранс, 1999. — С. 45.
[9] См.: Доклад Специального комитета полного состава по положению детей. Генеральная Ассамблея. Офиц. отчеты. 27-я специальная сессия. Доп. 3 (A/S-27/19/Rev.I).
[10] См.: UN DOC E/ CN. 4/1989/48. — P. 17.
[11] См.: A/45/625.
[12] См.: *Титова Т. А.* Международно-правовая защита прав ребенка // Российский Юридический Журнал. — 2000. — Выпуск 1. — С. 47.
[13] См.: Там же. — С. 45.

АЛХАСОВ Илья Геннадьевич, аспирант кафедры международного права Российского университета дружбы народов. E-mail: aig06@yandex.ru

ALKHASOV Ilya Gennadievich, Postgraduate Student of the Chair of International Law, Peoples' Friendship University of Russia.
E-mail: aig06@yandex.ru

УДК 343.102
ББК Х3(2) + Х73

Ю. А. Жилина

СЫСКНЫЕ ОТДЕЛЕНИЯ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ КАК СУБЪЕКТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В БОРЬБЕ С ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

J. A. Zhilina

THE CRIMINAL POLICE OF PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA AS SUBJECTS OF OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY IN STRUGGLE WITH CRIMINALITY

В дореволюционной России борьбу с уголовной преступностью осуществляли чины сыскных отделений. Они являлись субъектами проведения оперативно-розыскной деятельности в механизме государства. Не имея четкой правовой регламентации данного вида деятельности, сыскные отделения проводили негласное расследование и комплекс оперативно-розыскных мероприятий, направленных на борьбу с криминальным контингентом.

Ключевые слова: *сыскная полиция, негласное расследование, розыскные мероприятия, оперативно-розыскная деятельность.*

In pre-revolutionary Russia struggle against criminality was carried out by ranks of criminal police. They were subjects of carrying out of operatively-search activity in the state mechanism. Without having an accurate legal regulation of the given kind of activity, criminal police made private investigation and a complex of the operatively-search actions directed on struggle against a criminal contingent.

Keywords: *criminal police, private investigation, search actions, operatively-search activity.*

Рост преступности в настоящее время, масштабы, новые формы ее проявления порождают у граждан чувство тревоги за свою жизнь, благополучие, снижают доверие по отношению к проводимой государством политике, напрямую угрожают национальной безопасности. Решение проблем борьбы с преступностью и ее профилактикой невозможно без комплексного использования сил, средств и методов различных отраслей знаний. Раскрытие преступлений во многом зависит от должной организации оперативно-розыскной деятельности и использования содействия граждан в ее осуществлении.

В России оперативно-розыскной деятельности в ее современном понимании предшествовала сыскная деятельность, имеющая многовековую историю. Сыскные отделения, созданные в 1908 году Законом «Об организации сыскной части» на всей территории Российской империи, в своей деятельности использовали комплекс оперативно-розыскных мер и следственных действий, направленных на борьбу с общеуголовной преступностью. Однако на момент их образования не существовало нормативно-правового акта, закрепившего порядок производства розыскных мероприятий и регламентирующего оперативную деятельность сыскных отделений.

На основании действующего Свода Уставов о предупреждении и пресечении преступлений «полиция обязана всеми зависящими от них средствами предупредить и пресекать»[1] преступные действия, а «в искоренении воров, разбойников обязана употреблять все возможные способы»[2]. Не нарушая норм уголовного законодательства, чины сыскных отделений могли применять любые методы, средства и способы, направленные на предотвращение и раскрытие преступлений. Закон от 6 июля 1908 г. посвящает правам и обязанностям чинов сыскных отделений только одну статью: на них «возложены все права и обязанности, согласно судебным уставам и другим, действующим по сему предмету, узаконениям, присвоенным ныне полиции по исследованию преступных деяний»[3]. В развитие этого краткого определения закона только через два года издана Инструкция чинам сыскных отделений, которая явилась подзаконным актом Министерства внутренних дел и более подробно определила права и обязанности, установила сферу деятельности чинов сыскных отделений. Инструкция чинам сыскных отделений утверждена министром внутренних дел П. А. Столыпиным 9 августа 1910 года. В документе четко обозначается цель создания сыскных отделений: проведение «негласного расследования и производство дознаний в видах предупреждения, устранения, разоблачения и преследования преступных деяний общеуголовного характера»[4].

Законодатель отдельно выделил оперативно-розыскную — негласную деятельность сыскных отделений — «негласное расследование» и гласную деятельность — «производство дознаний». Если рассматривать деятельность сыскных отделений, связанную с негласным расследованием в теоретико-правовом понимании, то можно проследить, что она имеет все признаки оперативно-розыскной деятельности, проводимой сотрудниками уголовного розыска в настоящее время:

1. Это один из видов юридической деятельности, имеющей государственный характер, учитывая то, что образование, задачи и методы деятельности сыскных отделений закреплены законодателем на государственном уровне и созданы данные учреждения для решения государственной задачи — борьбы с уголовной преступностью;

2. Деятельность сыскных отделений осуществляется исключительно в интересах и по велению государства. Чины сыскной полиции являются специально уполномоченными на производство негласных действий государственными органами;

3. Сыскные отделения имеют четко выраженную правовую основу своей деятельности (Закон от 6 июля 1908 г., Инструкция, различные циркуляры и директивы Департамента полиции и МВД);

4. Свою деятельность чины сыскной полиции должны проводить в строгом соответствии с правовыми предписаниями государства и требованиями законности.

Задача «розыска по делам общеуголовного характера» для сыскных отделений имеет первичное, самостоятельное значение, а не выступает как форма дознания. Использование в борьбе с общеуголовной преступностью гласных методов наряду с негласными мероприятиями является вынужденной мерой защиты государства и общества от преступных посягательств, защиты жизни, здоровья граждан, сохранения их собственности.

Чины сыскных отделений в своей деятельности использовали практически все оперативно-розыскные мероприятия, осуществляемые сотрудниками уголовного розыска в настоящее время (исключение составляют только мероприятия, связанные с применением технических средств и информационных технологий)[5]. На момент образования сети сыскных отделений в 1908 году не существовало нормативно-правового акта, закрепившего порядок производства розыскных мероприятий и регламентирующего оперативную деятельность сыскных отделений.

В архивных материалах, мемуарах чинов сыскной полиции нашли отражение следующие проводимые оперативно-розыскные мероприятия:

1. Опрос. Проводился как служащими сыскной полиции, так и агентурным аппаратом, носил гласный и негласный характер.

2. Наведение справок: через штрафные списки сыскной полиции, о судимости через издания Министерства юстиции, о месте жительства через адресный стол[6], о возможном обращении за медицинской помощью через земские и частные больницы, амбулаторные пункты губернии[7], о возможных местах работы через заведующих личным составом заводов[8], мануфактурных предприятий, о браках через метрические книги церквей и т. д. В законодательстве не было установлено правовых ограничений для наведения, получения справок.

3. Сбор образцов для сравнительного исследования: например, у преступника

берется автограф, и по почерку письма и отобранного автографа проводится экспертиза[9], упоминается негласное изъятие дактилоскопических отпечатков для дальнейшей экспертизы.

4. Проверочная закупка: примером данного оперативного мероприятия могут служить материалы дела о сотруднике сыскной полиции, выступающем в роли скупщика гербовых марок с целью разоблачения преступной группы[10].

5. Исследование предметов и документов: банковских билетов, векселей и т. д.

6. Наблюдение. Осуществлялось как за подозреваемыми, так и за возможными местами сбыта краденого имущества: ломбардами, ссудными местами, банками, частными кредитными учреждениями. Параграфом 14 «совершенно секретных» правил Инструкции предусматривалась возможность создания особых постов городовых сыскных отделений, устраиваемых на частные средства при данных учреждениях[11]. За подозреваемыми или местами их возможного появления наблюдение осуществляли и чины сыскных отделений, и агентурный аппарат.

7. Отождествление личности: через описания внешности, по фотографии, голосу, дактилоскопическим отпечаткам.

8. Обследование помещений, зданий, участков местности и транспортных средств. Например, под видом комиссионеров, «расхаживающих по губернии с особыми сумами, наполненными священными книгами»[12], через просверленные в стене отверстия.

9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных сообщений.

10. Прослушивание телефонных переговоров. Использовались параллельно установленный телефонный аппарат или вторая отводная трубка[13]. Возможно и установление места нахождения адресата исходящих звонков. Схема определения была следующей: в то время, когда начальнику сыскной полиции звонит интересующее его лицо, дежурный чиновник с одного из свободных телефонов звонит на центральную станцию и узнает номер, с которого абонент разговаривает с начальником сыскной полиции. Другой чиновник открывает имеющийся при полиции порядковый регистратор телефонных номеров с указанием против каждого номера адреса абонента. Третий же чиновник с агентами, получив адрес от первых двух, должен немедленно ехать к указанному месту и задерживать преступника[14].

11. Оперативное внедрение. «При сыскной полиции имелись и собственный парикмахер, и собственный гример, и обширнейший гардероб всевозможнейшего форменного, штатского и дамского платья»[15], которые использовались для проведения мероприятий.

12. Контролируемая поставка: передача фальшивых драгоценностей, пронумерованных банкнот.

13. Оперативный эксперимент. Так, начальник Курского сыскного отделения Казанский лично участвовал в оперативно-розыскных мероприятиях, о чем докладывал рапортом губернатору. «Во исполнение предписания от 10 января 1909 года, последовавшего по заявлению Толмачева честь имею донести, что по собранным мною негласным путем сведениям, установлены компрометирующие данные к подтверждению заявления Толмачева, относящиеся к поведению чиновников Казенной палаты: Ивана Девятина и Николая Дружинина, которые почти каждый вечер проводят за биллиардной игрой на интересы заманивания в таковую лиц преимущественно слабохарактерных. В этом я лично убедился, будучи переодетым и называя себя приезжим торговцем; прибыл в гостиницу Крепоносова, где застал Девятина и Дружинина, последний из них заметил у меня деньги, всеми мерами старался привлечь меня к игре, на что я не соглашался, отговариваясь непониманием таковой»[16].

Чины сыскной полиции использовали внутрикамерную разработку задержанных с помощью агентурного аппарата. В мемуарах А. Ф. Кошко упоминается о подсадке в камеру полицейского дома агента под видом воровки[17] и разработке в условиях камерного содержания на причастность к совершенным преступлениям подозреваемого.

