

**УЧРЕДИТЕЛИ:**

Южно-Уральский государственный университет

Костанайский государственный университет

ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

**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:**

**АВАКЪЯН 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; **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **ЙИРАСЕК Й.**, зав. кафедрой конституционного права и международного публичного права юридического факультета Университета им. Палацкего в г. Оломоуц (Чешская Республика), кандидат юридических наук; **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, доктор 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; **НУГМАНОВ Р. Р.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета, кандидат юридических наук; **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 № ФС77-45180 от 19.05.2011 г.

Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.

Тел./факс **(351) 267-97-01**. E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2012

## В НОМЕРЕ:

### КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 10 —

*Лебедев В. А.*

Роль политических партий  
в становлении современного конституционализма в России

— 21 —

*Крусс В. И.*

Здоровье как основная правовая ценность современности

— 41 —

*Саломаткин А. С.*

К вопросу об ограничениях, связанных с государственной тайной  
и правом на выезд военнослужащих из Российской Федерации

— 46 —

*Киреев В. В.*

Народ как субъект конституционно-правовых рисков  
в Российской Федерации

— 53 —

*Джагарян А. А.*

Разграничение полномочий и взаимодействие органов государственной власти  
и местного самоуправления в социальной сфере:  
состояние и проблемы совершенствования

— 66 —

*Колесников Ю. А.*

Правовой статус мегарегулятора и меганадзора на финансовых рынках  
как элементов международного финансового центра в Российской Федерации

— 72 —

*Томилин О. О.*

К вопросу о разграничении компетенции между федеральными органами  
исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов  
Российской Федерации при осуществлении контроля  
(на примере Приволжского федерального округа)

— 76 —

*Малюшин А. А.*

Проблемы столкновения правотворческих актов Конституционного Суда РФ  
и иных высших органов судебной власти в России и пути их разрешения

— 82 —

*Кузьмин А. Г.*

К вопросу о судебном прецеденте как составляющей  
правотворческого процесса в Российской Федерации

— 86 —

*Мукучян П. В.*

Вопросы соотношения федерализма и этнократизма  
в рамках конституционного права Российской Федерации

— 90 —

*Девяткин Д. В.*

Эволюция содержания понятия гуманизма и его воплощение  
в качестве принципа в конституционном праве Российской Федерации

— 94 —

*Дудик Д. А.*

Миграция как одна из основных проблем государства



— 97 —

*Голованов А. И.*

Конституционно-правовые аспекты  
использования информационно-коммуникационных технологий  
в механизме народовластия в Российской Федерации

— 101 —

*Хашагульгов Б. У.*

Об актуальных проблемах реализации конституционных основ  
в сфере национальной безопасности Российской Федерации  
на уровне муниципальных образований. Антитеррористический аспект

— 109 —

*Гурнак Е. В.*

Понятие градостроительной деятельности  
как категории муниципально-правового регулирования

— 115 —

*Дмитриева Е. А.*

О некоторых вопросах реализации полномочий органов местного самоуправления  
по оказанию муниципальных услуг

— 120 —

*Нурмагамбетов Р. Г.*

О критериях определения содержания предмета  
конституционного регулирования общественных отношений в Российской Федерации

— 125 —

*Курятников В. В.*

Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации  
как элемент судебной системы и системы конституционной юстиции

— 129 —

*Дудко И. Г.*

Проблемы изменения конституционно-правового статуса  
субъекта Российской Федерации: доктрина и практика

### **ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

— 136 —

*Жаров С. Н., Слижов Г. В.*

Об ограничении прав военнослужащих в Российской империи

— 139 —

*Гумашвили Л. Э.*

Позднесоветский период развития событий в Чеченской Республике  
в свете концептуальных положений организационной теории

— 145 —

*Евдокимова О. В.*

Общие положения механизма доказывания в юридическом процессе

### **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

— 148 —

*Пучкова В. В.*

Основные аспекты соблюдения прав граждан  
в процессе реализации нового федерального закона  
«Об основах охраны здоровья граждан в РФ»

3



## **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

— **152** —

*Васильев В. В.*

Подотрасль гражданского права: понятие и сущность

— **156** —

*Ивченко А. А.*

Использование в расследовании особенностей механизма совершения манипулирования рынком путем распространения ложной информации

— **160** —

*Флягин А. А.*

Договор суррогатного материнства  
в системе гражданско-правовых договоров

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА**

— **164** —

*Фабрика Т. А.*

Профилактическое воздействие  
на женскую пенитенциарную преступность

— **168** —

*Нефёдов И. В.*

Экономическая природа, структура и динамика  
современного рейдерства

— **171** —

*Костюк М. Ф.*

Преступления, совершенные в местах лишения свободы

— **173** —

*Володько И. А.*

Перспективы развития теории восстановительного правосудия  
в российском уголовном праве

— **177** —

*Гаранжа С. А.*

Особенности функционирования  
общих мест заключения РСФСР в 1917—1934 гг.

— **184** —

*Белослудцев В. И.*

Основные направления уголовно-исполнительной политики  
в условиях реформы уголовно-исполнительной системы

## **ГРАЖДАНСКИЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

— **188** —

*Попов В. С.*

Досудебное уголовное производство:  
о восстановлении триады его стадий

— **195** —

*Никулочкин Е. О., Сергеев А. Б.*

Правовая обусловленность закрепления пункта 8  
в части 1 статьи 73 УПК РФ

— **199** —

*Никулочкин Е. О., Сергеев А. Б.*

Главные и доказательственные факты в системе доказательственного права:  
соотношение и взаимообусловленность



— 204 —

*Газетдинова Ю. Е.*

Проблемы формирования единого правоприменительного подхода при защите арбитражными судами интересов сторон в делах о сносе самовольной постройки

### **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

— 208 —

*Лысенко В. В.*

Международно-правовые проблемы правосубъектности международных неправительственных организаций

— 214 —

*Гусак В. В.*

Трансформация принципов международного кооперативного альянса: теоретико-правовой аспект

### **ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО**

— 218 —

*Салова О. А.*

Проблема введения института уголовной ответственности юридических лиц в Республике Казахстан (сравнительно-правовой анализ)

— 222 —

*Турлубеков А. Б., И. Исмагулов*

Некоторые вопросы правового статуса предпринимателя в Республике Казахстан

— 225 —

*Турлубеков А. Б., Аблаев С. С.*

Некоторые вопросы личных прав и свобод в правовом статусе осужденных к лишению свободы

— 228 —

*Турлубеков Б., Карагул-Али Г.*

Некоторые вопросы разграничения бандитизма от организации незаконного вооруженного формирования

### **ПРОБЛЕМЫ И СУЖДЕНИЯ**

— 230 —

*Зуев С. В.*

Конституционные и иные гарантии защиты прав и свобод несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве России

### **ДИСКУССИОННЫЙ КЛУБ**

— 235 —

Журнал «Проблемы права» открывает на своих страницах дискуссионный клуб...

— 236 —

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

**5**



## IN THIS ISSUE

### CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 10 —

*Lebedev V. A.*

The Role of Political Parties in Establishment  
of Modern Constitutionalism in Russia

— 21 —

*Kruss V. I.*

Half as the Basic Legal Value of the Present

— 41 —

*Salomatkin A.S.*

On the Issue of Limitations Connected with the State Secret and the Right  
of the Military to Leave the Russian Federation

— 46 —

*Kireyev V. V.*

People as the Subject of Constitutional and Legal Risks  
in the Russian Federation

— 53 —

*Dzhagaryan A. A.*

The delimitation of authorities and cooperation between state and local bodies  
in a social sphere: condition and problems of development

— 66 —

*Kolesnikov Y. A.*

Legal Status of Megaregulator and Megawatch at Financial Markets  
as the Elements of International Financial Centre of the Russian Federation

— 72 —

*Tomilin O. O.*

To a question of differentiation of competence between federal executive authorities  
and executive authorities of subjects of the Russian Federation at control  
(on an example of Privolzhsky federal district)

— 76 —

*Malyushin A. A.*

Issues of Collision between Legislative Acts of the Constitutional Court  
of the Russian Federation and those of other Supreme Judicial Authorities  
in Russia and the Ways of Tackling such Issues

— 82 —

*Kuzmin A. G.*

On the Issue of Judicial Precedent as the Component of Law-Making Process  
in the Russian Federation

— 86 —

*Mukuchyan P. V.*

Question of a ratio of federalism and etnokrati within  
a constitutional law Russian Federation

— 90 —

*Devyatkin D. V.*

Evolution of the Humanism Concept Content and its Manifestation  
as the Principle of Constitutional Law of the Russian Federation

— 94 —

*Dudik D. A.*

Migration as one of the key challenges of the state



— 97 —

*Golovanov A. I.*

Constitutional-legal aspects of maintenance of realization of the mechanism of democracy in Russia through information-communication technologies

— 101 —

*Khashagulgov B. U.*

Implementation of current problems of constitutional principles in the national security of the Russian Federation on the level of municipalities: anti-terrorist aspect

— 109 —

*Gurnak E. V.*

The concept of town-planning activity as the category of municipal law regulation

— 115 —

*Dmitrieva E. A.*

On some issues of implementation of the powers of the bodies of local self-government for the provision of municipal services

— 120 —

*Nurmagambetov R. G.*

About criteria of definition of the maintenance of the subject of the constitutional regulation of the public relations in the Russian Federation

— 125 —

*Kuryatnikov V. V.*

Constitutional (Statutory) Courts of the Russian Federation Entities as the Element of Judicial System and Constitutional Justice System

— 129 —

*Dudko I. G.*

Problems changing constitutional and legal status Subject of the Russian Federation: doctrine and practice

### **THEORY OF STATE AND LAW**

— 136 —

*Zharov S. N., Slizhov G. V.*

About restriction of the rights of the military personnel in the Russian empire

— 139 —

*Gumashvili L. E.*

The late soviet period of succession of events in the Chechen Republic in the light of conceptual provisions of the organizational theory

— 145 —

*Evdokimova O. V.*

General provisions of the mechanism

### **ADMINISTRATIVE LAW**

— 148 —

*Puchkova V. V.*

The main aspects of the rights of citizens in the process of implementing the new federal law  
“On the basis of health protection in the Russian Federation”

### **CIVIL LAW**

— 152 —

*Vasilyev V. V.*

Subindustry of civil law: concept and essence

7



— 156 —

*Ivchenko A. A.*

The Use in Investigation of the Mechanism of Manipulating  
the Market by Disseminating False Information

— 160 —

*Flyagin A. A.*

Surrogacy contract in the system of civil-law contracts

### **CRIMINAL LEGAL DOCTRINE**

— 164 —

*Fabrika T. A.*

Preventive effect on women's penitentiary crime

— 168 —

*Nefedov I. V.*

The economic nature, with structure and dynamics of modern raiding

— 171 —

*Kostyuk M. F.*

Crimes committed in confinement

— 173 —

*Volodko I. A.*

Prospects for the development of the theory  
of restorative justice in Russian criminal law

— 177 —

*Garanzha S. A.*

Functional features of general detention facilities  
in RSFSR in years 1917—1934

— 184 —

*Beloshudtsev V. I.*

General Orientation of Criminal and Executive Policy  
in Criminal and Executive System Reform

### **CRIMINAL LEGAL DOCTRINE**

— 188 —

*Popov V. S.*

Pre-trial criminal proceeding: the restoration of the triad of its stages

— 195 —

*Nikulochkin E. O., Sergeev A. B.*

Legal stipulation of the consolidation of item 8, part 1, section 73  
of the criminal procedure code of the Russian Federation

— 199 —

*Nikulochkin E. O., Sergeev A. B.*

Principal facts and facts in evidence in the system  
of law evidence: correlation and interdependence

— 204 —

*Gazetdinova Y. E.*

Problems of formation of a uniform law-applying approach  
to the protection of parties interests in arbitration court trials  
over unauthorized building demolition





## **INTERNATIONAL LAW**

— 208 —

*Lysenko V. V.*

International Legal Issues Concerning Legal Personality  
of International Non-Governmental Organizations

— 214 —

*Gusak V. V.*

Transformation of principles of the International Cooperative Alliance:  
teoretiko-legal aspect

## **STAND A YOUNG SCIENTIST**

— 218 —

*Salova O. A.*

Problem of introduction of institute of the criminal liability of legal bodies  
in the Republic Kazakhstan legislation (the rather-legal analysis)

— 222 —

*Turlubekov A., Ismagulov I.*

Some questions the legal status of the entrepreneur  
in the Republic of Kazakhstan

— 225 —

*Turlubekov A. B., Ablaev S. S.*

In the status it is toid about restriction of the personal rights and freedom  
of the person in connection with condemnation to imprisonment

— 228 —

*Turlubekov B., Karagul-uly G.*

Some questions in delineation of the robbery of an illegal armed organization

## **ISSUES AND OPINIONS**

— 230 —

*Zuev S. V.*

Constitutional and warranties of protection human rights  
and freedoms of minors Russia in criminal proceedings

— 236 —

Requirements to the Articlesto be Published in Magazine “Problems of Law”

9

Конституция,  
государство и общество





# КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

УДК 329:342.5 + 342.8:329  
ББК Х400.1(2) + Х400.4(2) + Х400.8(2)

**В. А. Лебедев**

## **РОЛЬ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В СТАНОВЛЕНИИ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РОССИИ**

**V. A. Lebedev**

## **THE ROLE OF POLITICAL PARTIES IN ESTABLISHMENT OF MODERN CONSTITUTIONALISM IN RUSSIA**

*В статье рассматривается роль политических партий в становлении и развитии конституционализма в Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** политические партии, конституционализм, гарантии, выборы, многопартийность, избирательная система, избирательный процесс, государство.