Успешным средством для борьбы с криминальным контингентом были облавы, производимые чинами сыскных отделений. «День и час облавы сохранялись в строжайшей тайне», за «5—10 дней до больших праздников» чины сыскной полиции до начала мероприятия проходили инструктаж. Облавы производились оцеплением намеченного для проверки района. В ходе облавы вся «клиентура» разбивалась «на людей с неопороченными документами и на тех, у кого документы либо не в порядке, либо отсутствуют вообще». Последних отправляли в полицейский участок для установления личности и проверки по имеющимся учетам[18].

«В районах деятельности сыскных отделений не допускалось содержание воровских квартир, игорных домов и различных тайных притонов»[19]. В обязанности

начальников сыскных отделений входило «строжайше наблюдать» за недопущением устройства таких мест[20].

Чины наблюдательной части сыскных отделений проводили также проверку лиц, прибывающих на постоянное место жительства в районе деятельности сыскного отделения. Проверка была негласной и относилась к лицам, которые обратили на себя внимание полиции по каким-либо причинам. «Средством для исполнения служит проверка паспортов и других документов о личности при их прописке, если таковая установлена»[21].

Рассматривая формы и методы работы сыскных отделений, можно заметить, что деятельность, относящаяся к производству дознаний, связана с соблюдением определенных процессуальных норм, закрепленных в действующем законодательстве. В отношении деятельности, связанной с «негласным расследованием» и розыском, чины сыскных отделений имели право использовать все имеющиеся средства и «употреблять все возможные способы», не нарушая действующего уголовного законодательства: «В нашем сыскном деле все средства хороши, если только эти средства дают в результате предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений»[22].

В ходе анализа данного вида деятельности чинов сыскной полиции необходимо сделать принципиальный вывод: в нормативно-правовом регулировании осуществления оперативно-розыскной деятельности имелись пробелы, которые так и не были урегулированы в течение всего времени функционирования сыскных отделений дореволюционной России. Инструкция 1910 года закрепила только немногие из положений оперативной работы вышеуказанных учреждений полиции. Несмотря на это, созданные сыскные отделения явились специализированными органами государства в борьбе с общеуголовной преступностью, имевшими право осуществлять оперативно-розыскную деятельность.

Примечания

[1] Свод уставов о предупреждении и пресечении преступлений // Свод Законов Российской Империи. — СПб.,1912. — Т. 14. — С. 97.
[2] Там же. — С.120.
[3] Полное Собрание Законов Российской империи. Собр. 3. — Т. 28. — № 30672.
[4] Инструкция чинам сыскных отделений. — СПб.,1910. — С. 1.
[5] Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г. № 144. Постатейный комментарий / под ред. Ю. П. Дубягина, О. П. Дубягиной. — М., 2006. — С. 27.
[6] *Кошко А. Ф.* Очерки уголовного мира царской России. — Ростов н/Д.,1990. — С. 8.
[7] Там же. — С. 56.
[8] Там же. — С. 59.
[9] Там же. — С. 45.
[10] Там же. — С. 23.
[11] *Косунович Л.* Краткий отчет о совещании деятелей уголовного сыска // Вестник полиции: еженед. журнал с илл. : Изд.М-ва вн.дел. — СПб., 1913. — № 30. — С. 689.
[12] *Кошко А. Ф.* Указ. соч. — С. 132.
[13] Там же. — С. 122.
[14] Там же. — С.17.
[15] Там же. — С. 164.
[16] Государственный архив Курской области. — Ф. 1. — Оп. 1. — Д. 10331. — Л. 37.
[17] *Кошко А. Ф.* Указ. соч. — С. 60.
[18] *Кошко А. Ф.* Очерки уголовного мира царской России. — М., 2001. — Т. 2. — С. 164.
[19] *Джунковский В. Ф.* Воспоминания. — М., 1997. — Т. 2. — С. 223.
[20] Инструкция чинам сыскных отделений. — С. 28.
[21] Там же. — С. 18.
[22] Н. Д. Отклик специалиста // Вестник полиции : еженед. журнал с илл. : Изд. М-ва вн. дел. — СПб., 1910. — № 12. — С. 314.

ЖИЛИНА Юлия Александровна, майор полиции, адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Белгородского юридического института МВД России. E-mail: y.zhilina@mail.ru

ZHILINA Yulia Aleksandrovna, Police Mayor, Junior Scientific Assistant of the Chair of Governmental and Legal Disciplines, Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. E-mail: y.zhilina@mail.ru.

УДК 343.3
ББК Х408.142

М. В. Иванова

РАСШИРЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В СВЕТЕ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

M. Ivanova

CONSEQUENCES OF EXPANSION OF LIMITS OF THE JUDICIAL DISCRETION IN THE LIGHT OF FIGHT AGAINST CORRUPTION

Коррупционные явления особенно опасны в судебной системе, поскольку они подрывают доверие общества к судебной власти и власти государства в целом. В статье анализируется связь коррупции и свободы судебного усмотрения, влияние расширения пределов дискреции на уровень коррупции в судебной системе.

Ключевые слова: *коррупция, судебная система, судебное усмотрение, назначение уголовного наказания, расширение усмотрения судьи, судебная практика.*

Corruption phenomenon is especially dangerous in the judicial system because it undermines public confidence in the judiciary and the power of the state as a whole. The article reveals the concept of corruption and the reasons for this negative phenomenon in the judicial system. The connection between corruption and freedom of judicial discretion, the impact of expanding the limits of discretionary at the level of corruption in the judiciary.

Keywords: *corruption; judicial system; the judicial discretion; criminal sentencing; expansion of the discretion of the judge; judiciary practice.*

В условиях реформирования российской судебной системы ещё большую актуальность приобретает проблема свободы усмотрения. Являясь сложным правовым феноменом, судебное усмотрение может рассматриваться и в качестве условия эффективности правосудия, и как коррупциогенный фактор одновременно. В этой связи принципиально важным является вопрос поиска оптимального баланса между связанностью судебного органа нормативным предписанием и определенно необходимой свободой его деятельности. Вопрос о сужении либо расширении пределов судебного усмотрения имеет большое теоретическое и практическое значение, особенно в свете антикоррупционной политики государства в правоохранительной и судейской сфере.

В последние годы наблюдается значительная активизация государственных органов в сфере борьбы с коррупционными явлениями. Так, в Послании Президента Федеральному Собранию РФ глава государства отмечает, что борьба с коррупцией остается принципиальной задачей власти. Он обращает внимание на то, что «фактически сформировался и такой вид преступного промысла, как посредничество во взяточничестве. Вокруг судов и других государственных органов вьётся множество проходимцев, заверяющих, что они знают, как решить любое дело, кому и сколько для этого “занести”»[1].

Между тем не остается незамеченным тот факт, что общественность, с одной стороны, и судейское сообщество, а также представители государственных органов, с другой, по-разному оценивают уровень коррупции в судебной системе. В интервью корреспонденту журнала «Право.ру» председатель десятого Арбитражного апелляционного суда Артур Винерович Абсалямов заверяет, что коррупции в судебной системе, как ее представляет общество, нет[2]. Такое мнение разделяет большинство членов судейского сообщества.

Однако результаты проведенных исследований общественного мнения относительно коррупционности судебной системы удручают. Так, по данным социологических опросов, проводимых средствами массовой информации в 2005 году, лишь 39 % опрошенных граждан в случае нарушения их прав обращаются за их защитой в судебные органы, в

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

то время как остальная часть предпочитает защищать себя, свои права и интересы другими способами. При этом 67% респондентов убеждены в том, что судьи при осуществлении своей деятельности берут взятки[3].

В настоящее время улучшение ситуации, к сожалению, не наблюдается. Большинство граждан России убеждены в коррумпированности судей[4]. При таком низком кредите доверия со стороны общества судебная система не сможет эффективно функционировать и исполнять роль гаранта законности.

Являясь сложным социально-негативным явлением, коррупция имеет ряд детерминантов, так или иначе влияющих на ее рост. При этом в качестве основного коррупциогенного фактора можно рассматривать судебное усмотрение. Даже самая незначительная свобода принятия решения провокационна, поскольку всегда имеется соблазн встать на сторону того или иного участника судопроизводства. При этом самими сторонами нередко предпринимаются попытки склонить судью принять нужное решение, в том числе и путем подкупа.

Справедливое правосудие возможно только тогда, когда судьи беспристрастны. Способность исследовать обстоятельства дела и принимать решение, равно относясь к сторонам, другим участвующим в деле лицам, не привнося каких-либо личных мотивов, — не только предписание закона, но и личностное качество судьи как человека[5]. К сожалению, нередко при рассмотрении споров судебные органы оказываются погруженными в коррупционные интересы их участников, произвольно используя при этом право на судебное усмотрение. Например, в уголовно-правовой сфере следует отметить так называемую вилку назначения наказания между низшим и высшим его пределом, а также возможности квалификации деяний, которые могут стать предметом коррупционной сделки. Такое положение наводит некоторых ученых на мысль о необходимости сужать пределы усмотрения судьи. Так, Р. С. Данелян считает, что при существующих широких возможностях суд может не только ошибаться, но и злоупотреблять своим положением, расширяя сферу коррупции, мздоимства и теневой юстиции[6].

Вместе с тем наметившиеся изменения в уголовном законодательстве свидетельствуют о намерении власти расширить пределы судебного усмотрения. Президент РФ внес законопроект, в соответствии с которым по целому ряду составов преступлений будут исключены нижние пределы санкций. Глава государства отмечает, что «это достаточно радикальная мера, но она должна позволить суду при назначении наказания применять дифференцированный подход, стало быть, наказание может быть более справедливым. При этом, конечно, должны максимально учитываться данные о личности обвиняемого. Приговор в виде лишения свободы будет в этом случае применяться только тогда, когда преступление действительно представляет серьезную опасность для общества»[7]. Считаем оправданным рассматривать такие меры в качестве расширения свободы усмотрения судьи. Отразятся ли они на уровне коррупции в судебной системе?

В интервью «Известиям» министр юстиции РФ Александр Коновалов отмечает, что изменения в уголовном законодательстве не приведут к повышению уровня коррупции в судах. Министр указывает: «Особенность коррупционера, к сожалению, в том, что он находит возможность выживать в самых некомфортных условиях. Коррумпированным судьям и сейчас мало что мешает»[8]. При этом А. Коновалов акцентирует внимание на необходимости действенного контроля со стороны вышестоящих судов, квалификационных коллегий и общества в целом.

Безусловно, контроль необходим, в противном случае усмотрение может перерасти в судебный произвол, включающий в себя, на наш взгляд, и коррупционные проявления.

Одним из средств ограничения судебного усмотрения выступает судебная практика, которая и в условиях изменившегося уголовного законодательства будет выполнять контролирующую функцию.

В рамках данной проблематики автором проанализированы 30 приговоров (по ст. 105 ч. 1 УК РФ «Убийство»), вынесенных районными судами. При относительно равных условиях (отсутствии отягчающих обстоятельств) все наказания были назначены в пределах санкции статьи УК РФ в виде лишения свободы. Разрыв сроков составил от шести месяцев до полутора лет. Так, по 14 приговорам срок лишения свободы 10 лет, по 11 — 9 лет, по 2 — 9 лет 6 месяцев, по 3 приговорам — 8 лет[9]. При этом законодательные пределы по данной статье составляют от 6 до 15 лет лишения свободы. Представляется, что относительная унификация наказаний объясняется наличием сложившейся судебной практики назначения наказаний по данному составу преступления.

Исследуя проблему судебного усмотрения, Д. Б. Абушенко обеспокоен тем, что отечественный законодатель, увлеченный идеей использования судебного усмотрения как некоего универсального инструмента для регулирования целого ряда правовых отношений, просто не учел, что в условиях подконтрольности принимаемых на основе усмотрения актов предоставленная, в том числе и судам первой инстанции, свобода очень скоро будет заменена такими «нормами» высших судебных инстанций, которые им (законодателю) и не мыслились[10].

Между тем в контексте рассматриваемой проблемы необходимо признать, что судебная практика является одним из действенных ограничителей судебной системы от произвола и коррупции. Отражая весь опыт судебной деятельности, она выступает как некая саморегуляция, самонастройка судебной системы. Прослеживается прямая связь между единством правоприменительной практики и принципом равенства всех перед законом и судом. Указанный принцип означает не только единое применение норм материального права при рассмотрении аналогичных юридических дел, но и единообразное установление фактических обстоятельств с использованием одинаковых критериев оценки фактической основы. Судья не должен разрешать дела в рамках «своего» суда. В противном случае велика вероятность быть вовлеченным в коррупционные отношения.

Подводя итог, отметим, что борьба с коррупцией в судебной системе предполагает комплексный подход, одним из аспектов которого является разработка и принятие мер внутри самой судебной системы.

Примечания

[1] Послание Президента Федеральному Собранию // URL: http:// президент.рф/ (дата обращения 6.12.2010).
[2] Коррупции в судебной системе нет // Право.ru: правовой портал. URL: http://www.pravo.ru/review/view/3432/ (дата обращения 14.12.2010).
[3] *Яковлева Е.* Россия — проект или водоворот? // Российская газета. — 2005. — 11 авг. — С. 7.
[4] См.: *Козырева П., Смирнов А.* Проблемы укрепления доверия у судебной власти в современной России // Власть. — 2008. — № 8. — С. 98.
[5] См.: *Кобликов А. С.* Юридическая этика : учебник для вузов. — М. : Норма-Инфра, 1999. — С. 88.
[6] См.: *Данелян Р. С.* Судейское усмотрение и институт условного осуждения // Российский следователь. — 2006. — № 10.
[7] Меньше сажать // Российская газета. Уголовное право. URL: http://www.rg.ru/2010/10/28/turma.html (дата обращения 14.12.2010).
[8] Глава Минюста: «Приговоры в 8 и 12 лет условно выносят коррумпированные судьи» // Право.ru: правовой портал. URL: http://www.pravo.ru/news/view/41194 (дата обращения 14.12.2010).
[9] В основу исследования легли приговоры Калининского, Ленинского, Октябрьского, Кировского, Дзержинского, Первомайского районных судов г. Новосибирска; Первомайского, Октябрьского районных судов г. Мурманска.
[10] *Абушенко Д. Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2002. — С. 159.

ИВАНОВА Мария Васильевна, преподаватель Мурманского филиала Российского государственного социального университета, аспирантка Российского государственного университета. E-mail: mas0712@yandex.ru

IVANOVA Maria Vasilievna, Lecturer of Russian State Social University (Murmansk branch), Postgraduate Student of Russian State Social University.
E-mail: mas0712@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.3/.7
ББК Х408.1 + Х408.032

О. А. Владимирова

КАТЕГОРИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

O. A. Vladimirova

CATEGORIES OF CRIMES AND CLEARING OF THE CRIMINAL LIABILITY

В статье рассматривается одно из условий освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим — совершение преступления небольшой или средней тяжести. Проанализировано реформирование законодательства и рассмотрены различные позиции авторов по данному вопросу, а также внесены предложения по изменению ст. 76 УК РФ, связанные с тяжестью совершенного преступления.

Ключевые слова*: категория преступления, преступление небольшой тяжести, преступление средней тяжести, тяжкое преступление, умышленное деяние, неосторожное деяние, частные интересы потерпевшего.*

In article one of conditions of clearing of a criminal liability in connection with reconciliation with suffered — commission of crime of small or average weight is considered. Reforming of the legislation is analysed and various positions of authors on this point in question are considered, and also offers on change of item 76 of the criminal code of Russian Federation, connected with weight of the committed crime are made.

Keywords*: a crime category, a crime of small weight, a crime of average weight, grave crime, deliberate act, careless act, private interests of the victim.*

Совершение преступления небольшой или средней тяжести — это одно из условий освобождения, указанное в ст. 76 УК РФ. Категоризация преступлений по степени их тяжести содержится в ст. 15 УК РФ ч. 2: преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы; ч. 3: преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает два года лишения свободы. Такое разделение дает возможность дифференцированно и индивидуально применять нормы об уголовной ответственности и освобождении от нее.

С момента вступления действующего Уголовного кодекса в силу рассматриваемое условие в ст. 76 УК РФ подверглось изменению: ранее в ней упоминалось только о преступлениях небольшой тяжести, затем, с 2003 года, действие статьи распространилось и на преступления средней тяжести[1]. В свою очередь, ст. 15 УК РФ также подверглась изменениям двумя годами ранее ФЗ от 09.01.2001 № 25-ФЗ (ред. от 08.12.2003 г.) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации», благодаря которым группа составов, признаваемых преступлениями средней тяжести, расширилась, т. к. все неосторожные преступления вне зависимости от размера санкции стали преступлениями средней тяжести.

Такое направление реформирования считаем однозначно положительным. Ведь оно позволило дать шанс быть освобожденными от уголовной ответственности всем лицам, совершившим впервые преступление с неосторожной формой вины. Характер и степень общественной опасности таких деяний сравнительно небольшие, в таких ситуациях большое значение имеет фактор случайности. В неосторожных деяниях к преступному результату могут привести неадекват-

ное восприятие ситуации, неправильная оценка опасных свойств орудия, незнание правовых норм, закрепляющих правила безопасности, и т. д. И несмотря на то, что лица, совершающие неосторожные преступления, обладают типичными негативными качествами, у этой категории лиц больше общего с законопослушными гражданами, нежели с преступниками. Вышесказанное подтверждается криминологическими исследованиями, посвященными изучению личности «неосторожного» преступника[2].

Однако среди юристов есть мнение, что уголовный закон и без того слишком пронизан принципом гуманизма, а распространение освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим даже на все преступления небольшой тяжести является неразумным[3]. Предлагается ограничить перечень преступлений, по которым возможно примирение, лишь теми, которые не затрагивают публичных интересов. И. Ф. Дедюхина, например, считает, что условия об ограничении категории преступления недостаточно и необходимо в рамках указанных категорий ограничить возможность применения примирения, учитывая свойства объекта посягательства. Она предлагает в ст. 76 УК РФ обозначить, что посягательство должно быть направлено на частные интересы потерпевшего, т. к. государство и общество не могут быть субъектами примирения[4]. Последнее замечание, безусловно, справедливо. Вместе с тем уголовное право является публичной отраслью права, а в том, чтобы обеспечить защиту прав каждого конкретного лица, заинтересовано и общество, и государство. Поэтому вычленять здесь отдельно частные интересы потерпевшего не совсем правильно, притом любое преступление имеет своим обязательным признаком **общественную** опасность, т. е. деяние, запрещенное под страхом уголовного наказания, опасно для **всего** общества. Поэтому указанное выше предложение считаем нецелесообразным в отношении названных авторами видов преступлений: против общественного порядка, здоровья населения, экологической безопасности, безопасности движения и эксплуатации транспортного средства и др.

Примирение с потерпевшим, на наш взгляд, принципиально невозможно только в тех случаях, где непосредственными потерпевшими являются государственные или муниципальные органы власти. К таким преступлениям можно отнести: ст. 198, 199 Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица и организации; ст. 214 Вандализм; ст. 242 Незаконное распространение порнографических материалов или предметов; ст. 243 Уничтожение или повреждение памятников истории или культуры; ст. 294 Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования и тому подобные составы. Если потерпевшим является общество или государство, то, как правило, невыполним сам механизм примирения.

Другие авторы предлагают «определить возможность примирения лица, совершившего преступное деяние, и потерпевшего, являющихся членами одной референтной группы, в частности, членами семьи, друзьями, “добрыми соседями”, близкими сослуживцами, дружественными одноклассниками, вне зависимости от размера ущерба, причиненного ненасильственным преступлением»[5].

Такая формулировка представляется нам недостаточно четкой и корректной, чтобы быть использованной в законе. Неясно, скажем, является ли список лиц называемой автором референтной группы исчерпывающим? Некоторые формулировки требуют дополнительного разъяснения, кто, например, является «близким сослуживцем» или «дружественным одноклассником»? Каким образом и кто это должен выяснять? При этом такой подход мотивируется неразрушением социальной группы. Думается, что в случае совершения тяжкого преступления, пусть даже не насильственного, социальные связи внутри группы уже разрушены, уголовно-правовые отношения в данном случае должны быть направлены главным образом на защиту нарушенных прав.