*The paper studies the role of political parties in establishing modern constitutionalism in Russia.*

**Keywords:** political parties, constitutionalism, guaranties, elections, multi-party system, election system, election process, state.

Политические партии и политико-правовая система конституционализма, являясь важной институциональной и процедурной гарантией становления, развития и функционирования институтов гражданского общества, выступают как условие построения правового государства в России, определяет реальные грани участия субъектов конституционных правоотношений в формировании органов государственной власти, внутренней и внешней политики страны, обеспечении реальности политических и иных прав и свобод граждан и т. д.<sup>1</sup>

Посредством Конституции Российской Федерации закрепляется в настоящее время важнейшая цель деятельности политических партий в современном демократическом обществе — обеспечение обратной связи между гражданским обществом и государством<sup>2</sup>. В Конституции Российской Федерации вопросы деятельности политических партий регламентированы статьей 13, однако следует отметить, что в ней оговорены далеко не все принципиальные вопросы, в частности, и вопросы, касающиеся определения роли

политических партий в развитии российского конституционализма.

Р. А. Ромашов определяет конституционализм как специфическое политико-правовое явление, включающее в качестве структурных элементов идейную доктрину, действующее законодательство и юридическую практику<sup>3</sup>. Рассматривая конституционализм преимущественно как политическую систему реально действующей конституции, он отмечает, что данный феномен обуславливает практическое ограничение государственной власти основным законом — конституцией<sup>4</sup>.

В. С. Нерсесянц предлагает утвердить конституционализм как общегосударственную, надпартийную идеологию и интегративную общенациональную идею<sup>5</sup>.

Представляется, что более точно суть современного российского конституционализма выразил профессор С. А. Авакьян. Конституционализм, по его мнению, выражается в том, что посредством Конституции закрепляется набор конституционно-правовых институтов, в которых отражаются демократическое

10

Конституция,  
государство и общество



общество и государство; свобода личности, демократические права и свободы граждан; инструменты власти, сочетающие прямое народовластие, и органы, формирующие необходимые полномочия и средства воздействия друг на друга; избирательная система, основанная на всеобщности, свободе и состязательности выборов; политический плюрализм и многопартийность<sup>6</sup>.

В связи с этим одной из предпосылок формирования современного конституционализма в России является участие политических партий в свободных демократических выборах.

Вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о необходимости комплексного анализа имеющихся научных знаний о роли политических партий в становлении современного российского конституционализма с целью выработки научно обоснованных рекомендаций на одну из важнейших и в то же время наиболее дискуссионных тем, обсуждаемых представителями юридической науки, — проблему определения роли политических партий в становлении современного конституционализма в России, а также их роли при проведении выборов в органы государственной власти.

Главной особенностью конституционного развития России и причиной многих трудностей является стремительный переход от однопартийного правления к многопартийному. Поэтому следует помнить, что многопартийность означает не только право на инакомыслие, но и определенную ответственность за будущее страны, которая ложится на все политические партии. В связи с этим возникает вопрос: сможет ли институт политических партий в России взять на себя такую ответственность, или превратится в ненужную декорацию, или исчезнет совсем? И вообще, необходимы ли партии нашему обществу и государству или, наоборот, — чужды им, препятствуют их нормальному конституционному развитию?

Споры о мере полезности политических партий идут с незапамятных времен. «Вряд ли можно назвать другой такой политической принцип или феномен, — пишет Т. Б. Бекназар-Юзбашев, — который на всем протяжении своей исторической эволюции встречал бы столь единодушную атаку» и со стороны философских традиций античного периода (Аристотель, Платон, Фукидид), и со стороны теологических концепций общественного устройства эпохи раннего феодализма (Августин Блаженный, Фома Аквинский), и со стороны средневековых государственных воз-

зрений периода феодальных сословных и абсолютных монархий (Н. Макиавелли, Ф. Бэкон, Т. Гоббс), а также — раннелиберальной буржуазно-демократической теории (Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо) и политических мыслителей XIX века (А. Токвиль, Дж. Ст. Милль) и др.<sup>7</sup>

Например, Ж.-Ж. Руссо, исходя из концепции общественного договора, рассуждая об общей воле как неотъемлемой сущности государства, весьма отрицательно отзывался о различных партийных группировках, выражающих частные интересы и тем самым разрушающих государственный механизм и общую волю. Он отмечал следующее: «Очень важно... для того, чтобы получить проявление общей воли, чтобы в государстве не было частных обществ, и чтобы каждый гражданин решал только по своему усмотрению»<sup>8</sup>. Наличие же партий, по его мнению, приводит к долгим дебатам, разногласиям, шуму в общественно-политической жизни, которые «указывают на преобладание частных интересов и на упадок государства»<sup>9</sup>.

Николо Макиавелли писал, что «одни разделения вредят, а другие — полезны республикам: вредны те, которые сопровождаются сектами и партиями; а полезны, которые держатся без партий и сект. Поэтому основатель республики, не будучи в силах предупредить в ней проявления вражды, должен, по крайней мере, предупредить в ней образование сект»<sup>10</sup>.

Наше время не является исключением из подобного отношения к политическим партиям. Известный писатель А. И. Солженицын придерживается следующего мнения: «Каждая партия старается прежде всего не для своей нации, а для себя и своих. Национальный интерес затмевается партийными целями...»<sup>11</sup>.

Но, тем не менее, существование политических партий, других общественных объединений, массовых движений есть социологический факт, результат объективного исторического развития; и ответ на вопрос: зло это или благо — может дать лишь сама жизнь<sup>12</sup>. Действительно, не только политические партии, но и любые другие политические институты «могут исказить и подрывать демократию, даже сохраняя и укрепляя ее»<sup>13</sup>.

В современной же России, исходя из ее недавнего советского прошлого, ценность многопартийности бесспорна. Развитие и укрепление конституционных основ организации и деятельности различных политических партий в нашей стране должны служить, прежде всего, препятствием установлению господства власти





одной партии или одного лица с превознесением своей собственной идеологии в ранг государственно-обязательной, безальтернативной.

Государство и общество в принципе не могут функционировать без опоры на определенные идеологические установки. Провозглашенная в Конституции Российской Федерации 1993 года система демократических ценностей на самом деле представляет собой официальное государственное выражение известных взглядов, идей, воззрений. Однако их обязательное конституционно-правовое закрепление не исключает, а, наоборот, допускает и делает необходимым существование альтернативных убеждений, противоположных идеологических позиций. Это и отличает истинный демократический режим от однопартийно-авторитарного<sup>14</sup>.

Но, так как любое государство, его органы и должностные лица в своей деятельности руководствуются по сути привычными, устоявшимися, неизменными взглядами (конечно, может — неоднородными и меняющимися в зависимости от тех или иных обстоятельств, но преимущественно в одних и тех же идеологических рамках), то должны быть какие-то общественно-политические институты, способные обеспечивать периодическую ротацию, обновление идеологических установок непосредственных носителей государственной власти. «При идеологическом многообразии, — пишет С. А. Авакьян, — предполагается возможность перехода от самовыражения отдельного индивида к организационным формам выражения, проповедования, защиты взглядов. Здесь как бы перебрасывается мост к политическому плюрализму в виде не только свободы высказываний, но и совокупности юридически допускаемых организаций для представления различных мнений в качестве идеологических течений»<sup>15</sup>.

Такими исторически сложившимися организациями являются именно политические партии. Они призваны разрабатывать и представлять на суд народа различные варианты наиболее оптимальных, по их мнению, решений проблем общественного развития. Иначе — политических программ, основанных на интересах если не всего народа, то какой-либо его значительной части (и значительной не только по объему).

В этом и состоит одна из сущностных сторон конституционной формулы современной российской демократии, в которой носителем суверенитета и единственным

источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, а также идеи гражданского общества и правового государства, формирование которых провозглашено в России.

Вместе с тем, наличие нескольких политических партий еще не означает, что их идеи и концепции будут восприняты государством. Сами по себе партии не осуществляют государственную власть, они — негосударственный институт. «...Цель партии — не реализация власти, а участие в реализации. Не партии целиком должны входить в государственный аппарат, сливаться с ним, а их программы должны быть в него привнесены. Для этого необходим определенный конституционный механизм. В качестве такого механизма выступают свободные выборы — как один из высших непосредственных выражений власти народа»<sup>16</sup>. Следует согласиться с С. А. Авакьяном, который отмечает, что при характеристике целей политических партий стоило бы отразить «запретительный» момент — партии не могут заменять собой государственные и муниципальные органы, осуществлять их функции, в том числе и по желанию или при отсутствии возражения со стороны указанных органов<sup>17</sup>.

Выборы — неотъемлемый институт современной демократии, ядро механизма осуществления власти народа, «исходный принцип организации системы органов государственной власти и местного самоуправления»<sup>18</sup>.

Свободные выборы выступают обязательным атрибутом реального народного владычества. Только выборы обеспечивают фактическое, активное и постоянное политическое и юридическое участие граждан в решении всех важнейших вопросов жизни общества<sup>19</sup>. Это одно из средств контроля гражданского общества за государством путем периодической смены власть держащих.

В процессе выборов народ — высший суверен и единственный источник власти в стране — выносит своеобразный приговор своим представителям: оправдательный — если переизбирает на новый срок, обвинительный — если отказывается в таком доверии. В течение всей избирательной кампании представители остаются один на один с избирателями, которые решают их дальнейшую судьбу в зависимости от того, следовали ли лица, наделенные властью в своей государственной или общественной деятельности, общей воле народа, его интересам или руководствовались только собственными личными, эгоистическими целями и мотивами<sup>20</sup>.

Конечно, сегодняшняя российская действительность пока еще весьма далека от такой идеальной картины. Но «именно периодически проводимые выборы в ситуации структурного перехода позволяют освободиться от переживших свое историческое и политическое время институтов, структур и личностей... заблокировать любые проявления монополии на власть, какими бы благими намерениями ни руководствовались при этом»<sup>21</sup>.

Таким образом, идеологический и политический плюрализм, их организационные выразители — политические партии — вместе с выборами призваны в постсоветской России играть роль конституционных препятствий попыткам узурпации государственной власти. К тому же новейшая история становления конституционных основ многопартийности в нашей стране говорит о том, что процесс формирования российской партийной системы тесно связан с выборами в органы государственной власти. Все вышесказанное позволяет сделать следующий вывод: участие в избирательном процессе — важнейшая конституционная функция политических партий.