Более адекватной нам представляется точка зрения тех ученых, которые предлагают еще более расширить диапазон применения примирения с потерпевшим благодаря рассматриваемому условию. Т. е. предусмотреть в некоторых случаях возможность освобождения от уголовной ответственности и за тяжкие преступления[6]. В этом есть определенные положительные моменты. Первое. Есть ситуации, когда преступления средней тяжести отличаются от тяжких по весьма незначительным критериям. Например, при краже — ст. 158 УК РФ — возможность примирения формально может зависеть от суммы похищенного. Тайное хищение, скажем, 245 тыс. руб. (значительный ущерб, ч. 2 — преступление средней тяжести) — примирение возможно, а кража 255 тыс. руб. (крупный размер, ч. 3 — тяжкое) — уже освобождение в свя-

зи с примирением неприменимо. Второе. Есть преступления, например изнасилование (ст. 131), насильственные действия сексуального характера (ст. 132), которые носят сугубо частный характер настолько, что, видимо, возможность на примирение жертвы и преступника все же должна иметь место. Это необходимо прежде всего для защиты прав жертвы данного преступления, поскольку психологически ей иногда тяжело пережить весь уголовный процесс по делу до конца. Тем более что практика показывает, что фактически по некоторым делам данного вида преступлений примирение происходит (особенно в тех случаях, где преступник и жертва были знакомы), но отсутствие правовой основы, позволяющей реализовать это примирение и прекратить уголовное дело, приводит к тому, что жертва вынуждена менять показания. В результате дело прекращается за отсутствием состава преступления. И наконец, третье. Отдельные нормы Особенной части Уголовного кодекса РФ предусматривают возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение лицом преступлений иных категорий, нежели небольшой и средней тяжести. Речь идет о таких преступлениях, как: Ст. 126. Похищение человека; Ст. 205. Террористический акт; Ст. 206. Захват заложника; Ст. 210. Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) и др. Говорить о степени общественной опасности указанных преступлений излишне. Но законодатель именно в интересах населения включил такие нормы-примечания в Уголовный кодекс РФ. Общее правило такого освобождения прописано в институте освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием — ч. 2 ст. 75 УК РФ. На наш взгляд, исходя из изложенного, логично было бы предоставить и право на примирение сторонам по отдельным преступлениям против личности и против собственности, относящимся к категории тяжких: ч. 1 ст. 111; ч. 1 ст. 131; ч. 1 ст. 132, ч. 3 ст.146, ч. 3 и 4 ст. 158; ч. 3 и 4 ст. 159; ч. 3 и 4 ст. 160, ч. 2 ст. 161, ч. 1 и 2 ст. 162; ч. 2 ст. 163; ч. 2 и 3 ст. 166 УК РФ.

Учитывая все эти аспекты, а также то, что совершение преступления впервые — уже достаточно весомое ограничение, предлагаем дополнить ст. 76 частью 2 следующего содержания: «Лицо, впервые совершившее тяжкое преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 111; ч. 1 ст. 131; ч. 1 ст. 132; ч. 3 ст. 146; ч. 3 и 4 ст. 158; ч. 3 и 4 ст. 159; ч. 3 и 4 ст. 160, ч. 2 ст. 161; ч. 1 и 2 ст. 162; ч. 2 ст. 163; ч. 2 и 3 ст. 166 настоящего кодекса,также освобождается от уголовной ответственности при выполнении иных условий и оснований, указанных в ч. 1 настоящей статьи». Список статей, указанный в предлагаемой норме, не исчерпывающий, он может быть дополнен и другими статьями по результатам исследований уголовно-правовой характеристики конкретных составов преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ.

Примечания

[1] Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»// «Российская газета». — 2003. — 16 дек.

[2] См.: *Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е.* Психология преступника и расследования преступлений. — М. : Юристъ, 1996; *Нерсесян В. А.* Ответственность за неосторожные преступления. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.

[3] См.: *Новиков В. А.* Освобождение от уголовной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2003. — С. 125.

[4] См.: *Дедюхина И. Ф.* Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 131.

[5] См.: *Сверчков В. В.* Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. — С. 207.

6 См.: *Аликперов Х. Д.* Освобождение от уголовной ответственности. — Воронеж, 2001. — С. 53.

ВЛАДИМИРОВА Оксана Алексеевна, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Самарского юридического института ФСИН России. E-mail: vladimirova.ox@yandex.ru

VLADIMIROVA Oksana Alekseyevna, Lecturer of the Chair of Civil Law Disciplines, Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia.
E-mail: vladimirova.ox@yandex.ru

УДК 343.54 + 343.712.3
ББК Х408.112

А. Б. Бекмагамбетов

ПРИНЯТИЕ БАЗОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО АКТА ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ КАК ПЕРСПЕКТИВНАЯ ЗАДАЧА

A. B. Bekmagambetov

ACCEPTANCE OF THE BASE ACT ON COUNTERACTION TO HUMAN TRADE AS A PERSPECTIVE PROBLEM

В статье рассматривается проблема отсутствия базового закона о противодействии торговле людьми, обосновывается необходимость восполнения данного правового пробела.

Ключевые слова: *базовый закон, уголовное законодательство, противодействие торговле людьми.*

In article the problem of absence of the base law on counteraction to human trafic is considered, necessity of completion of the given legal blank is proved.

Keywords: *the base law, the criminal legislation, counteraction to human trade.*

Эволюция правовой системы, начиная с осознания необходимости законодательного обеспечения общественных отношений, реализации в их рамках прав, свобод и законных интересов граждан, убедительно доказывает непреложность глобальных закономерностей мироздания.

Еще величайший классик, он же основоположник уголовного права, Ч. Беккария писал: «Общая польза требует, чтобы преступления не совершались, и в особенности — чтобы не совершались преступления, наиболее вредные для общества. Поэтому препятствия, сдерживающие людей от преступлений, должны быть тем сильнее, чем важнее нарушаемое благо и чем сильнее побуждения к совершению преступлений... Невозможно предупредить все зло, порождаемое всеобщей борьбой человеческих страстей. Оно увеличивается соразмерно росту населения и возрастающим отсюда столкновением частных интересов, потому что эти интересы нельзя согласовать и направлять к общему благу по правилам геометрии... Бросив взгляд на историю, мы увидим, что с расширением границ государства растет и его неустройство, что в такой же степени ослабляется национальное чувство, что побуждения к преступлениям увеличиваются соразмерно выгодам, которые каждый извлекает для себя из общественного неустройства»[1].

Так сложилось, что исследуемый феномен под названием «торговля людьми» исторически, криминологически и социально-экономически подпитываемый низменным корыстным мотивом, характеризуется «бессмертностью» и является постоянным спутником человечества. Здесь очевидна взаимосвязь между живучестью данного явления, не подвластного ни временным, ни пространственным границам, и, как говорил один из величайших классиков, связь с корнем всех преступлений — человеческими пороками. К сожалению, эти пороки в современных условиях гипертрофировались, стали острее, масштабнее и изменчивее.

Торговля людьми, как представляется, такая же архаика, такая же древность в криминальной хронике всех времен и народов, как убийство, кражи, грабежи, разбои и изнасилования. Вместе с тем эти же деяния сегодня получили «напыление» (налет) современных реалий, когда в пору воскликнуть «о времена, о нравы», расцвела и доминирует корыстная, корыстно-насильственная преступность. Свои коррективы в социально-экономические, политические и иные процессы, в том числе развития преступности, вносят глобализация[2], пресловутый финансово-экономический кризис, внутригосударственные проблемы, в особенности коррупция.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Как справедливо отмечает А. Э. Жалинский: «Современная социальная ситуация во многих странах, возможно, является переломной для уголовного права, как была переломной эпоха Просвещения. Сейчас в ряде стран, включая Россию, активно обсуждается состояние уголовного права. Часто оно характеризуется как кризис, основными проявлениями которого считают рост преступности при инфляции уголовного правотворчества и возрастающих расходах общества, наличие избыточных негативных последствий действия уголовного закона в сфере демографических процессов, сужение сферы частного права и пр. Меры разрешения этого кризиса рассматриваются как недостаточные»[3].

При этом, как отмечает Н. А. Лопашенко, «почти все сходятся в одном: с уголовной политикой в стране — плохо, а, возможно, ее и вовсе нет; она переживает если не кризис, то совсем не лучшие времена»[4]. Этот же специалист в другой работе пишет: «Неудовлетворенность ситуацией с уголовным правом в России достигает критических размеров»[5]. Поэтому вполне закономерно, что «по многим экспертным оценкам, вся правоохранительная система страны находится в состоянии глубокого и системного кризиса. Она не способна в новых условиях полноценно выполнять возложенные на нее задачи по обеспечению юридической безопасности наших граждан, общественных и государственных интересов»[6].

Характеризуя развитие уголовного законодательства за последнее пятилетие, В. П. Кашепов пишет, что «этот процесс протекает ровно, но не прерывается, и отдельные периоды линейного развития, сопровождающегося наращиванием объема норм Особенной части Уголовного кодекса РФ (УК РФ), технико-юридическими уточнениями некоторых норм, когда устраняются отдельные редакционные оплошности законодателя, нередко сменяются периодами интенсивного качественного преобразования закона, когда накопление количественных проблемных материалов правоприменительной судебной практики, назревших изменений социально-политической ситуации в стране требует массированного законодательного регулирования»[7].

В любом случае очевидно: современные реалии весьма динамичны и изменчивы. Новые криминальные вызовы предопределяют необходимость новых концептуальных подходов, законодательных решений, модернизации уголовно-правовой, криминологической и в целом правоохранительной политики.

В свете осознания базовых положений следует согласиться с мнением о том, что «выдвижение теоретической модели, предполагаемой версии возможного развития уголовного законодательства в форме Концепции как комплекса структурных идей представляет известный интерес для законотворческой практики и ставит актуальные задачи перед наукой уголовного права»[8].

Здесь мы понимаем важность, прежде всего, необходимого законодательного обеспечения политики противодействия преступности.

Как мощная квинтэссенция звучит рекомендация Четвертого Российского конгресса уголовного права; в частности, в п. 3 закреплено: «...в основе законотворческого процесса должна лежать Национальная концепция противодействия преступности. Концепция должна определять приоритетные направления уголовно-правовой политики, учитывать достижения российской и зарубежной уголовно-правовой науки и практики, обеспечивать системность уголовно-правовых норм, их соответствие нормам иных отраслей российского права и международным обязательствам Российской Федерации, содержать научно обоснованную, эффективную систему мер противодействия преступности»[9].

Развитие законодательной политики противодействия торговле людьми на современном этапе должно быть двухуровневым, как дело обстоит с противодействием терроризму, экстремистской деятельности.

Первый уровень включает в себя базовое законодательство (собственно законы о противодействии терроризму или экстремизму), второй — уголовно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений.

При этом видна объективная обусловленность такого подхода и наличия такой двухуровневой системы законодательства. Так как уголовно-правовые нормы содержат лишь запрет девиантного поведения, однако, ряд вопросов, связанных с конкретизацией тех или иных юридически значимых признаков состава преступления, системы предупреждения этих деяний, особенности тактики защиты жертв, свидетелей предопределяют (социально-экономически, юридико-технически, если хотите, идеологически) обязательную разработку отдельного комплексного законодательного акта, регулирующего важную социальную сферу. Нет нужды до-

казывать важность социально-правового контроля преступности для удержания на необходимом безопасном уровне, в том числе контроля над терроризмом, экстремизмом, наркобизнесом. В этот же ряд неоспоримо должна быть включена острая проблема торговли людьми, давно требующая адекватных мер противодействия, которые должны включать, помимо норм уголовного законодательства, отдельное базовое законодательство. Об этом давно говорят специалисты, в том числе теоретики и практики, для такого случая не составит труда подвести необходимую концептуальную базу в контексте модернизационных процессов в сфере законодательства, правоохранительной деятельности.