Функции политических партий — это основные направления их деятельности по выполнению намеченных целей и задач. Если же сформулировать кратко, то главной задачей партий (кроме идеологической, рассмотренной ранее) является аккумуляция различных частных интересов людей, их групп в один общий интерес. Его реализация в государственных и общественных властных структурах соответственно выступает в качестве цели любой политической партии. Избирательная функция и направлена главным образом на осуществление данной цели.

Определяя партии как один из ведущих субъектов избирательного процесса, мы считаем, что они являются необходимыми элементами механизма осуществления народовластия в Российской Федерации.

Главную роль здесь играют основные формы демократии: прямая и представительная. Они находятся между собой в определенном единстве, тесной взаимосвязи, дополняют друг друга. Как пишет В. Т. Кабышев: «Путем прямой демократии представительная форма получает юридические полномочия от народа на осуществление государственной власти, т.е. она конституируется. Эффективное осуществление власти народа возможно только при сочетании прямой и представительной форм демократии»<sup>22</sup>.

Однако, несмотря на закрепление в ст. 3 Конституции РФ формально равного положения прямой и представительной демократии, на практике представительные формы осуществления власти народа получают приоритет. Это происходит потому, что представительная демократия сосредоточена на основных направлениях государственного руководства обществом, в то время как механизм государственного управления носит в целом представительный характер<sup>23</sup>.

Основное место в процессе конституирования представительной демократии принадлежит институту выборов.

Выборы в юридическом смысле представляют собой акт вручения народом (в лице избирательного корпуса) своим представителям — президенту, депутатам, другим должностным лицам — права на осуществление своей власти. Содержание права представителей народа на осуществление его власти и пользование ими этим правом проистекает из социальной сущности конституционного института выборов. Она состоит в первую очередь в формировании таких органов государственной власти и местного самоуправления, в которых были бы представлены наиболее важные общепризнанные интересы общества, находила бы свое выражение общая воля всего народа. Таким образом, выборы теснейшим образом связаны с идеей народного представительства. Более того, и это вполне очевидно: без выборов невозможно в принципе существование представительных органов власти, а следовательно, и конституционного строя вообще.

Еще в начале XX века В. Орландо, рассуждая о природе избирательного права как права политического, отмечал, что оно «необходимым образом... связано с гармоническим развитием политических учреждений данного народа и, в частности, с представительной формой, основу которой оно составляет»<sup>24</sup>.

В наше время также одной из важнейших задач выборов является реализация народного представительства. Причем представительный характер выборов достигается не только в ходе формирования коллегиальных органов власти, но и путем избрания народом (или его частью) отдельных должностных лиц.

Смысл народного представительства применительно и к законодательной, и к исполнительной ветвям государственной власти, и к политической системе местного самоуправления заключается в реальном отражении в деятельности выборных органов общественно-политической





воли всего народа или части населения страны (в зависимости от уровня выборов согласно государственному устройству и вертикальному разделению властей).

Публичное представительство естественно отличается и должно отличаться от представительства частного, например, гражданско-правового, когда представитель уполномочен выражать, защищать и т. п. сугубо личные интересы конкретного физического или юридического лица. В сфере публичного права «народное представительство, когда оно правильно составлено, служит верным отражением всех оттенков народной мысли, признанной подавать голос в государственных делах. ... Представительная система... не должна допускать, чтобы какой-нибудь из частных интересов одерживал верх над истиной и справедливостью и над соединенными остальными частными интересами»<sup>25</sup>.

Мы обосновываем такую позицию, опираясь на конституционный принцип народного суверенитета, который можно определить как верховенство и полновластие народа. Термин «полновластие народа» означает власть всего народа, выражение его общей воли, а не отдельных его частей. Это замечательно выразил Ж.-Ж. Руссо, проведя различие между волей всех и общей волей: «последняя имеет в виду только интересы общие; первая, составляющая лишь сумму воли отдельных людей, — интересы частные»<sup>26</sup>.

В свою очередь, наиболее полное и точное обоснование сущности представительной формы демократии дал Гегель: «Если депутаты рассматриваются как представители, то это имеет органический разумный смысл лишь в том случае, если они являются представителями не единичных лиц, не массы, а представителями одной из существенных сфер общества, представителями его крупных интересов. Тогда представительство уже не имеет того смысла, что один находится здесь вместо другого, но самый интерес действительно наличен в его представителях, и представитель присутствует здесь в интересах своей собственной объективной стихии»<sup>27</sup>.

Таким образом, представительная демократия — это форма осуществления власти народа, выраженная в системе органов государственной и общественной власти, формируемых исключительно на основе выборов и руководящихся в своей деятельности общей волей и общезначимыми интересами всего народа, исходящих из конституционного принципа народного суверенитета<sup>28</sup>.

«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»<sup>29</sup>.

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 неординарных 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»<sup>30</sup>. Последнее является основной целью политической партии.

Следовательно, социальная сущность партии вытекает из ее задачи аккумуляции и перевода общезначимых общественно-политических интересов народа. Политическая роль данных объединений определяется, в свою очередь, переводом вышеназванных интересов на общегосударственный уровень с помощью избирательной функции.

Такой вывод базируется на триаде конституционного строя: представительная демократия — выборы — политические партии, которая выступает одним из системных направлений механизма осуществления власти народа. Представители: президент, депутаты, иные избираемые должностные лица, как мы выяснили, должны выражать общую волю и интересы народа. Политические партии являются носителями этих интересов. Так как выборы — единственный и неотъемлемый способ формирования представительных

органов, то, соответственно, участие партий в избирательном процессе — их важнейшая функция.

Применительно к российской действительности, учитывая неразвитость гражданского общества и трудности, возникающие на пути построения правового государства, активность политических партий на выборах также призвана обеспечить усиление зависимости государственной власти от граждан, ее «прозрачности» перед глазами народа. Анонимный характер и порядок принятия политических решений в России «могут быть преодолены через участие в формировании и функционировании выборных представительных и исполнительных государственных институтов политических партий, непосредственно заинтересованных в общественном признании и поддержке гражданами и чья политическая судьба поставлена в зависимость от волеизъявления граждан на периодически проводимых выборах»<sup>31</sup>, — пишет Ю. А. Веденеев.

Но почему же исключительно политическим партиям как общественным объединениям присуще столь важное специфическое значение в избирательном процессе, а не самим гражданам — каждому лично?

Полагаем, потому, что государственная, политическая власть, в реализации которой участвуют партии, характеризуется волевым началом. Лишь с помощью собственной политической воли гражданское общество может не только выявить, конкретизировать свои интересы, проблемы, но и организовать их «доставку» в систему государственной власти.

Формирование политической воли, по мнению К. Хессе, «происходит в тех сферах, в которых еще не принимается окончательного решения, но в которых оно подготавливается и становится возможным благодаря публичной дискуссии между различными политическими направлениями. Эта область является доменом «промежуточных сил», организованных групповых интересов. ... Медиумом этого формирования являются союзы, и, главным образом, политические партии, которые призваны формировать политические устремления на следующей ступени институционализированного волеобразования в парламенте и правительстве... партии в современных условиях являются необходимыми факторами демократического волеобразования, поскольку политическая инициатива лишь в незначительной степени исходит от отдельных лиц, так как они нуждаются во встречах, дискуссиях и поисках компро-

мисса, и лишь благодаря коллективному решению у них есть шансы быть реализованными»<sup>32</sup>. То есть организованная коллективная политическая воля сильнее воли одного лица.

Данный факт политической действительности есть в принципе результат всей истории эволюционного развития человечества. Люди издревле, еще до возникновения государств, объединялись между собой в силу естественной потребности общения с себе подобными, вместе легче было противостоять природным стихиям и враждебным племенам и т. д.

Историки выделяют множество различных причин на этот счет. Однако итог один — человек живет в обществе, он не может без него и вне его реализовать свою индивидуальность. Да и вообще, идея свободной личности, борьба за нее возникли не только потому, что люди были сильно ограничены государством в пользовании своими неотчуждаемыми, естественными правами и свободами, но и из-за необходимости определить границы, меры свободы, выражением коих выступает конституционный принцип человеческого общежития: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации)<sup>33</sup>.

«Повседневная жизнь показывает, что организованное меньшинство имеет значительно больше шансов на успех, чем неорганизованное большинство. Соединяя, координируя действия многих лиц, политическая партия облегчает тем самым достижение поставленных целей», — пишет А. Р. Байрамов<sup>34</sup>.

К тому же полновластие народа, как уже говорилось, есть выражение его общей воли, которая не является простой количественной совокупностью воль отдельных лиц, а объединяет их, обобщая по принципу политической значимости. Невозможно, чтобы у каждого избирателя был свой собственный представитель, например в Федеральном Собрании, что исключено по существу из-за наличия известных обстоятельств: многомиллионное население страны, разнообразие интересов, обширность территории государства и т. д. Это, кроме того, противоречит сути современной демократии: парламент не может быть простым слепком гражданского общества.

Таким образом, политическая партия есть общественная организация, содействующая формированию и выражению политической воли гражданского общества.





Конечно, смысл конституционализма основан на принципе верховенства человека, его прав и свобод. Избирательные права, право на объединение в политические партии, свобода их создания и деятельности — политические права, выражающие суть взаимоотношений между государством и человеком. Понятно, если не будет самостоятельной, независимой личности, реально обладающей всей совокупностью прав и свобод, то не может быть и речи о независимом от государственной власти, контролирующем ее, самоуправляемом гражданском обществе.

Становление в России гражданского общества является основой и гарантией необратимости демократических преобразований. В условиях функционирования демократического и правового государства уже невозможно управлять прежними командно-административными методами, которые присущи авторитарному режиму власти. При таких обстоятельствах российское государство просто обречено сотрудничать с многочисленными институтами гражданского общества, опираясь на их социальную основу, впитывая и реализуя идеи, которые аккумулируются в недрах гражданского общества. Освобождаясь от неэффективного управленческого баланса, государственная и муниципальная власть находит в лице гражданского общества альтернативные механизмы решения тех или иных проблем, которые являются предметом ведения органов публичной власти<sup>35</sup>. Многопартийные выборы призваны обеспечивать «демократическое реформирование» государства, придание ему качества правового.

Политические партии выступают основными посредниками между государством и автономным гражданским обществом, являются узловым институтом, их связывающим. С одной стороны, они — важный элемент политической системы, а с другой — рассматриваются в качестве общественно-политической самоорганизации гражданского общества. На примере функционирования законодательной власти О. Ф. Шабров показал, что «важное назначение партии заключается в установлении взаимосвязи между корпорациями гражданского общества и группами депутатов в выборных органах власти. Решения парламентов, всегда представляющие собой форму компромисса между основными депутатскими группами, должны подкрепляться готовностью к адекватному компромиссу в гражданском обществе. Такое согласие способны обеспечить партии в той, разумеется, мере, в которой они выражают интересы корпора-

ций гражданского общества и пользуются влиянием в парламенте»<sup>36</sup>.

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.

Роль государства здесь бесспорна. Гражданское общество не существует до государства и вне государства; именно государство дает ему должную защиту в том, что относится к благосостоянию граждан и их особенным целям, если последние не противоречат законам; «...гражданское общество возникает вместе и наряду с государством, ибо ни то ни другое не способно к самостоятельному, а тем более к взаимоисключающему сосуществованию»<sup>37</sup>. Они «составляют две стороны одной и той же медали, ... неразрывно связаны между собой и немыслимы друг без друга»<sup>38</sup>.

Лишь государство может творить позитивное право, обладает официальной принудительной силой и другими признаками, позволяющими ему объединять общие воли естественно-дифференцированного гражданского общества в единую внутренне взаимосвязанную систему — единую общую волю. Главная конституционная обязанность государства по отношению к обществу — его защита, в том числе посредством установления конституционно-правовых гарантий его независимости от государственной власти. Поэтому оно должно знать общественные интересы, потребности, проблемы, чтобы представлять себе, что и как защищать.

Гражданское же общество не обладает и не может обладать признаками, присущими государству, иначе бы оно превратилось в аппарат насилия. Гражданский характер социальных отношений объективно нуждается в демократическом правовом государстве, которые вместе — есть главные комплексные составляющие конституционного строя.

В свою очередь, без развитого гражданского общества государственная власть неизбежно приобретает деспотический, тоталитарный характер. Только благодаря гражданскому обществу эта власть становится на службу человеку, становится защитницей свободы.

Однако если общество не обладает качеством самостоятельности, инициативности, то не может нормально осуществлять ее политическое структурирование,



одним из результатов которого является партийная система. Сформированность, ценность данной системы состоит в непосредственном отражении в себе многообразия важных социально-политических интересов людей и их объединений.

Однако в России сегодня пока еще нет ни полноценного гражданского общества, ни окончательно сложившейся многопартийности, ни правового государства.

Выход из такой ситуации видится в том, что участие в избирательном процессе — важнейшая функция политических партий, выборы — это основное легальное, конституционное «поле битвы» партий за участие в реализации государственной власти, где окончательно выясняется их общественно-политическая значимость, целиком зависящая от избирателей. Что и заставляет данные объединения во время проведения избирательной кампании быть максимально организационно собранными для успешного достижения своей цели<sup>39</sup>.

Именно свободные выборы оказываются тем ведущим фактором, с помощью которого происходит основное конституирование политических партий и политическое структурирование гражданского общества.

Современные изменения в фактической конституции России в сфере властеотношений характеризуются тем, что выборы стали неотъемлемой, необходимой частью общественно-политической жизни страны и нашли свое прочное конституционно-правовое закрепление в качестве ведущего звена механизма периодической ротации власти. Конечной же целью создания политической партии, как неоднократно отмечалось, является представление и защита в органах государственной власти аккумулированных ею интересов гражданского общества посредством достижения победы в избирательной кампании. Значит, функция участия партий в избирательном процессе — функция конституционная и, причем, наиболее важная в их деятельности.

И это вполне объяснимо. Если политическая партия не участвует в выборах, это уже не партия. Без ее важнейшей функции — избирательной вся другая ее деятельность не имеет никакого смысла.

Таким образом, социальная сущность политических партий вообще, и их участия в избирательном процессе в частности, заключена в том, что они предназначены для выражения в сфере осуществления социальной власти истинных многообразных общественно-политических интересов народа и его общей воли. Отсюда вытекает

их политико-правовая роль в выборах, состоящая в достижении государственной и общественной власти посредством победы партийных кандидатов в конституционной избирательной борьбе. Иначе воля и интересы общества, сконцентрированные в партиях, останутся просто-напросто политически невыраженными.

В этом и есть важность политических партий, а точнее — многопартийных выборов, их необходимость и значение в конституционной жизни современной России: в действительной реализации единой цели — формирования гражданского общества и правового государства, а следовательно, в установлении конституционных гарантий от возврата к идеологической и политической монополизации государства и общества кем бы то ни было.

Как отмечает А. Кулик, сегодня не существует ни одной «беспартийной демократии»<sup>40</sup>, и, как утверждает Ф. Шмиттер, представительная демократия, контролируемая посредством многопартийных, состязательных выборов, служит ориентиром демократической трансформации поставторитарных обществ в любом культурно-географическом регионе мира<sup>41</sup>.

Учитывая закрепленное в Федеральном законе «О политических партиях» положение о том, что из всех общественных объединений только политические партии являются специальными субъектами избирательного процесса, и только они вправе самостоятельно выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти, справедливо возникает вопрос: почему именно политическим партиям предоставлено такое право? Почему не предоставить это право, например, профсоюзам или другим общественным объединениям? Так, А. Д. Керимов считает, что кандидатов должны выдвигать «инициативные группы граждан, которые свободно объединяются не на основе строго определенных политических воззрений и жестких идеологических установок, а в силу национальной или религиозной принадлежности, общности профессиональных интересов, совместной работы или компактного проживания на одной территории»<sup>42</sup>.

Считаем, что такой подход не соответствует демократическому потенциалу действующей Конституции Российской Федерации. И вот почему. Люди отличаются не только по своим осознаваемым интересам, но и по своим взглядам на то, как наиболее правильно следует идти к удовлетворению этих интересов. И взгляды эти у разных людей могут различаться с точностью до





наоборот даже у людей одной профессии или религиозной принадлежности. Между тем гражданское общество — это стихия частных, групповых, корпоративных интересов, а парламент — носитель государственного начала, выразитель общей воли, которая и составляет основу закона. В парламенте должны быть представлены не корпоративные интересы тех или иных социальных групп в их чистом виде, а общезначимые, точнее государственно-значимые аспекты этих интересов. Именно политические партии, как государственно-ориентированные организации гражданского общества, могут выразить эти общезначимые начала гражданского общества и согласовать различные частные интересы в рамках общей воли<sup>43</sup>. Кроме того, как отмечает В. В. Лапаева, к России не применим опыт стран с мононациональным и моноконфессиональным устройством общества, которые могут позволить себе участие в политической жизни религиозно и национально маркированных объединений. У нас всякое привнесение в политическую сферу разделения по религиозному или национальному признаку (опасному само по себе) неизбежно приведет к расколу общества на славяно-христианскую и тюркско-мусульманскую составляющие<sup>44</sup>.

У профсоюзов, общественных объединений и политических партий изначально сугубо различающиеся сферы деятельности, различные цели и задачи. В соответствии с Федеральным законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности»<sup>45</sup> профсоюз — это добровольное общественное объединение граждан, связанное с общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов (п. 1 ст. 2).

Политическая партия — это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (в соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «О политических партиях»).

Поэтому именно политические партии являются выразителями политической воли граждан независимо от профессиональной, национальной или конфессиональной принадлежности граждан и выражают общезначимые, точнее госу-

дарственно-значимые аспекты интересов всего общества. В зависимости от этого различна и законодательная регламентация их деятельности, их прав и обязанностей. В качестве примера можно отметить, что в непартийных организациях вполне допустимо членство граждан иных государств. Например, в соответствии с п. 4 ст. 2 Федерального закона «О профсоюзах иностранных граждан и лица без гражданства, проживающие на территории Российской Федерации, могут состоять в российских профсоюзах, за исключением случаев, установленных федеральными законами и международными договорами. Такая же правовая норма существует и в Федеральном законе «Об общественных объединениях»<sup>46</sup> (п. 2 ст. 19). Но это положение недопустимо в политических партиях (п. 2 ст. 23 Федерального закона «О политических партиях»). Кроме того, гражданин Российской Федерации может быть членом только одной политической партии (п. 6 ст. 23 Закона о партиях).

Важно и то, что политическая партия заинтересована в неизменности своей «партийной марки» — политической позиции. Но эта заинтересованность серьезна только в том случае, если ее «партийная марка» — единственная основа существования партии как общественной организации, только в этом случае порча этой «марки» ведет партию к политической смерти. Если организация, например, профсоюз или «Партия любителей пива», имеет и иные, отличные от чисто партийных, основания для своего общественного бытия, она может не особенно заботиться о своей репутации как партии. В результате в проигрыше окажутся избиратели, голосовавшие за кандидатов с соответствующей «партийной маркой». Поэтому в условиях становления и развития многопартийной системы законодательство о политических партиях допускает не любые виды деятельности, обеспечивающие их существование, а только те, которые прямо связаны с их политической деятельностью. К такой деятельности Федеральный закон «О политических партиях» относит следующие виды предпринимательской деятельности (ст. 31): информационная, рекламная, издательская и полиграфическая деятельность для пропаганды своих взглядов, целей, задач и обнародования результатов своей деятельности; изготовление и продажа сувенирной продукции с символикой и наименованием политической партии, а также изготовление и продажа издательской и полиграфической продукции; продажа и сдача в аренду имеющегося

в собственности политической партии движимого и недвижимого имущества. Общественные объединения, например, могут создавать хозяйственные товарищества, общества и иные хозяйственные организации, а также приобретать имущество, предназначенное для ведения предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 37 Федерального закона «Об общественных объединениях»).

Полагаем, что политические партии более чем все другие общественные организации предназначены для представления интересов избирателей в органах государственной власти.

Именно поэтому, учитывая ту роль, которую политические партии претворяют в жизни страны, российский законодатель рассматривает политические партии как единственные среди общественных объединений организованные участники избирательного процесса, правомочные выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в органы государственной власти Россий-

ской Федерации (п. 1 ст. 36 Федерального закона «О политических партиях»). При этом законодатель не просто декларирует эту важную особенность политических партий как института гражданского общества, а нормативно обеспечивает ее реализацию.

Обсуждая роль политических партий в становлении современного конституционализма в России, следует подчеркнуть, что Россия переживает сложный и противоречивый период формирования демократических и конституционных основ устройства государства и общества. Формирование политических партий, развитие партийной демократии — это длительный, но необходимый процесс становления объективных и субъективных предпосылок для социальной, идеологической и политической самоорганизации общества. А участие политических партий в свободных демократических выборах является одной из предпосылок формирования конституционализма в России.

### Примечания

<sup>1</sup> *Кравец И. А.* Формирование российского конституционализма (проблемы и практика). — М. : Новосибирск : Изд-во ЮКЭА, 2002. — С. 12.

<sup>2</sup> *Николаев А. С.* Конституционно правовые основы участия политических партий в формировании органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2007. — С. 3.

<sup>3</sup> *Ромашов Р. А.* Современный конституционализм: вопросы истории и теории. — СПб., 1998. — С. 96.

<sup>4</sup> См.: *Ромашов Р. А.* Конституционное государство (история, современность, перспективы развития). — Красноярск, 1997. — С. 68.

<sup>5</sup> *Нерсисянц В. С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации : сб. статей. / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. — М. : ИНИОН РАН, 2000. — С. 6—10. Безусловно, позиция В. С. Нерсисянца заслуживает внимания, однако мы придерживаемся той точки зрения, что принцип политического многообразия имеет важное конституционно-правовое значение и поэтому определять конституционализм как надпартийную идеологию не совсем верно (Партии на выборах: опыт, проблемы, перспективы. — М. : Изд-во. МГУ, 2006. — С. 71).

<sup>6</sup> *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. — М. : РЮТД Сашко, 2000. — С. 231.

<sup>7</sup> См.: *Бекназар-Юзбашев Т. Б.* Партии в буржуазных политико-правовых учениях. — М., 1988. — С. 8—9.

<sup>8</sup> *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре / пер. с франц, под ред. Д. Е. Жуковского. — СПб., 1907. — С. 50.

<sup>9</sup> Там же. — С. 181.

<sup>10</sup> *Макиавелли Н.* История Флоренции. — Л., 1973. — С. 260.

<sup>11</sup> *Солженицын А. И.* Как нам обустроить Россию. Посильные соображения // Комсомольская правда. Специальный выпуск. Брошюра в газете. 1990. — 18 сент. — С. 12.

<sup>12</sup> См.: *Эбзеев В. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд : учебное пособие для вузов — М., 1997. — С. 172.

<sup>13</sup> *Кисс Элизабет.* Искажают ли партии демократию? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1996. — № 2 (15). — С. 46.

<sup>14</sup> *Телерик А. В.* Конституционные основы участия политических партий в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук — Саратов, 2000. — С. 52.

<sup>15</sup> *Авакьян С. А.* Указ. соч. — С. 10—11.

<sup>16</sup> *Реймон Арон.* Демократия и тоталитаризм. — М., 1993. — С. 62.

<sup>17</sup> *Авакьян С. А.* Конституционно-правовой статус политических партий в России: учеб. пособ. — М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. — С. 120.

<sup>18</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л. А. Окуньков. — М., 1996. — С. 20.





<sup>19</sup> Лебедев В. А. Реализация конституционных принципов идеологического и политического многообразия в парламентской деятельности политических партий // Проблемы применения норм права в условиях модернизации российского общества и государства : сб. статей Международной науч.-практ. конф., посвященной 20-летию юридического факультета Челябинского государственного университета. Челябинск, 24 мая 2011 г. / под ред. В. А. Лебедева, Е. В. Кунц. — Челябинск : Полиграф-Мастер, 2011. — С. 21.