В этой связи специалисты справедливо отмечают: «Концепция — это не только свод теоретических идей, но и своего рода программа конкретных действий. А как показывает практика социального управления последних лет, именно программно-целевой метод позволяет результативно решать поставленные задачи, добиваться намеченных целей»[10].

В Казахстане и России этот программно-целевой метод воплощен в лучшем случае в правительственных актах в виде планов мероприятий по борьбе, предотвращению и профилактике преступлений, связанных с торговлей людьми[11]. Это неплохо, но и недостаточно хорошо[12].

Опыт изучения законодательства зарубежных стран, а также мнения специалистов в этом убеждают[13].

Возьмем наиболее объемный и универсальный документ — Типовой закон о борьбе с торговлей людьми. Во введении к нему закреплено: «Типовой закон ЮНОДК о борьбе с торговлей людьми был разработан Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи к Генеральному секретарю оказывать содействие и помощь усилиям государств-членов, направленным на то, чтобы стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, и протоколов к ней и осуществлять их. Он был, в частности, разработан для оказания государствам помощи в осуществлении положений, содержащихся в Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем эту Конвенцию». Из этого следует, что сегодня после принятия Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 года прошло десять лет, и следующим этапом после ратификации вышеуказанного документа является принятие отдельного законодательного акта о противодействии торговле людьми[14]. И это правильно, так как «ссылки некоторых чиновников, депутатов и ученых на то, что принятие таких федеральных законов потребует значительных финансовых ресурсов для их реализации, не выдерживают критики. Отсутствие правового регулирования многих важнейших аспектов противодействия торговле людьми обходится гораздо большими социальными и экономическими издержками. Особенно в условиях кризиса»[15]. Сам документ — это почти «Конституция» для специалистов в сфере противодействия этому злу, так как является весьма детальным и одновременно универсальным, чему свидетельством структура и содержание, включающие преамбулу, 10 глав, 38 статей. В нем можно наблюдать международно-правовой, миграционно-правовой, уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, криминологический срезы. Следовательно, ярким образом прослеживается междисциплинарная, межотраслевая связь, а значит комплексный и универсальный характер самого закона — эдакого «документа на все случаи жизни».

Также можно только приветствовать тот факт, что был разработан и принят в г. Санкт-Петербурге 03.04.2008 Постановлением 30-11 на 30-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ Модельный закон «О противодействии торговле людьми»[16].

В преамбуле содержится очень важная мысль о признании на законодательном уровне противодействия торговле людьми необходимой мерой обеспечения государственной безопасности и защиты правоохраняемых интересов личности, общества и государства от одного из наиболее опасных и латентных видов преступности, все более приобретающего организованный транснациональный характер, для эффективной борьбы с которым необходимы консолидация усилий всех государственных и межгосударственных институтов и их взаимодействие с институтами гражданского общества.

В соответствии с комментариями специалистов: «Данный акт основывается на принципах сочетания комплексного законодательного регулирования и специальной нормативно-правовой регламентации противодействия торговле людьми; первоочередного обеспечения прав

и законных интересов детей — жертв торговли людьми, приоритета защиты прав и законных интересов детей-жертв; полного и своевременного возмещения ущерба, причиненного жертвам; системного и комплексного подхода к организации противодействия торговле людьми (включая предупреждение, выявление и пресечение таких преступлений, а также нейтрализацию их последствий, направленность на оказание помощи жертвам, а также уголовное преследование и привлечение к юридической ответственности торговцев людьми, предупреждение рецидива указанных преступлений); неотвратимости физических и юридических лиц, виновных в торговле людьми; приоритета предупреждения и ранней профилактики торговли людьми, первичной виктимизации ее жертв; социального партнерства и сотрудничества в борьбе с указанным явлением»[17].

Правильное и своевременное осознание важности продемонстрировали, к примеру, законодатели Молдовы, Узбекистана, Беларуси, Таджикистана[18], Украины[19], чему в немалой степени способствует приверженность к общим подходам, основанным на международных стандартах, в частности ООН и СНГ. Это видно, начиная с названия законов, как правило, через формулировку «о противодействии торговле людьми», продолжая целевыми установками, каркасом документа, завершая «начинкой», то есть конкретным содержанием юридических норм, нацеленных на раскрытие комплексного подхода.

Так, Закон Республики Узбекистан «О противодействии торговле людьми»[20] своей целью «видит» «регулирование отношений в области противодействия торговле людьми», по структуре и содержанию включает 4 главы, 17 статей, уделяя внимание основным понятиям и принципам, организации противодействия, включая перечень государственных органов и их полномочия, взаимодействия с другими институтами, вопросам защиты жертв торговли людьми и др.

Преамбула Закона Приднестровской Молдавской Республики «О противодействии торговле людьми»[21], принятого 27 июля 2010 года, гласит: «Настоящий Закон определяет организационно-правовые основы деятельности по противодействию торговле людьми; регламентирует деятельность органов государственной власти, осуществляющих борьбу с торговлей и взаимодействие с другими государствами и международными организациями, компетентными в данной области; устанавливает систему мер по защите и оказанию помощи жертвам торговли людьми, а также виды и пределы ответственности за торговлю людьми». По своей структуре закон состоит из 9 глав, 29 статей. Интересны оригинальные положения закона, связанные с криминологической характеристикой (критерии отнесения конкретного действия к торговле людьми —ст. 16; классификация форм торговли людьми в зависимости от вида эксплуатации — ст.17), с раскрытием арсенала профилактики и противодействия торговле людьми (глава 6), контролем и надзором за осуществлением такого противодействия (глава 8).

Проект Закона Республики Беларусь нацелен на определение организационно-правовых основ противодействия торговле людьми, установление системы мер защиты жертв торговли людьми, включая оказание им помощи[22]. Документ включает 8 глав, 33 статьи.

Таким образом, сравнительно-правовые наблюдения позволяют прийти к выводу о том, что на данном этапе законодательство в сфере противодействия как правовая основа переходит, во всяком случае, на примере ряда государств, которые были перечислены выше, а некоторые из них это делают сейчас, на новый уровень развития — принятие базового закона, предметная сфера которого давно уже рельефно выделилась. Поэтому вызывает, мягко говоря, недоумение наличие «тормозящего фактора», консерватизма, препятствующего открытию возможности принятия такого базового закона. В качестве аргумента — слова Е. Б. Мизулиной: «Действующее в России законодательство не охватывает весь комплекс проблем, порождаемых торговлей людьми и рабством и требующих решения. Очевидно, что потребуется принятие базового закона, проект которого разработан Межведомственной рабочей группой, созданной при Комитете Государственной Думы по законодательству в 2002 г.»[23].

Этот автор, она же один из разработчиков, пишет: «Так, данный законопроект:

1. Устанавливает порядок координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, в компетенцию которых входят отдельные направления противодействия торговле людьми, а также общественных объединений и организаций, прежде всего НПО, занимающихся противодействием торговле людьми»;

2. Вводит в юридический оборот категории, без определения которых органи-

зация противодействия торговле людьми невозможна;

3. Определяет правовое положение лиц, ставших жертвами торговли людьми, и предоставляемые таким лицам государственные гарантии, в том числе меры социальной реабилитации и защиты жертв торговли людьми;

4. Регламентирует порядок создания и функционирования специальных учреждений, оказывающих помощь жертвам торговли людьми, к которым относятся убежища для временного проживания жертв торговли людьми, а также центры поддержки и оказания помощи;

5. Предусматривает в отдельной главе комплекс поправок в действующие федеральные законы, связанных с организацией единой системы противодействия торговле людьми.

Применительно к НПО в законопроекте предусмотрена обязанность государства:

Включать в состав координирующего органа по борьбе с торговлей людьми представителей общественных объединений и НПО;

1. Включать в систему мер профилактики по противодействию торговле людьми вопросы, связанные с деятельностью НПО;

2. Привлекать НПО к сотрудничеству, оказывать им организационное, материальное и иное содействие;

3. Проводить среди НПО открытый конкурс программ мероприятий по противодействию торговле людьми либо созданию убежищ или центров»[24].

В общедоступном режиме на интернет-ресурсах находится проект Федерального закона «О противодействии торговле людьми» от 18 марта 2003 года[25], состоящий из 10 глав, 40 статей, в том числе одна из глав (9-я «Изменения и дополнения, вносимые в связи с настоящим Федеральным законом в законодательные акты Российской Федерации») которого посвящена криминализации целого ряда деяний, связанных с торговлей людьми (кроме собственно торговли людьми также предложены, например, разглашение конфиденциальных сведений о жертве торговли людьми, долговая кабала, незаконные действия с документами в целях торговли людьми, вербовка людей в целях эксплуатации, подделка, изготовление или сбыт документов в целях торговли людьми и др.). В концептуальном отношении документ является достаточно развернутым и детализированным. Об этом свидетельствует количество глав и статей, спектр вопросов, которые находятся в фокусе правового регулирования. При этом с 1 по 10 главы логически последовательно регламентируют следующее: общие положения, международное сотрудничество РФ по противодействию торговле людьми, основы организации противодействия торговле людьми, основания и пределы ответственности за деятельность, связанную с торговлей людьми, субъекты ответственности за торговлю людьми и формы торговли людьми, профилактика торговли людьми, специальные учреждения, осуществляющие деятельность по противодействию торговле людьми, социальная реабилитация и защита жертв торговли людьми, изменения и дополнения, вносимые в связи с этим Федеральным законом в законодательные акты РФ, заключительные положения.

По происшествии трех лет ситуация не изменилась, федеральный закон так и не был принят. На что акцентировал внимание В. И. Ерохин, характеризуя ситуацию в масштабах СНГ, он пишет: «В частности, не во всех государствах Содружества приняты законы и национальные программы по противодействию торговле людьми, а также оказанию комплексной помощи ее жертвам... Такие законы приняты и введены в действие только в Азербайджанской и Кыргызской республиках, а также в Республике Молдова и в Таджикистане. По имеющимся сведениям, проект указанного закона подготовлен в Республике Армения. В Российской Федерации пока только разрабатывается пакет законодательных предложений в указанной сфере»[26].

Учитывая, что проблематика торговли людьми является глобальной и требует адекватного законодательного подхода, базирующегося на осознании укрепления межгосударственного сотрудничества, хотя бы в рамках СНГ, актуальна и для Казахстана и для России, в частности, одна из рекомендаций специальной международной конференции о сосредоточении усилий на такое направление, как принятие дополнительных мер по гармонизации (унификации) национальных законодательств в соответствии с положениями международных правовых документов в области борьбы с торговлей людьми, с активным использованием при этом имеющихся и принимаемых модельных законодательных актов Содружества Независимых Государств[27].