<sup>20</sup> Лебедев В. А., Кандалов П. М., Неровная Н. Н. Партии на выборах: опыт, проблемы, перспективы. — М. : Изд-во МГУ, 2006. — С. 75.

<sup>21</sup> Веденеев Ю. Л., Лысенко В. И. Политика и федеральные выборы (к вопросу о взаимоотношениях между властью и правом // Государство и право. — 1995. — № 2. — С. 78—83.

<sup>22</sup> См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под. ред. В. В. Лазарева. — М., 1997. — С. 25.

<sup>23</sup> Белоновский В. Н., Белоновский А. В. Представительство и выборы в России. — М., 1999. — С. 73.

<sup>24</sup> Орландо В. Принципы конституционного права // Конституционное право : учебное пособие: в 2 ч. — Ч. 2. Конституционно-правовая мысль XIX—XX вв. (хрестоматия по общему конституционному праву). — М., 1994. — С. 197.

<sup>25</sup> Милль Дж. Ст. Представительное правление : публицистические очерки / пер. с англ. под ред. Р. И. Сементковского. — СПб., 1897. — С. 55—68.

<sup>26</sup> Руссо Ж.-Ж. Указ. соч. — С. 49.

<sup>27</sup> Гегель Г. В. Философия права. — М., 1990. — С. 350.

<sup>28</sup> Теперик А. В. Конституционные основы участия политических партий в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук — Саратов, 2000. — С. 58.

<sup>29</sup> Лапаева В. В. Выборы в Государственную Думу 1995 г.: проблемы совершенствования законодательства // Государство и право. — 1996. — № 9. — С. 24.

<sup>30</sup> Лапаева В. В. Право и многопартийность в современной России. — М., 1999. — С. 17.

<sup>31</sup> Веденеев Ю. А. Политические партии в избирательном процессе: правовые иллюзии и юридическая реальность // Государство и право. — 1995. — № 7. — С. 20.

<sup>32</sup> Хессе Конрад. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 82.

<sup>33</sup> Статья 4 Французской Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года звучит следующим образом: «Свобода состоит в возможности делать все, что не вредит другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека имеет лишь те границы, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами...» (Конституции зарубежных государств : учебное пособие. 2-е изд., исправ. и доп. — М., 1997. — С. 135.

<sup>34</sup> Байрамов А. Р. Правовое регулирование деятельности политических партий в современных условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993. — С. 9.

<sup>35</sup> Уваров А. А. Конституционно-правовые основы становления и развития гражданского общества в России. — М. : НИИ СП, 2010. — С. 4.

<sup>36</sup> Шабров О. Ф. Политическая система: демократия и управление обществом // Государство и право. — 1994. — № 5. — С. 120.

<sup>37</sup> Черниловский З. М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. — 1992. — № 6. — С. 150—151.

<sup>38</sup> Гаджиев К. Гражданское общество и правовое государство // Мировая экономика и международные отношения. — 1991. — № 9. — С. 15.

<sup>39</sup> Теперик А. В. Конституционные основы участия политических партий в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — С. 65.

<sup>40</sup> Кулик А. Многопартийность: история болезни // Выборы. Законодательство и технологии. — 2001. — № 4. — С. 18.

<sup>41</sup> Шмиттер Ф. Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии // Полис. — 1996. — № 5. — С. 27.

<sup>42</sup> Керимов А. Д. Некоторые проблемы участия политических партий в выборах органы государственной власти // Право и политика. — 2001. — № 1. — С. 21.

<sup>43</sup> Лапаева В. В. Политические объединения в избирательном процессе: ориентиры развития законодательства // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 28.

<sup>44</sup> Лапаева В. В. Политические партии в избирательном процессе // Вестник избирательной комиссии. — 1996. — № 8. — С. 42.

<sup>45</sup> СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 148.

<sup>46</sup> СЗ РФ. — 1995. — № 21. — Ст. 1930.

**ЛЕБЕДЕВ Валериан Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, зав. кафедрой конституционного и муниципального права, декан юридического факультета Челябинского государственного университета.

**LEBEDEV Valerian Alekseevich**, honored science worker of RF, honored lawyer of RF, J. D., professor, Dean of the Faculty of Law of Chelyabinsk State University.

УДК 355.773 + 342.746  
ББК Ч400.321 + Ч404.213.32

В. И. Крусс

## ЗДОРОВЬЕ КАК ОСНОВНАЯ ПРАВОВАЯ ЦЕННОСТЬ СОВРЕМЕННОСТИ

V. I. Kruss

## HEALTH AS THE BASIC LEGAL VALUE OF THE PRESENT

*В статье с позиций конституционного понимания права дается характеристика здоровья как основной конституционной ценности в реалиях современных демократий и перспективе их обозримой эволюции. Обсуждается возможность и перспектива конституционализации национальных правовых систем с учетом последовательно признания ценности здоровья и его конституционного взвешенного обеспечения.*

**Ключевые слова:** здоровье, конституционные ценности, основные права и свободы человека и гражданина, медицинская помощь и охрана здоровья, нормативность конституционных ценностей, государственно-частное партнерство.

*In article from positions of the constitutional understanding the law the characteristic of health as basic constitutional value in realities of modern democracies and prospect of their foreseeable evolution is given. The possibility and prospect of the constitutional filling of national legal systems in view of consecutive recognitions of value of health and its constitutional weighed maintenance proves.*

**Keywords:** health, the constitutional values, basing rights and freedom of the person and the citizen, medical aid and health protection, normative character of the constitutional values, state-private partnership.

Проблематика ценности здоровья и тесно связанных с признанием этой ценности поисков стратегий политической модернизации общественных систем, достоверных экономических и социальных приоритетов, оптимальных вариантов организации и функционирования публично-властных институтов, гармонизации отношений власти и гражданского общества — во многом характеризует нерв современной жизни во всем цивилизованном мире. Решение соответствующих вопросов невозможно без юридического анализа и предполагает в итоге *определенное* институционально-правовое оформление. Критерии и формат такой определенности будут, в свою очередь, предопределяться типом правового понимания. И хотя сегодня вряд ли можно воспринимать и трактовать право в отрыве от факта существования общепризнанных прав и свобод человека, в полной мере учитывает данное обстоятельство и руководствуется вытекающими из него следствиями при конструировании правовых положений и оформлении норм только правовое понимание, определяемое как конституционное<sup>1</sup>.

Характеризуя в названии данной работы здоровье как *основную* правовую ценность современности, с позиций конституционного правового понимания мы исходили, во-первых, из представления о современном праве как явлении и феномене конституционного и международно-конвенционального порядка<sup>2</sup>. В базовых источниках именно этого исторически беспрецедентного права здоровье отнесено к разряду основных, конституционных ценностей. Во-вторых, поскольку конституционно-правовые ценности составляют определенное множество и — с той или иной степенью условности — образуют иерархию, мы стремились подчеркнуть *особую* значимость ценности здоровья по отношению к прочим «высшим» ценностям. Конституционное правовое понимание обязывает вдумчиво относиться к прочтению конституционного текста (в широком смысле), а значит — постоянно помнить и о том, что в Конституции РФ (ст. 2), например, ценность *всех* основных прав и свобод предопределяется ценностью самого человека, **присутствие** которого необходимо для всех

21

Конституция,  
государство и общество





последующих — окончательных или спорных — суждений о его правах, свободах и интересах. Присутствие это — суть жизнь, как витальная и социальная достоверность человека, немислимая, в конечном счете, без здоровья. Жизнь и здоровье как ценности могут коррелировать самым различным и даже амбивалентно-парадоксальным образом (например, когда ценность жизни начинают осознавать лишь вследствие утраты здоровья, либо напротив: потеря здоровья ведет к суицидальным аффектам), но они — неразрывны и по своей сути, и в силу факта равно признанной конституционности. Вместе с тем, здоровье не является сугубо индивидуальной, личной конституционной ценностью: в современном конституционном измерении неразрывно сосуществуют и обуславливают актуальность друг друга ценности здоровья личного и социального (здоровье народа, нации). Последнее обстоятельство имеет решающее значение для выверки той срединной — единственно возможной — линии, придерживаясь которой можно избежать губительных крайностей системоцентристского<sup>3</sup> и антропоцентристского подходов к проблеме правового опосредования здравоохранения и медицинской помощи. И хотя в целом юридическое решение этой проблемы лежит в области теории прав и свобод человека<sup>4</sup>, сущностный анализ этих феноменов, как отправная точка любых последующих правоустановительных и правоприменительных решений, не может быть проведен в отрыве от ценности здоровья как такового. Невольное или намеренное умаление этой ценности исключает возможность признания конституционности любой теории (догмы) права, как бы она себя ни позиционировала. Наиболее же принципиальными, на наш взгляд, представляются в этой связи различия между конституционализмом и либертаризмом.

В отличие от системоцентристских подходов, где права человека являются своего рода элементом политического декора, идейное течение либертаризма<sup>5</sup> действительно привержено принципу верховенства права, однако настаивает на понимании природы конституционных прав как *исключительно естественных*. Вследствие этого ценность здоровья здесь фактически не имеет публично-правовых коннотаций, а право на охрану здоровья — представляется заведомой фикцией, способной поколебать основы правильного общественного устройства, расстроить функционирование правовой системы, стержнем и генератором кото-

рой выступает одно и то же многолико проявляющее себя право собственности. Для либертарианцев печальная шутка Шекспира о различиях между грабителем и врачом (первый требует кошелек или жизнь, второй — отбирает и то и другое) представляется, вероятно, ненаучной ересью. Именно такого рода модель формально юридизированных отношений между врачом и пациентом оказывается, в конечном счете, единственно приемлемой в контексте либертарианских требований: для государства — отказа от всякого избыточного вмешательства в частные отношения, для индивида — свято чтить принцип свободы договора. Разумеется, никто не будет насильно отнимать ваши деньги, принуждать платить за медицинскую помощь и услуги, вы сами «добровольно» отдадите их ввиду неизбежной альтернативы утраты здоровья и связанной с этим угрозы жизни. К сожалению, состояние и развитие «медицинского законодательства» в России свидетельствует о подспудном доминировании такой *неконституционной* общественно разрушительной идеологии.

Конституционные ценности «оформляются» в содержании «своих» конституционных прав, при этом те и другие вполне сохраняют собственное значение (содержание) и смысл. Кроме того, в содержании большинства прав и свобод человека абсорбируется определенное множество конституционных ценностей, а смысл каждого отдельного правомочия должен выводиться с учетом системно-композиционного влияния ряда других. Следует признать, однако, что общественное (обыденное) восприятие проблематики прав человека, их «каталога» и следствий признания — повсеместно далеки от конституционно-взвешенного подхода. Как свидетельствует тот же Д. Боуз, многие американцы попросту уверены, что любая желанная вещь — это право, и при этом не различают право и ценность. Среди примеров неразберихи и наплыва конфликтующих требований, порождаемых подобным восприятием, в его книге фигурируют и «права», прямо соотносимые с ценностью здоровья, в частности: «право быть защищенным от присутствия порнографии в городе»; «право не дышать сигаретным дымом в ресторане», «право носить в общественных местах большие значки с фотографиями эмбриона в знак протеста против абортов» и т. п.<sup>6</sup> Российские реалии позволяют продолжить этот ряд не менее спорными требованиями и интерпретациями, и хотя мы не можем вслед за либертари-

анцами огульно утверждать их одиозную неправомерность, дать конституционно-взвешенную оценку подобным коллизиям весьма непросто.

Так, в начале 2011 года российские СМИ сообщили о человеке, лишившемся ног и прикованном к инвалидной коляске, полагающем, что он в полной мере сохраняет право на признание человеческого достоинства (что справедливо). Атрибутом такого достоинства для него является доступность сексуальных отношений (что спорно). И хотя инвалид, от которого ушла жена, способен вступать во внебрачные интимные отношения только при помощи «Виагры», его убеждений данные обстоятельства не колеблют. Поэтому он обратился в органы социального обеспечения с требованием оплатить приобретение столь необходимого для него и отнюдь не дешевого медицинского препарата. Чиновники, как и следовало ожидать, в удовлетворении весьма необычного требования отказали, ссылаясь на то, что в объеме установленных социальных гарантий данная «опция» не входит. Однако заявитель, при поддержке юриста, подал в суд заявление о признании незаконным принятого решения и выиграл процесс. По решению суда, очевидно руководствовавшегося неким средневзвешенным алгоритмом «достойной сексуальной жизни», ему начали выдавать две таблетки «Виагры» в неделю. Однако самое «интересное» и сложное началось потом. Некоторое время спустя, поскольку сексуальные проблемы решить не удалось, инвалид по совету врача потребовал увеличить дозу лекарства вдвое. Легко представить, в какое состояние это привело чиновников, и трудно предположить, каким будет и каким должно быть очередное (возможно, впрочем, что не последнее) судебное решение по этому делу.

В приведенном сюжете, лишь отчасти анекдотичном, сконцентрированы актуальные вопросы (и число их будет возрастать), которые обусловлены пониманием сущности, содержания и параметров необходимого обеспечения права на охрану здоровья и медицинскую помощь. В нем наглядно раскрывается, до какой меры напряжения могут прийти и будут доходить оппозиция публичного и частного восприятия здоровья, его ценности, требований, им обусловленных, а значит и трудности конституционно-правовой достоверности, взвешенного и обоснованного реагирования на соответствующие притязания. Может ли *нездоровый человек* претендовать на все, что в принципе могут сделать в настоящий момент общество

и государство для его выздоровления, а точнее — до каких пределов могут распространяться соответствующие притязания? Не секрет, что в «Виагре» в России (и в мире) сегодня нуждаются далеко не одни инвалиды и не все из нуждающихся могут позволить себе регулярно (по мере «необходимости») приобретать этот импортный препарат. С учетом вынесенного судебного решения и в контексте конституционного требования недискриминации (ст. 19 Конституции РФ) у них появляются серьезные аргументы заявить государству о своих сексуальных (медицинских) и экономических проблемах и прецедентных притязаниях. В том числе с прямыми отсылками к нормативному значению конституционных ценностей достоинства, здоровья, семьи, материнства и детства. Определяя состоятельность таких притязаний, потребуются учитывать самые разнообразные факторы, как то, например, что на основе «Виагры», которая разрабатывалась, в общем-то, для лечения болезней сердца, уже создан одобренный профильной комиссией Евросоюза препарат для лечения легочной артериальной гипертензии, особенно тяжело протекающей у маленьких детей. Данная медикаментозная инновация вполне может повлиять на структуру профильных квот и субсидий, создающих финансовые предпосылки дифференцированного конституционного гарантирования.

Здоровье как ценность имеет сугубо гипотетический экономический (финансовый) эквивалент, который актуализируется только апофатическим образом при условии частичной (поскольку человек еще жив) утраты здоровья и принципиально сохраняющейся возможности его восстановления с учетом существующих научно-технологических ресурсов, освоенных приемов и способов лечения, лекарств, которые могут длительное время оставаться уникальными, эксклюзивными и, следовательно, **не общедоступными**. Если мы признаем право каждого требовать государственной поддержки такого уровня здоровья, какой в принципе может быть обеспечен в существующих экономических и медико-технологических реалиях, мы спровоцируем тем самым социально-экономический коллапс. Если мы откажемся от такого признания — а это придется сделать, — нам необходимо выработать и нормативно отобразить универсальный конституционный алгоритм справедливого дифференцирования страждущих, обоснования отказов и критериев очередности предоставления



возможных (в технико-экономическом аспекте) предпочтений избранным.

Существует ли на сегодняшний день такой алгоритм? Его не только нет, но о нем мало кто задумывается. Практически не обсуждаются публично и другие, прямо связанные с проблемой справедливого экономического обеспечения охраны здоровья вопросы. Например, на каком основании уравниваются возможности медицинских притязаний тех, кто, по сути, спровоцировал свое заболевание, и тех, кто стал жертвой вредоносных обстоятельств или агрессии? Или как должно государство относиться к тому, что стоимость лечения одного ребенка, страдающего редким (орфанным) заболеванием<sup>7</sup>, может достигать до миллионов рублей в год, при том что перспектива его исцеления будет оставаться крайне проблематичной? Или как надлежит рассчитывать набившие оскомину ссылки на ограниченность бюджетных ресурсов, не позволяющую профинансировать проведение даже неотложных дорогостоящих операций, на фоне акций демонстративного расточительства ради политических рейтингов в канун очередной избирательной кампании либо перманентной практики государственной поддержки заведомо нерентабельных хозяйственных проектов вопреки столь же постоянным заверениям о борьбе с коррупцией? Подчеркнем: с конституционно-правовой точки зрения вопросы эти однопорядковые, а потому тривиальных отсылок к морали в первом и втором случаях, и не менее избитых к политическому наследию Макиавелли в третьем — для ответов на них будет недостаточно. Хотя, разумеется, моральные и политические аргументы тоже с необходимостью должны быть учтены в конституционных оценках и выводах.

Качество конституционности выступает и синонимом всего правового, и его критерием. Либертарианство же утверждает наличие в конституционном измерении принципиально не связанных с правом социальных и политических коллизий. Применительно к здоровью это означает исключение из сферы анализа всего, что выходит за рамки нормативно выверенной эквивалентности, базирующейся на праве собственности. Нельзя занимать, однако, *отчасти* конституционную позицию (таковых просто «не существует»). Д. Боуз, например, справедливо указывает, что социальные медицинские проблемы необходимо воспринимать как сугубо правовые, и потому любое их решение «на основе политической силы», посредством более или менее честной

стратегии пристрастного лоббирования в парламенте — заведомо неприемлемо. Прав он и в том, что соответствующие решения должны вырабатываться в рамках некой *метатеории*, путем последовательных интерпретаций соответствующих прав и их коллизий на основе фундаментальных правовых принципов, поскольку при этих условиях фундаментальные права *не могут* конфликтовать<sup>8</sup>. Однако ни популярная либертарианская апологетика основных прав на жизнь, свободу и собственность, ни высоконаучная и логически редуцированная до принципа формального (юридического) равенства либертарная теория права (В. С. Нерсисянц) в качестве соответствующей реалиям современного мира юридической метатеории признаны быть не могут. Возможно, Д. Боуз, как и большинство представителей англо-саксонской политико-правовой традиции, просто не знает ни о концепции В. С. Нерсисянца, ни о том, что в современной (конституционной) теории права России разработаны общие базовые «рекомендации» по разрешению коллизий основных прав человека (включая права социальные) и других конституционных ценностей, дополненные доктринально-нормативными конкретизациями и установлениями правовых позиций и актов Конституционного Суда РФ. Возможно, не знает он и о том, что названные разработки и положения вполне согласуются с практикой и принципами европейской конвенциональной юстиции в лице Европейского Суда по правам человека. Для российского законодателя, однако, такого рода неведение не может быть оправданным. Достаточное неожиданностями выглядят поэтому некоторые «наработки» и результаты российской законотворческой практики для сферы здравоохранения. Хотя и заявлены они как инновационные и сопряженные с «максимально демократическим» форматом всенародных обсуждений.

«Долгожданный» Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>9</sup> (далее — ФЗ № 323) характеризуется как имеющий ключевое значение для программы модернизации российской системы здравоохранения. Между тем его обсуждение и прохождение в российском парламенте выявили острые противоречия по ключевым вопросам между врачами и чиновниками от медицины (исполнительной властью). Президент Национальной медицинской палаты России Л. Рошаль открыто признавал трудности, которое испытывало





медицинское сообщество в попытках повлиять на позицию автора законопроекта — Правительство РФ. Прежде чем говорить о сути этих разногласий, отметим, как в рамках прохождения законопроекта № 534829-5 (далее — законопроект) в ГД РФ корректировались очевидные с конституционно-правовой точки зрения терминологические издержки текста будущего закона и прежде всего — ключевой дефиниции здоровья.

Здоровье человека, как уже отмечалось, многоплановое явление; оно имеет физиологический, психический и социальный аспекты<sup>10</sup>. В законопроекте подобное представление не только нашло свое отражение, но и, по сути, было доведено до абсурда. Здоровье (ст. 2) определялось как состояние *полного* физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие заболеваний и физических дефектов (курсив наш. — В. К.). Если с логической и филологической точек зрения такая формулировка была «просто» неверной, то с юридической — предельно нефункциональной. Действительно, здоровье — это состояние организма, которое может быть тем или иным, а *нормальное* здоровье в объективно-абстрактном смысле есть матрица относительного, в субъективно-конкретном — его восприятие и оценка (диагноз), не исключено, что ошибочные. Что же касается юридических следствий приведенного определения, можно предположить, что в случае его утверждения любой рефлексивно настроенный, добросовестно заблуждающийся или «просто» поднатеревший в демагогической риторике субъект (физическое лицо), а еще скорее — его профессиональный законный представитель (адвокат) получили бы возможность *всегда* ссылаться на проблемы с «недостаточным» здоровьем для обоснования требований его пролонгированной охраны, дополнительной медицинской помощи или для заявления претензий и исков о компенсации вреда, причиненного частичной утратой либо восстановлением первоначально «полного» здоровья медицинскими услугами и помощью ненадлежащего качества.

Законодатель, казалось бы, учел эти угрозы. В действующем ФЗ № 323 (ст. 2) исчезло уточнение «полное» и здоровье определяется как состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма. Меняет ли это суть дела? Вряд ли. Подобное «комплексное» благополучие в уточняю-

щих характеристиках не нуждается и решающим образом отсылает к субъективному восприятию, фактически сохраняя свой дестабилизирующий — для юридической практики — потенциал. Он может многократно возрасти в системной связи с положением ч. 2 ст. 18 Закона, согласно которому право на охрану здоровья в Российской Федерации *обеспечивается* охраной окружающей среды, созданием безопасных условий труда, благоприятных условий труда, быта, отдыха, воспитания и обучения граждан, производством и реализацией продуктов питания соответствующего качества, качественных, безопасных и доступных лекарственных препаратов, а также оказанием доступной и качественной медицинской помощью. Остается только догадываться, например, о каких благоприятных условиях быта и отдыха может идти речь в контексте деклараций обеспечения социального благополучия как залога здоровья? Как надлежит реагировать гражданам на опубликованные в СМИ данные об «истории всероссийского обмана» на рынке продуктов питания и лекарств? Правомерно ли медицинскую помощь считать качественной, если она оказалась бесполезной? Вопросы эти теперь отнюдь риторические, и продолжать их можно долго. Законодательство же должно исключать возможности конституционно неосновательных притязаний и требований, а не провоцировать их. Кроме того, заведомая неисполнимость обещанного (нормативно декларированного) девальвирует ценность иных — последующих и конкретизирующих правовое регулирование законодательных установлений, изначально снижает их эффективность. Социальное благополучие выступает одним из атрибутов достойной жизни, обеспечение которой есть перспективная политическая *цель* России как социального государства (ст. 7 Конституции РФ). Здоровье же подлежит публичной охране независимо от уровня достигнутых социальных показателей. Права и свободы человека в Российской Федерации обеспечиваются *правосудием* (ст. 18), что имеет глубокий смысл и подтверждает их юридическую достоверность как непосредственно действующих правовых феноменов. Поэтому заявление в ФЗ № 323 «специфическое» обеспечение права на охрану здоровья в действительности играет на руку лишь тем, кто отказывает этому праву в достоверной конституционности, подразумеваемая *существенные* различия прав, характеризующих «естественное достояние» человека и тех, которые индивиду только





даруются, все равно — государем или социально ориентированной демократией.

Философская составляющая конституционализма определяет характерное сходство суждений о здоровье в доктринально-нормативных положениях Конституционного Суда РФ и в анналах человеческой мудрости. В обоих случаях проникновенно утверждается восприятие здоровья как насущного блага и общей *предпосылки* жизненного благополучия. «Здоровье человека — высшее неотчуждаемое благо, без которого утрачивают свое значение многие другие блага и ценности», — подчеркивает Конституционный Суд РФ<sup>11</sup>. «Здоровье до того перевешивает все остальные блага жизни, что поистине здоровый нищий счастливее больного короля», — невесело иронизирует А. Шопенгауэр.