Представляется, что такая перспективная задача, как принятие базового закона о противодействии торговле людьми, найдет свое ближайшее решение.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

[1] *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М. : ИНФРА-М, 2009. — С. 95.

[2] Как справедливо пишет И. М. Клейменов: «Зримым итогом глобализации является криминализация». См.: *Клейменов И. М.* Криминализация как результат глобализации // Научные основы уголовного права и процессы глобализации : материалы V Российского конгресса уголовного права (27—28 мая 2010 года). — М. : Проспект, 2010. — С. 524. Лунеев В. В. указывает, что «процесс интенсивной криминализации общественных отношений в глобализирующемся мире и его различных регионах и странах — один из признаков современной эпохи». См.: *Лунеев В. В.* Эпоха глобализации и преступность. — М. : Норма, 2007. — С. 21.

[3] *Жалинский А. Э.* Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009. — С. 13.

[4] *Лопашенко Н. А.* Уголовная политика. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — С. 1.

[5] *Лопашенко Н. А.* Уголовное право завтра — трудные решения сегодня // Научные основы уголовного права и процессы глобализации : материалы V Российского конгресса уголовного права (27—28 мая 2010 года). — М. : Проспект, 2010. — С. 732.

[6] *Малько А. В., Терехин В. А.* Правоохранительная политика как основа модернизации правоохранительной деятельности // Современное право. — 2010. — № 10. — С. 4.

[7] *Кашепов В. П.* Концепция развития уголовного законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. — М. : Эксмо, 2010. — С. 271.

[8] Там же. — С. 274.

[9] Научные основы уголовного права и процессы глобализации : материалы V Российского конгресса уголовного права (27—28 мая 2010 года). — М. : Проспект, 2010. — С. 7.

[10] *Малько А. В., Терехин В. А.* Указ. соч. — С. 5.

[11] Подробнее см.: *Бекмагамбетов А. Б.* Торговля людьми: доктринальный и законодательный подход к проблеме противодействия (на материалах Казахстана и России) : монография. — Костанай : КФ ГОУ ВПО «ЧелГУ», 2009.

[12] Как и прежде, автор исходит из того, что «не будет эффективного комплексного противодействия торговле людьми при наличии самого крупного правового пробела, связанного с отсутствием базового закона о противодействии торговле людьми. Недостаточно принятия подзаконных актов, даже если они носят межведомственный характер. Нужен все же закон». Подробнее см.: *Бекмагамбетов А. Б.* Некоторые предложения по совершенствованию мер Республики Казахстан по противодействию торговле людьми в контексте гуманитарной корзины ОБСЕ // Пробелы в российском законодательстве. — 2011. — № 1. — С. 169.

[13] В общей сложности из различных источников, в том числе из интернет-ресурсов, получено 2 модельных закона противодействию торговле людьми (разработанный ООН, Межпарламентской ассамблеей СНГ), законы Приднестровской Молдавской Республики, Республики Узбекистан, два законопроекта — Российской Федерации и Республики Беларусь.

[14] Так, в позиции под номером 17 Плана мероприятий Правительства Республики Казахстан по борьбе, предотвращению и профилактике преступлений, связанных с торговлей людьми на 2009—2011 годы, закреплено поручение «внести на рассмотрение Межведомственной комиссии по законопроектной работе при Правительстве Республики Казахстан предложения по разработке законопроекта по имплементации норм Протокола о предупреждении, пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ратифицированную Законом Республики Казахстан 4 июня 2008 года». Автор настоящей статьи также принимал участие в подготовке предложений. Подробнее см.: *Бекмагамбетов А. Б.* Сравнительная таблица к проекту Закона РК по по имплементации норм Протокола о предупреждении, пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности // Актуальные проблемы сравнительного правоведения в современный период развития отношений между Республикой Казахстан и Российской Федерацией : материалы международной научно-практической конференции, посвященной 65-летию Победы в Великой Отечественной войне, 15-летию Конституции Республики Казахстан, а также председательствованию Казахстана в ОБСЕ (30 марта 2010 года). — Костанай : КФ ГОУ ВПО «ЧелГУ», 2010. — С. 67—85.

[15] *Овчинский В. И.* Кризис и торговля людьми// www.crime.vl.ru/index.php?p=2089&more=1&c=1&pb=1#more2089 (Дата обращения: 15 марта 2011 года).

[16] Официальная публикация в СМИ: Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. — 2008. — № 42. — С. 301—353// www.durex-promo.ru/index.php?ds=142401

[17] *Бондуровский В. В.* Результаты работы по расширению и укреплению международно-правовой базы сотрудничества государств — участников СНГ по противодействию торговле людьми // Материалы Международной конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми». — М. : Либра-К, 2009. — С. 29.
[18] Как отмечают специалисты, «15 июля 2004 года Республикой Таджикистан одним из первых среди государств Центральной Азии был принят новый Закон «О борьбе с торговлей людьми», что позволяет... заявить о положительных сдвигах в организации поэтапной комплексной реализации мероприятий по формированию законодательной базы, необходимой для построения эффективной системы противодействия торговле людьми...». См.: *Солиев К. Х.* Национальный опыт Таджикистана в сфере борьбы с торговлей людьми // Материалы Международной конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми». — М. : Либра-К, 2009. — С. 24.
[19] Справедливости ради следует отметить, что в этой стране «несмотря на существование ряда нормативно-правовых актов, предусматривающих практические меры борьбы с торговлей людьми, нет комплексного законодательного документа, в котором определялись бы основные принципы противодействия торговле людьми, а также каким бы заполнился существующий правовой вакуум в регулировании этого вопроса. Поэтому разработка проекта закона "О противодействии торговле людьми" крайне необходима и актуальна». Подробнее см.: ubr.ua/Ukraine-and-world/events/vlast-sdelala-vajnyi-shag-v-borbe-s-torgovlei-ludmi-72090 (Дата обращения: 10 марта 2011 года).
[20] Собрание законодательства Республики Узбекистан. — 2008. — № 16. — Ст. 118 // www.lex.uz/guest/doc/1339438 (Дата обращения: 10 марта 2011 года).
[21] www.president.pmr-gov.org/zakon/?category=1&id=945 (Дата обращения: 10 марта 2011 года).
[22] www.pravo.by/kbdpz/text.asp?RN=2011009001 (Дата обращения: 10 марта 2011 года).
[23] *Мизулина Е. Б.* Торговля людьми и рабство в России: международно-правовой аспект. — М. : Юристъ, 2006. — С. 130.
[24] Там же. — С. 131.
[25] www.sartraccc.ru/Traffic/i.php?oper=read_file&filename=law_project/0001.htm (Дата обращения: 10 марта 2011 года).
[26] *Ерохин В. И.* Состояние и перспективы сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств в противодействии торговле людьми // Материалы Международной конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми». — М. : Либра-К, 2009. — С. 33.
[27] Рекомендации Международной научно-практической конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми» (Москва, 29—30 сентября 2009 года) // Материалы Международной конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми». — М. : Либра-К, 2009. — С. 44.

БЕКМАГАМБЕТОВ Алимжан Бауржанович, канд. юрид. наук, заведующий кафедрой права Костанайского филиала ЧелГУ.
E-mail: adilet1979@mail.ru

BEKMAGAMBETOV Alimzhan Baurzhanovich, Candidate of Legal Sciences, Head of the Chair of Law, Chelyabinsk State University (Kostanai branch).
E-mail: adilet1979@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 346.62
ББК Х402.02

В. В. Замятин

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ФИНАНСОВО-БЮДЖЕТНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ВИД ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ

V. V. Zamyatin

PRELIMINARY FINANCIAL AND BUDGETARY CONTROL AS A TYPE OF FINANCIAL CONTROL

В статье предварительный финансово-бюджетный контроль рассматривается не как форма финансового контроля, а как вид. Предлагается переименовать Главу 26 Бюджетного кодекса Российской Федерации в «Основы государственного и муниципального финансово-бюджетного контроля».

Ключевые термины: *финансовый контроль, предварительный контроль, финансово-бюджетный контроль.*

According to the author, preliminary financial and budgetary control is a type rather than a form of financial control. Hence, the author proposes to re-name Article 26 of the Budget Code of the Russian Federation as "Fundamentals of state and municipal financial and budgetary control".

Key terms: *Financial control, preliminary control, financial and budgetary control.*

В теории финансового права классификация финансового контроля проводится по различным основаниям: в зависимости от органов, проводящих финансовый контроль, в зависимости от объекта контроля, в зависимости от инициативы субъекта финансовых правоотношений, в зависимости от времени проведения и т. д.

Особого внимания заслуживает классификация финансового контроля в зависимости от времени его проведения, согласно которой выделяют такие виды контроля, как предварительный, текущий и последующий. Стоит отметить, что Бюджетный кодекс Российской Федерации (далее — БК РФ) предварительный, текущий и последующий контроль относит не к видам финансового контроля, а к его формам[1]. Полагаем, что данная позиция законодателя не вполне верна. С целью разрешения данного вопроса хотелось бы привести высказывание В. В. Бурцева, согласно которому форма контроля — это способ организации и выражения определенным образом упорядоченной совокупности контрольных процедур. Предварительный, текущий и последующий контроль — это не формы, а виды контроля по отношению ко времени его осуществления[2]. К формам финансового контроля относятся такие способы выражения его содержания и организации, как проверка, анализ, ревизия и т. д.[3]

Таким образом, более аргументированным представляется тезис, распространенный в специальной юридической литературе[4], о том, что предварительный, текущий и последующий контроль — это не формы, а виды финансового контроля. Итак, в рамках выбранной темы постараемся ответить на вопрос, что же такое предварительный контроль.

Еще в советский период А. М. Омаров обращал внимание на определяющее значение именно предварительного контроля, призванного производить оценку обоснованности постановки задач и выбора средств их решения. Ученый конкретизировал, что с помощью предварительного контроля еще до реализации задания убеждаются в правильности намеченного пути его осуществления и предупреждаются возможные просчеты. Тем самым гарантируется прогрессивность и реальность принимаемых решений[5].

Также в советский период предварительный финансовый контроль Е. А. Ровинский характеризовал тем, что он предпринимается до того, как производились действия по привлечению или расходованию денежных средств. Его задача — предупредить возможные нарушения финансовой дисциплины и незаконные действия[6]. Предварительный финансовый контроль проводится до выполнения какого-либо финансового мероприятия (например, проверка финансовыми органами проектов смет учреждений и проектов финансовых планов предприятий до их утверждения)[7].