Наряду с этим абсолютно здоровых людей, еще раз отметим, не бывает. Более того, никто и ничто не может гарантировать каждому даже *здоровье условное*, соответствующее неким медицинским стандартам и общим критериям такого состояния. Сегодня, как и всегда, люди часто рождаются больными, в том числе несмотря на специальные профилактические и корректирующие меры; многие рождаются обреченными на раннюю смерть. Ожидать, что такое положение кардинально изменится в обозримом будущем — нет оснований. Скорее напротив, гуманистическая устремленность к сохранению жизни каждому зачатому и рожденному человеку, независимо от проблем наследственности, генетических осложнений и родовых травм, будет перманентно вести к процентному росту числа лиц с изначально ослабленным здоровьем в будущих поколениях. К сходному результату ведет общее увеличение продолжительности жизни: еще Демокрит говорил, что бояться следует не смерти, а старости. И хотя люди со слабым здоровьем иногда могут прожить дольше людей никогда не болевших, общество с большим количеством больных и немощных людей вряд ли в целом может считаться здоровым и благополучным.

Как не найти совершенно здоровых, так нет и абсолютно больных (нездоровых) людей. От некоторых болезней невозможно избавиться, но с ними можно прожить долгую жизнь. Даже смертельно больной, пока он жив, имеет такое же неотчуждаемое право на охрану своего угасающего здоровья, как и любой человек. Поэтому, в частности, не только активная, но и пассивная эвтаназия с конституционно-правовой точки совер-

шенно недопустима, независимо от ее законодательного признания. Легализуя пассивную эвтаназию, государство не просто отказывается от своей основной конституционной обязанности, но совершает «конституционное преступление», подобное таким уголовным преступлениям, как неоказание помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать, или заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии<sup>12</sup>. При этом согласие больного на эвтаназию, как и его злоупотребление соматическим правом на жизнь, для указанной квалификации позиции государства значения не имеет.

В конституционно-правовом дискурсе логические и содержательные переходы от ценности здоровья к правам и свободам человека объективно неизбежны и выступают синтетическим ресурсом решения наиболее сложных проблем. В этой связи тем, кто выводит все актуальные права человека из единственного права собственности, не мешает подумать о солидарной природе этого конституционного полномочия личности<sup>13</sup>. Современная собственность лишь в крайне незначительной доле может быть идентифицирована как производная личного труда даже самого продвинутого и успешного индивидуума, предпринимателя или востребованного специалиста. В ее структуре доминирует нераздельная солидарная составляющая, объективированный предметно-информационный ресурс многих поколений и миллионов анонимных со-трудников. Ключевые позиции, которые занимают отдельные лица в глобальном механизме современной, отчасти уже виртуальной экономики (топ-менеджеры, крупнейшие акционеры, банкиры и финансисты), — не дают им права воспринимать свои доходы по аналогии с абсолютным правом частной собственности на продукты труда во времена Адама Смита. Равным образом в доходы, которые специалистам обеспечивают их профессиональные, в том числе медицинские, познания и навыки, также неотъемлемо встроены интеллектуальный и образовательный продукт сотен и тысяч предшественников и учителей. Есть, разумеется, еще и талант, уникальные способности; но ведь и они — от Бога. Поскольку же те, с кем любому преуспевающему сегодня предпринимателю или специалисту следовало бы всегда и *по праву* делиться большей частью своих доходов, не могут заявить эквивалентные требования (в силу конгломерата субъективных

и объективных причин и факторов), их «зарезервированные» права трансформируются во вполне определенные конституционные обязанности получателя дохода. Во-первых, разумеется, это конституционная обязанность платить законодательно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ) при широкой дискреции законодателя в части справедливого определения ставки налога. Во-вторых, это столь же конституционно-достоверная обязанность каждого добросовестного и нравственного гражданина служить идеалам общего блага в той мере, в какой его побуждают к этому нормативность конституционных ценностей и специальные статусные требования.

Специалист, получивший высшее медицинское образование, так или иначе всегда профинансированное государством и обществом, *не вправе* воспринимать свои знания, умения и навыки как безраздельно принадлежащий ему продукт и товар, которым он самочинно волен распоряжаться и предлагать на рынке социальных потребностей исключительно с учетом сложившейся конъюнктуры спроса и предложений. В свое время нами была показана существенная близость всех свободных экономических практик с предпринимательской деятельностью<sup>14</sup>, о чем продолжают писать и сегодня, в том числе в связи с особыми критериями ответственности для платных медицинских услуг<sup>15</sup>. Однако одних отсылок к действующему законодательству здесь явно недостаточно. В конституционной общественно-политической системе медицинская компетентность как разновидность профессионально-интеллектуальной собственности обязывает своего «обладателя» едва ли не в большей степени, чем собственность материальная. Из этого не следует, что профессиональный врач становится обязанной стороной во всяких правовых отношениях, где требуются его помощь или услуги, но конституционно-правовое государство, в котором здоровье есть основная личная и социальная ценность (компонент общего блага), всегда может правовым образом обязать специалиста такие услуги и помощь оказать (по общему правилу, на возмездной основе) и установить юридическую ответственность за неисполнение соответствующей обязанности, поскольку в таком государстве каждый имеет право на охрану здоровья и определенную медицинскую помощь. Если же государство выбирает иные *дополнительные* методы и средства трансляции в общественную среду

возможностей получения необходимой медицинской помощи и доступных медицинских услуг, — его намерения можно только приветствовать, что, впрочем, не исключает их конституционно-правовой оценки. Так, в России, скорее всего, будет реализовано заявленное избранным Президентом В. В. Путиным предложение стимулировать интерес молодых врачей к работе (и служению своему долгу) в «глубинке» специальным «бонусом» в миллион рублей под условием отработки по месту направления не менее пяти лет. Юридико-техническое оформление этой инновации потребует весьма взвешенных решений, однако сама идея — в реалиях российской жизни — выглядит вполне конституционно обоснованной.

Конституционный статус ценности здоровья в правовом и социальном государстве исключает возможность такого «узкого» понимания права, при котором оно, с одной стороны, отграничивается от норм и требований морали и солидарности, с другой стороны, признается недействительным (не актуальным) во всякой, хотя бы отчасти аномальной, не говоря уже о чрезвычайной, общественной ситуации. Между тем, опасная болезнь или травма для всякого человека есть именно *экстраординарная* ситуация, когда угроза жизни предельно актуализирует возможность требований конституционного гарантирования (защиты и восстановления) его здоровья. Поскольку в подобной ситуации рано или поздно оказывается практически каждый человек, выводить ее модель за формат конституционного должного можно только будучи тайным мизантропом или фанатиком одной (всегда «однобокой») отвлеченной от онтологии целого идеи.

Либертарианская идея ограничена форматом отвлеченно-обыденного; здесь гастрономическое изобилие «идеального» супермаркета выставляется в качестве подлинного чуда и «поразительного примера бесконечно сложного спонтанного порядка, известного как свободный рынок»<sup>16</sup>. Новейшие реалии неуклонного роста повсеместной человеческой разобщенности и проявлений спонтанной анархии демонстрируют иное: нравственность и социальная ответственность не порождаются свободным рынком, а *иногда* только, и *вопреки* ему выживают. Сегодня приметами духовно-нравственной деградации отмечено не только российское общество, где рынка «мало» и господствует новая бюрократическая элита, но и, казалось бы, вполне достоверные свободные демократии, поставившие во главу угла





бизнес-приоритеты. Причем именно в сфере здравоохранения наиболее отчетливо раскрывается аморальность такого выбора, которую, впрочем, все равно отказываются признавать. Честно согласиться (вспоминая Маркса) с тем, что ради прибыли капиталист, а значит и врач, утвердившийся в праве на свободную торговлю своим «товаром», пойдет на самый безнравственный из незапрещенных вариантов поведения — все-таки трудно. Поэтому кривые зеркала либертарианства заполнены отражениями-химерами и логическими перевертышами.

Вот типичные примеры либертарианской риторики по этой проблеме. «Когда раздаются претензии по поводу слишком высоких прибылей фармацевтических компаний, подразумевается, что получать большую прибыль на таких жизненно важных товарах аморально. В действительности (*то есть, заведомо морально*. — В. К.) высокие прибыли указывают на необходимость увеличения инвестиций в производство лекарств и лечение болезней. Фармацевтические компании, получившие наибольшие прибыли, заполнили наибольший разрыв между тем, что было нужно покупателям (*а не большим*. — В. К.), и тем, что до этого времени производил рынок»<sup>17</sup>. То обстоятельство, что в контексте подобного успешного доминирования в незанятых рыночных нишах сотни и тысячи больных понесут дополнительные расходы на лечение, а некоторые — просто не смогут приобрести необходимые лекарства по монополюльно установленным ценам, здесь как видим, хладнокровно игнорируется. Нельзя не понимать и того, что в отношении некоторых видов лекарств наиболее оптимальная экономическая стратегия их производства и реализации может оказаться и предельно антигуманной. Во всяком случае, в России контрольные проверки аптек выявляют систематические нарушения предельно допустимых цен на необходимые и важнейшие лекарственные средства.

Еще цитата из Д. Боуза: «Становясь богаче, люди *покупают* больше здоровья и безопасности... Издержки *каждого* предписания, направленного на повышение уровня здоровья и безопасности, должны сопоставляться с ущербом, причиняемым здоровьем людей тем, что они становятся беднее или не получают того богатства, которое *могли получить* (курсив мой. — В. К.), если бы данное предписание отсутствовало»<sup>18</sup>. Здесь опять-таки не берутся в расчет решающие социальные различия. Между тем, при отсутствии государствен-

ных предписаний (нормативно-правовых положений), направленных на повышение уровня охраны здоровья число богатых людей скорее всего не уменьшится, чего нельзя сказать о малоимущих и их детях, многие из которых просто не доживут до возраста свободного экономического самоопределения.

Любая современная философия права и прав человека так или иначе, признает и учитывает глубинную и определяющую следствия практического характера связь права и нравственности. Р. Алекси, например, в концепте дуальной сущности права утверждает достоверность такого идеального правового измерения, как моральная правильность (*correctness*). Именно при таком восприятии, подчеркивает он, и оказывается возможной актуальная политическая форма дикурсивного конституционализма<sup>19</sup>. Конституция РФ утверждает нравственность в качестве ценности и критерия допустимых ограничений прав и свобод человека (ч. 3 ст. 55). Либертарианство не может не понимать слабости своей позиции на этом поле и, возможно, поэтому позиционирует себя как переживающую ренессанс *политическую философию*, а не «исчерпывающий нравственный кодекс». При этом его адепты всерьез опасаются, чтобы их учение, которому суждено «изменить XXI век», не восприняли как оторванное от реальности и подходящее скорее «для мира ангелов»<sup>20</sup>. Позиция столь же двусмысленная, сколь и недалководидная. Всерьез надеяться, что имея «на руках» фактически единственную сильную карту: «отказ от расовых предрассудков» в контексте приверженности принципу равенства, — можно заручиться решающей политической поддержкой прозябающих в нищете и лишенных доступа к социальным лифтам избирателей, процентное соотношение которых неуклонно растет даже в развитых странах, — значит потерять инстинкт политического самосохранения. Между тем либертаринцы открыто говорят и о социальных язвах современности, излечить которые скальпель рыночных реформ заведомо не способен. Что же тогда побуждает этих людей с «благодарным» упорством обвинять в росте общественных проблем исключительно «государство всеобщего благосостояния» как своего рода каверн-версию демократического патернализма? Проблематика здоровья с наибольшей ясностью проясняет этот незатейливый парадокс.