В современной юридической литературе предлагаются схожие формулировки: «предварительный финансовый контроль проводится до совершения операций по образованию, распределению и использованию денежных фондов. В этом случае проверяются подлежащие утверждению и исполнению документы, которые служат основанием для осуществления финансовой деятельности, — проекты бюджетов, финансовых планов и смет, кредитные и кассовые заявки и т. п.»[8]; «предварительный контроль осуществляется до совершения финансовых операций. То есть на стадии принятия управленческих решений по формированию и утверждению бюджетов, финансовых планов, смет доходов и расходов, договоров, обязательств и других соглашений. Его целью является эффективное использование государственных средств на основе законодательных, нормативно-правовых актов, стандартов и правил. Направлен он на предотвращение возможных финансовых нарушений на стадии рассмотрения и оценки обоснованности формируемых доходов и целесообразности предполагаемых расходов»[9] и иные[10].

В целом, анализируя многообразие подходов и различных точек зрения относительно определения предварительного финансового контроля, можно сделать вывод, что предварительный финансовый контроль реализуется в рамках бюджетного процесса. В связи с чем термин «предварительный финансовый контроль» следует несколько скорректировать, поскольку финансовый контроль включает в себя бюджетный, налоговый, валютный, кредитный, страховой, инвестиционный, контроль за денежной массой[11]. Таким образом, считаем более целесообразным использовать термин «предварительный финансово-бюджетный контроль».

Стоит отметить, что данный вид контроля выделяется не только в теории финансового права. Так, глава 26 БК РФ полностью посвящена основам государственного и муниципального финансового контроля. В 2007 году в данную главу были внесены существенные изменения, однако, как указывают Л. А. Фомина и И. Б. Лагутин, новая редакция БК РФ в части организации государственного финансового контроля больше поставила вопросов, чем дала ответов[12].

Одним из ключевых вопросов является название Главы 26 «Основы государственного и муниципального финансового контроля». Как справедливо отмечает Е. Ю. Грачева, в названной главе содержатся нормы, регламентирующие деятельность уполномоченных субъектов по осуществлению бюджетного контроля. В теории финансового права давно обосновано, что понятие «финансовый контроль» шире, чем «бюджетный контроль», поскольку финансовый контроль осуществляется на всех стадиях, этапах финансовой деятельности[13]. Кроме того, использование термина «финансовый контроль» не позволяет законодательно отразить специфику проявления бюджетного контроля в соответствующей сфере финансового управления, а также не позволяет четко разграничить, без пересечения и дублирования полномочий, компетенцию органов власти по отдельным видам финансового контроля[14]. В этой связи хотелось бы высказать предложение относительно переименования данной главы в «Основы государственного и муниципального финансово-бюджетного контроля».

Суммируя изложенное и не претендуя на формулировку определения в целом, отметим, что предварительный финансово-бюджетный контроль можно рассматривать как функцию государственного управления, осуществляемую уполномоченными законодательными (представительными) органами и органами исполнительной власти на стадии составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, в процессе принятия управленческих решений,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

а также до совершения операций со средствами бюджетов в целях обеспечения законности осуществления бюджетного процесса, эффективности, целесообразности и результативности использования бюджетных средств.

Примечания

[1] Ст. 265 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145–ФЗ // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3823.
[2] *Бурцев В. В.* Организация системы государственного финансового контроля в Российской Федерации : теория и практика. — М. : Дашков и К, 2002. — С. 68.
[3] См., напр.: *Цалиев А. Т.* Организационно-правовое обеспечение государственного финансового контроля в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007; *Грачева Е. Ю., Хорина Л. Я.* Государственный финансовый контроль : курс лекций. — М. : Велби ; Проспект, 2005. — С. 78.
[4] См., напр.: *Грачева Е. Ю.* Финансовое право : учебник : 2-е изд, перераб. и доп. / А. Б. Быля, О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева [и др.]; отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. — М. : Проспект, 2010. — С. 38, 49; *Степашин С. В., Столяров Н. С., Шохин С. О., Жуков В. А.* Государственный финансовый контроль : учебник для вузов. — СПб. : Питер, 2004. — С. 86; Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. — М. : БЕК, 1996. — С. 86; *Студеникина М. С.* Государственный контроль в сфере управления. — М., 1974. — С. 8.
[5] *Омаров А. М.* Социальное управление: некоторые вопросы теории и практики. — М. : Мысль, 1980. — С. 121—122.
[6] Советское финансовое право / под ред. Е. А. Ровинского. 3-е изд. — М. : Юрид. лит., 1978. — С. 57.
[7] Советское финансовое право : учебник / под ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкина. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 91.
[8] Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. — М . : БЕК, 1996. — С. 86.
[9] Теория и практика финансового контроля (интервью с А. И. Бирюковым, заместителем начальника Управления внутреннего контроля и аудита Федерального казначейства, канд. эконом. наук) // Бюджетный учет. — 2007. — № 2.
[10] Напр.: Предварительный финансовый контроль осуществляется на стадии составления, рассмотрения и утверждения проектов бюджетов; смет доходов и расходов, финансовых планов учреждений, организаций; проектов законов и т. д. Он способствует предотвращению нерационального расходования материальных и финансовых ресурсов. На стадии рассмотрения финансовых планов, смет доходов и расходов при проведении предварительного финансового контроля могут быть выявлены дополнительные ресурсы, сокращены предусматриваемые необоснованные расходы. См.: Финансы и кредит : учеб. пособие / под ред. проф. А. М. Ковалевой. — М. : Финансы и статистика, 2006. — С. 340—341; Предварительный контроль имеет своей целью предупредить нарушение законности. См.: Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. — С. 789; Предварительный финансовый контроль осуществляется на стадии составления, рассмотрения и утверждения финансовых планов, смет расходов и доходов, законов о бюджете. *Грачева Е. Ю., Арзуманова Л. Л.* Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л. Л. Арзуманова, Н. М. Артемов, Е. М. Ашмарина [и др.]; под ред. Е. Ю. Грачевой. — М. : Проспект, 2009. — С. 520; Предварительный контроль осуществляется до совершения финансовых операций, на стадии принятия управленческих решений по формированию и утверждению бюджетов, финансовых планов, смет доходов и расходов, договоров, обязательств и других соглашений. Целью его является предотвращение возможных финансовых нарушений на стадии рассмотрения и оценки обоснованности формируемых доходов и целесообразности предполагаемых расходов. См.: *Доценко Д. В.* Финансовый контроль в казначейской системе // Финансы. — 2009. — № 10.
[11] *Эриашвили Н. Д.* Финансовое право : учебник. — М. : ЮНИТА-ДАНА ; Закон и право, 2000. — С. 46.
[12] *Фомина Л. А., Лагутин И. Б.* Финансово-бюджетный контроль и новые изменения в бюджетном законодательстве: пример Курской области // Реформы и право. — 2007. — № 1.
13 Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации / под ред. Е. Ю. Грачевой. — М. : Проспект, 2009.
[14] *Саттарова Н. А.* К вопросу о государственном финансовом контроле // Финансовое право. — 2006. — № 1.

ЗАМЯТИН Василий Валерьевич, аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. E-mail: zvv101@mail.ru.

ZAMYATIN Vasiliy Valerievich, Postgraduate Student of the Chair “Constitutional and Administrative Law”, South Ural State University.
E-mail: zvv101@mail.ru.

УДК 342.5
ББК Х400

А. А. Малюшин

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА

A. A. Maluchin

DECISIONS RF CONSTITUTIONAL COURT: THE CONCEPT, TYPES AND JURIDICAL PROPERTY

Рассмотрены отдельные виды решений Конституционного Суда РФ, выявлены характерные черты и свойства этих решений, особое внимание уделено определениям «с позитивным содержанием», предложено авторское определение понятия «определения с позитивным содержанием», названы основания для принятия таких решений и правовые последствия их принятия, обоснована необходимость их обязательной публикации в СМИ.

Ключевые слова: *решения Конституционного Суда, постановления, определения, итоговые решения, иные решения, конституционность нормы, неконституционность, отказ в принятии обращения к рассмотрению, нормоконтроль.*

Separate types of decisions of the Constitutional Court, identified the characteristics and properties of these solutions, special attention is paid to the definitions of «a positive content, suggested that author's definition of the concept of» definitions with positive content, identified reasons for such decisions and the legal consequences of their decision is justified the need for their mandatory publication in the media.

Keywords: *the decisions of the Constitutional Court, resolutions, determinations, total decisions, other decisions, constitutionality, refusal of taking the address to consideration, checking for rate.*

Конституционный Суд Российской Федерации реализует свои полномочия посредством вынесения решений. Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» регламентирует порядок, условия и основания для принятия Конституционным Судом решений, предусматривает определенные гарантии обеспечения законности, обоснованности и действенности актов Конституционного Суда.

Решения Конституционного Суда — это родовое обозначение всех правовых актов, принятых Конституционным Судом. Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» исчерпывающе определяет виды принимаемых Судом решений: постановление, определение, заключение, а также решения по вопросам организации деятельности Конституционного Суда. Все решения принимаются Конституционным Судом только в заседаниях, при этом решения, принятые как в пленарном заседании, так и в заседаниях палат, обладают равной юридической силой. И те, и другие характеризуются всеми свойствами, присущими решениям Конституционного Суда (обязательность решений, их окончательность, и непосредственность действия), и порождают равные юридические последствия. Такими же юридическими свойствами и такой же юридической силой обладают постановления Конституционного Суда РФ вынесенные без проведения слушаний. В соответствии со статьей 247.1 закона «О Конституционном Суде РФ», решение может быть принято без проведения слушания, если Суд придет к выводу о том, что оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции Российской Федерации постановлением

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, либо что оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом Российской Федерации неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике.

По функциональному значению можно выделить итоговые и иные решения. В итоговом решении содержится ответ на вопрос, поставленный в обращении. Они излагаются в виде отдельных документов с обязательным указанием мотивов их принятия и подлежат незамедлительному опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти.

Итоговые решения, содержащие выводы: о конституционности нормативного акта или международного договора; о наличии или отсутствии у государственного органа соответствующих полномочий; о содержании нормы Конституции, нуждающейся в толковании; о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле называются постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации.

Итоговое решение Конституционного Суда по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления именуется заключением. В нем дается констатация факта соблюдения или несоблюдения установленного порядка выдвижения обвинения против Президента. Посредством заключения Конституционный Суд выражает авторитетную правовую оценку определенного факта, имеющего юридическое значение. Заключение не содержит властного веления. Поэтому заключения не выносятся от имени Российской Федерации.

Помимо итоговых актов, в которых разрешаются вопросы, поставленные в обращении заявителя, Конституционный Суд принимает множество иных решений. Иные решения касаются организационных вопросов рассмотрения конкретного дела либо организации деятельности Конституционного Суда. Они называются определениями и организационными решениями. Определение являются особым видом судебных актов, который выносится судом по вопросам, требующим разрешения в ходе судебного разбирательства, но которым не решается дело по существу. Излагаться они могут, как в виде отдельных документов, так и протокольно, причем форму их чаще всего определяет Конституционный Суд, в зависимости от существа решаемых вопросов. Эти решения могут быть материально-правового и процессуального характера. Определениями решаются такие вопросы как, например, принятие обращения к рассмотрению, об отказе принятия обращения к производству, о прекращении производства, об исправлении неточностей, допущенных в решении, о разъяснении решения, об освобождении гражданина от уплаты государственной пошлины, уменьшении её размера или об отказе ему в этом.

Определения носят промежуточный характер, оформляются чаще всего протокольно, публикуются по специальному решению Конституционного Суда. Вместе с тем, определения обладают всеми юридическими свойствами, присущими итоговым решениям. В связи с этим, недопустимо умалять значение определений Конституционного Суда.

Среди определений Конституционного Суда особое место занимают определения «с позитивным содержанием». ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» не содержит указания на такой особый вид решений. Полагаем, что такими определениями следует считать определение Конституционного Суда РФ, в котором подтверждается конституционность оспариваемой нормы, вынесенное в связи с отказом в принятии обращения к рассмотрению на основании того, что ранее было принято итоговое решение по аналогичному вопросу. Признание нормы не соответствующей Конституции в таком определении нецелесообразно. Более того, такой вопрос должен быть оформлен именно итоговым решением Конституционного Суда. Тогда как в определении «с позитивным содержанием» Конституционный Суд может еще раз подтвердить соответствие Конституции оспариваемой нормы и привести дополнительные обоснования своей позиции, тем самым выявить конституционно-правовой смысл оспариваемой нормы.

В таких определениях, как правило, высказываются правовые позиции Конституционного Суда. В последующих решениях Конституционный Суд может сослаться на свои выводы, высказанные в определении «с позитивным содержанием». И хотя, как отмечает Н. В. Витрук, «они касаются не самого существа дела, а условий, предпосылок и порядка его рас-

смотрения»[1], эти условия, предпосылки и порядок их рассмотрения также являются обязательными для правоприменителей и служат образцом для рассмотрения подобных вопросов в будущем.

Основанием для принятия решения об отказе в принятии обращения, поступившего в Конституционный Суд РФ к рассмотрению в публичном заседании и вынесении по нему отказного определения «с позитивным содержанием», по нашему мнению являются:

— подтверждение соответствия оспариваемой нормы Конституции РФ;

— рассмотрение подобного вопроса ранее, если по нему было принято итоговое решение, в котором уже высказана правовая позиция Конституционного Суда.

— выявление конституционно-правового смысла нормы, признанной соответствующей Конституции.

В. Д. Зорькин в своем выступлении о проблемах законодательных пробелов в практике Конституционного Суда России отмечает, что в некоторых случаях Конституционный Суд, признавая правовой акт не противоречащим Конституции, в то же время усматривает пробел в нормативном акте, который приводит или может привести к нарушению прав и свобод граждан. Во избежание таких последствий Конституционный Суд одновременно указывает законодателю на внесение соответствующих дополнений и изменений в правовом регулировании[2]. В отдельных случаях во избежание возникновения законодательного пробела Конституционный Суд восстанавливает ранее действовавшее правовое регулирование. Такое правовое решение было использовано, например, в Определении от 3 октября 2006 года № 471-О, которое касалось положений Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» об особенностях реализации права на досрочное назначение трудовых пенсий по старости лицам, работавшим на работах с особо вредными и тяжелыми условиями труда. По смыслу Закона, условия приобретения указанного права должны быть аналогичны предусматривавшимся ранее действовавшим пенсионным законодательством[3].

Вместе с тем, перечень условий досрочного назначения пенсий был дополнен еще одним — требованием о наличии специального стажа, исчисленного применительно к конкретным датам. В результате граждане, относящиеся к одной и той же профессиональной категории, оказались в неравном положении в зависимости от того, когда они приобрели требуемую часть специального стажа работы — до или после 1 января 2003 года.

Конституционный Суд определил, что до установления надлежащего правового регулирования профессиональных пенсий соответствующие периоды работы должны засчитываться в стаж профессиональной деятельности, определенный в оспоренном законоположении, т. е. независимо от того — до или после 1 января 2003 года — выполнялась работа с особыми условиями труда. Другими словами, определением Конституционного Суда было восстановлено ранее действовавшее регулирование.

Определения «с позитивным содержанием» могут содержать положения о признании нормы не противоречащей Конституции Российской Федерации в конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом Российской Федерации. Следовательно, такая норма сохраняет юридическую силу и действует (а значит, и подлежит применению) именно в пределах ее конституционно-правовой интерпретации. Конституционный Суд подчеркнул, что иное понимание последствий конституционно-правового истолкования нормы означало бы возможность ее применения в противоречие Конституции Российской Федерации и не соответствовало бы правовой природе и юридической силе решений Конституционного Суда Российской Федерации[4]. Исходя из этого, норма, конституционно-правовой смысл которой выявлен Конституционным Судом Российской Федерации, может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим ее конституционность решением Конституционного Суда Российской Федерации.

Таким образом, определения с позитивным содержанием, признающие норму соответствующей конституции и при этом выявляющие ее конституционно-правовой смысл, также как итоговые решения Конституционного Суда РФ становятся основанием для пересмотра решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам заявителей, основанных на применении нормы в ее неконституционном истолковании, повлекшем нарушение конституционных прав и свобод граждан, а также публичных интересов.. Отказывая в таком пересмотре, суды общей юрисдикции и арбитражные суды фактически настаивали бы на истолковании акта, придающем ему другой смысл, нежели выявленный в результате проверки в конституционном судопроизводстве, т.е. не соответствующий Конституции Российской Федерации,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

и тем самым преодолевали бы решение Конституционного Суда Российской Федерации, чего они делать не вправе.

Сказанное позволяет судить о значении Определений «с позитивным содержанием. По нашему мнению принятие такого определения впоследствии может являться основанием для отказа в отказа в принятии обращений к рассмотрению. П. 3 Ст. 43 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» предусматривает возможность отказа в принятии обращения к рассмотрению в случае, если по предмету обращения Конституционным Судом Российской Федерации ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу.

Полагаем, что возможно распространить действие этого правила и на случаи, когда по обжалуемой норме было вынесено определение «с позитивным содержанием», поскольку как в первом, так и во втором случаях Конституционный Суд уже высказал правовую позицию по вопросу о соответствии обжалуемой нормы Конституции РФ и именно этой правовой позицией следует руководствоваться правоприменителю для разрешения спорной ситуации. В связи с чем, полагаем, что п. 3 ст. 43 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» следует изложить в следующей редакции.

Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение об отказе в принятии обращения к рассмотрению в случаях, если:

по предмету обращения Конституционным Судом Российской Федерации ранее было вынесено постановление, или определение, содержащее правовую позицию по предмету обращения сохраняющее свою силу.

Также полагаем, что следует согласиться с мнением В. Максимова о том, что «избирательность в опубликовании определений Конституционного Суда неоправданна, ведь все они являются важным источником правовой информации по различным отраслям права. Поэтому на сегодняшний день назрела необходимость обеспечить опубликование всех принятых Конституционным Судом определений»[5]. Все нормативные акты в РФ подлежат обязательному официальному толкованию, поэтому действие неопубликованных актов противоречит целому ряду конституционных принципов. Основываясь на позиции, что решения Конституционного Суда РФ, в том числе и определения «с позитивным содержанием» обладают признаком нормативности, обязательны для применения всеми правоприменительными и законодательными органами, имеют важное значение для должного правового регулирования конституционно-правовых отношений и для правильной реализации норм конституционного права, полагаем, что недопустимо применение неопубликованных решений, поэтому следует обеспечить предъявление к их оформлению и опубликованию более жестких требований, по сравнению с закрепленными в действующем ФКЗ «О Конституционном суде РФ». Так, полагаем, что также как и постановления и заключения Конституционного Суда Российской Федерации они должны излагаться в виде отдельных документов с обязательным указанием мотивов их принятия, а также эти определения должны быть обязательно опубликованы в СМИ.

Примечания

[1] *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): очерки теории и практики. — М. : Городец-издат, 2001. — С. 106.

[2] *Зорькин В. Д.* Проблемы законодательных пробелов в практике Конституционного Суда России // http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=19

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 3 октября 2006 г. № 471-О «По запросу Курчатовского городского суда Курской области о проверке конституционности пункта 3 статьи 27 Федерального закона “О трудовых пенсиях в Российской Федерации” и по жалобе гражданки Степановой Ольги Александровны на нарушение ее конституционных прав той же нормой» // Российская газета. — 2007. — 31 янв. — № 19.

[4] Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 48. — Ст. 5722.

[5] *Максимов В.* Определения Конституционного Суда — важный источник правовой информации // Рос. юстиция. — 1999. — № 1. — С. 28.

МАЛЮШИН Алексей Александрович, судья Федерального арбитражного суда Московского округа.

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE "PROBLEMS OF LAW"

Статьи к публикации надлежит предоставить в редакцию на электронном и бумажном носителе, шрифт Times New Roman, кегль 14, полтора интервала, в формате rtf.

Структура публикации:

1. Инициалы и фамилия автора статьи (на русском языке).
2. Инициалы и фамилия автора статьи (на английском языке).
3. Название статьи на русском языке.
4. Название статьи на английском языке.
5. Аннотация на русском языке.
6. Перечень ключевых слов статьи на русском языке.
7. Аннотация на английском языке.
8. Перечень ключевых слов статьи на английском языке.
9. Текст статьи на русском языке.
10. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на русском языке. Электронный адрес автора.
11. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на английском языке. Электронный адрес автора.

Все сноски оформляются как концевые со сквозной нумерацией.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

Подробную информацию о требованиях к публикациям смотрите на сайте журнала: www.problemyprava.ru

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: **urvest@mail.ru**
в редакцию журнала «Проблемы права»
или по почте по адресу:
Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76, Издательский центр

Отпечатано с оригинал-макета заказчика. Формат 70×108 1/16.
Обложка и переплет блоков ООО Издательско-полиграфическое предприятие «Фотохудожник». Первый завод 300 экз. Заказ 485.
Подписано в печать 26.03.2011

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848