Здоровье и жизнь не имеют денежного эквивалента и не могут приравняться к товару; их «курс» не привязан к биржевым

котировкам. Это аксиомы и здорового (нравственного) сознания, и конституционного правопонимания. Горизонт же «человека политэкономического» всегда будет ограничен сугубо экономическими реалиями и матрицами. Говорить с ним о таких общечеловеческих ценностях как сострадание, милосердие, справедливость, солидарность, которые не являются, конечно, атрибутами исключительно демократии, но без которых демократия неизбежно вырождается в циничную плутократию финансовых монополистов и расчетливых спекулянтов, можно только забыв библейский завет о метании бисера. Либертарианство не может быть принято в качестве конституционного концепта, поскольку это не только имморальная, но и контррелигиозная философия, что бы она сама о том ни думала и сколько бы ни искала и ни «находила» в пользу своей правоты аргументов «моральных» и даже «религиозных».

Мировые религии богатство как таковое не осуждают; однако ни одна при этом не признает его актуально значимой ценностью и средством достижения подлинных целей человеческой жизни. Наиболее прямо об этом возвестило христианство: «Трудно богатому войти в Царство Божие» (Матф. 19, 23). Либертарианцев (с их подспудными отсылками к протестантской этике) такие трудности не смущают. Они уверены в прямой зависимости меры религиозно окрашенного сочувствия неимущим от величины накопленного капитала. Частные фонды и прямые целевые пожертвования на медицинскую помощь беднякам, по их разумению, перспективнее любых государственных программ и институтов здравоохранения. Поскольку же, как уже отмечалось, право на охрану здоровья и медицинскую помощь не относится к числу естественных, оно лишено и такого ресурса, как минимальная обязанность уважения со стороны других<sup>21</sup>.

В действительности, тем самым здесь подразумевается нечто принципиально отличное от христианской нравственности. Благотворитель, не уважающий своего «дарополучателя», жертвует не ради его блага, а ради собственной выгоды, гарантированных налоговых послаблений и — тем самым — окончательно разрушает в своей душе подлинно религиозное и нравственное чувство. Как только спонтанные экономические реалии (очередной кризис) поставят его перед необходимостью выбора между статьями расходов, он предпочтет отказаться от «милосердия», но не от роскоши или

нескончаемых искушений потребления. Равным образом и тот, кого по причине экономических неурядиц лишили неявно обещанной медицинской помощи, именно когда она остро понадобилась ему или его детям, вряд ли сможет сохранить и доверительное уважение, и религиозную любовь к «спонтанно разлюбившим» его ближним. На фоне текущей экономической нестабильности именно анархические эксцессы (бунты свободных и наделенных естественными правами малоимущих) демонстрируют «устойчивое развитие»; коллективный облик их участников отнюдь не отмечен признаками дружеского сочувствия к потенциальным благодетелям.

Необходимость конституционной аксиологии здоровья неуклонно актуализируется в контексте глобального экономического и финансового кризиса начала XXI века, о стадии и перспективах которого те же экономисты готовы спорить бесконечно. (Хотя по числу нобелевских лауреатов экономическая наука едва ли не лидирует.) Повсеместное обострение социальных противоречий в системе «свободных рынков» раскрывает не только иллюзорность надежд на их спонтанное преодоление, но и трудности внутригосударственных и международных политических компромиссов. Даже глашатаю очередного американского чуда президенту Б. Обаме не удалось продвинуть в конгрессе свой план безоговорочно необходимой, по его мнению, реформы системы здравоохранения США, которую за десять лет до того Д. Бууз характеризовал как «великолепную и общедоступную», но при наличии «острой проблемы» государственного вмешательства. Индифферентный «этический универсализм» беззастенчиво отрицает юридическую достоверность провозглашенного во Всеобщей декларации ООН права каждого на медицинскую помощь, как логически принципиально не реализуемого. (Нет никакой коллективной сущности, известной как «медицинская помощь»; есть только конкретная операция, проводимая конкретным добрым доктором<sup>22</sup>.) Последовательное либертарианство должно отказаться и от идеи государственно-правового (конституционного) обеспечения прав на охрану здоровья особо незащищенных лиц: не имеющих попечения детей, стариков, инвалидов и умственно отсталых. Понятно, что говорить об этом стараются по возможности «реже и тише» и никаких приемлемых вариантов решения проблемы, кроме надежд на всплески спонтанной благотворительности у гражд-





дан, избавленных от государственного «посредничества», не предлагается.

Кто же рассудит профессора конституционного права Б. Обаму, полагающего несправедливым, когда богатые отчисляются на нужды медицины такую же долю своих доходов, как малоимущие, и популяризатора либеральной доктрины Д. Боуза, убежденного, что у человека нет таких прав, которым корреспондировали бы обязанности других заботиться о его здоровье и жизни? Рассудит жизнь, а значит — американский, российский и все другие народы, которые все-таки будут жить в столь грозно и спонтанно надвигающемся мире, который Д. Боуз находит особо подходящим для свободы и прогресса, как его — этот мир — ни назови: «информационной эпохой, третьей волной или третьей промышленной революцией»<sup>23</sup>. При этом свою внутригосударственную и планетарную (международную) жизнь цивилизованные народы согласились основывать на конституционных и общепризнанных идеалах, ценностях и принципах. В числе таковых — здоровье, им обусловленные права человека и опосредующие их принципы. В ситуации и по мере развития реального конституционализма здоровье не только будет оставаться залогом и решающей предпосылкой человеческой жизни и деятельности, но его значение будет неуклонно возрастать. Причем конституционный рост ценности здоровья человека как существа биопсихосоциального с необходимостью должен затронуть все синтетические составляющие отдельной личности и всего народа: духовную, нравственную, психическую, интеллектуальную, телесно-физическую. Либертарианство же значение каждой из данных составляющих признает лишь в той мере, в какой это не противоречит апологетике свободы и собственности. Конституционное утверждение правоты такого видения имело бы катастрофические последствия для демографии, нравственности, культуры и той же экономики.

Разумеется, и социальное государство в период экономического кризиса (как, впрочем, и в другой, вполне ординарной ситуации) может на практике снизить уровень гарантированного здравоохранения, если его бюрократический аппарат плохо организован или недостаточно развиты институты демократии и контроля. В регионах России, в частности, нередко возникают проблемы с финансированием гарантированной (в пределах выделенных федеральным центром квот) медицинской помощи и услуг из-за не-

разберихи в межбюджетных отношениях и бюрократической недобросовестности. Однако при этом проблема в целом остается в рамках конституционно-правового поля: у правообладателей есть различные возможности, прежде всего — правосудные, добиваться подтверждения установленных гарантий и восстановления нарушенных прав. В наиболее сложных и спорных вопросах решающее значение приобретает практика конституционной юстиции как высший уровень правосудного обеспечения прав и свобод человека, баланса конституционных ценностей, преодоления несправедливого неравенства<sup>24</sup>. Конституционно-правовой механизм гарантирования и защиты здоровья и права на его охрану весьма сложен, требует постоянного внимания и функциональной «настройки», но он никогда не будет работать без своего главного узла — признания достоверности и неотчуждаемого характера самого названного права, сущность и содержание которого определяются конституционной ценностью здоровья.

Конституционное правопонимание позволяет избежать еще одной антиномии нравственно-правового характера, точнее — показать несостоятельность представлений о ее наличии. Как известно, утрата здоровья, болезни и смерть оказываются часто негативными следствиями ненадлежащего (нездорового) образа жизни людей. В связи с этим возникает вопрос, могут ли люди, безответственно разрушающие свое здоровье, рассчитывать на то, что им будут оказаны необходимые медицинская помощь и поддержка в его восстановлении? С практической точки зрения, утверждают либертарианцы, когда мы защищаем людей от последствий их свободного самоопределения, то получаем общество, где преобладают зависимость к пагубным пристрастиям и безразличие к их последствиям. (Зачем быть трезвенником, когда налогоплательщики оплачивают клиники, готовые лечить вас от пристрастия к алкоголю, как только вы наконец устанете от него?) Таким образом, полагают они, «экспансионистское государство», вдобавок к прочим своим недостаткам, еще и разрушает мораль имманентно здорового гражданского общества с рыночной экономикой<sup>25</sup>. С позиций же конституционного правопонимания у человека нет свободы физиологического (соматического) саморазрушения. Поэтому государство может и должно конституционно-правовым образом препятствовать проявлениям подобной свободы. Здесь допустимы и

разнообразные варианты конституционных ограничений основных прав и свобод человека, и конституционно дифференцированное отношение к гарантированию и правосудному обеспечению права на медицинскую помощь и охрану здоровья. Однако данное право, как неотчуждаемое и непосредственно действующее, будет по-прежнему признаваться за каждым человеком, включая «последнего» алкоголика, наркомана либо — что принципиально схоже — «жертв» компьютерной зависимости или «модной» булемии. Сохранятся, следовательно, и определенные возможности для таких категорий лиц пользоваться своим основным правом. И здесь необходимо учитывать, что не только конституционные права и свободы, но и корреспондирующие им конституционные обязанности солидарны по своей природе. Это относится и к обязанностям налогоплательщиков, которые не вправе заявлять требования, обусловленные несогласием с тратой бюджетных средств на лечение «утомленных свободой». Вместе с тем у каждого солидарно обязанного лица есть право требовать, чтобы, с учетом ограниченности бюджетных ресурсов в целом и утвержденных расходов на финансирование здравоохранения в особенности, государство регулировало бы оказание «бесплатной» медицинской помощи конституционно-правовым, а значит — справедливо дифференцированным образом. У государства, в свою очередь, есть корреспондирующая такому праву обязанность как содержательный элемент общей конституционной обязанности (ст. 2 Конституции РФ). В силу чего последняя названная обязанность выступает и как моральная. От того и насколько убедительно государство, создавая соответствующие правовые механизмы и контролируя работу профильных институтов, справится с выполнением этой обязанности и решением всех сопутствующих задач, будет во многом зависеть и состояние общественной нравственности.

Конституционная аксиология здоровья должна предопределять содержание и правового института медицинских услуг. В юридической литературе прочно утвердилось мнение, что медицинские помощь и услуги, независимо от статуса лиц, их оказывающих, и специфики правовой ситуации в целом, должны регулироваться в соответствии с нормами и принципами гражданского законодательства, а также его специальной институциональной версии — законодательства о защите прав потребителей<sup>26</sup>. Конституционное правопонимание побуждает отказаться

от таких стереотипов. Так, для договоров об оказании медицинских услуг *недостаточно* учитывать их публичную форму, предусмотренную п. 1 ст. 426 ГК РФ, как исключающую возможность установления неравных условий для одинаковых категорий «потребителей» или отказа от заключения договора при наличии оферты (п. 2 и 3). Поскольку здоровье есть конституционная ценность индивидуального и социального порядка, постольку любые медицинская помощь и услуги по своей конституционно-правовой природе носят публично-частный характер. Из этого может быть сделан ряд важных практических следствий.

В частности, солидарные и нравственные конституционные требования должны полагаться и *существенными* условиями любого договора об оказании медицинских услуг. Конституционная презумпция добросовестности для врачей добавляется требованиями (принципами) добросовестного отношения к исполнению своих обязанностей, независимо от формы осуществления права на профессиональное творческое самовыражение, и исключения содействия пациенту в *злоупотреблении правом*. Названный неконституционный по своей природе феномен нельзя<sup>27</sup> объяснить, оставаясь в плоскости позитивистского восприятия права, а равно и идентифицировать, если судить о происходящем с либертарианских позиций. Например: «Должно ли государство иметь возможность предписывать врачу в финансируемой за счет государства женской консультации не рекомендовать аборт?» — риторически вопрошает Д. Боуз, поскольку отрицательный ответ для него очевиден<sup>28</sup>. Тогда как с позиций конституционного правопонимания в России — стране с религиозно-духовной в своей основе культурной традицией — законодательство безоговорочно должно запрещать врачам официальные рекомендации абортов при отсутствии экстраординарных показаний (непосредственная угроза жизни матери), независимо от того, является врач частнопрактикующим специалистом, работает он в частной или государственной клинике<sup>29</sup>.

Конституционная стратегия противодействия злоупотреблениям правом, связанным с ценностью здоровья, исключает как этатистские (системоцентристские), так и либертарианские подходы. В них равным образом доминирует представление о непреодолимых барьерах, исключающих согласованное и солидарное взаимодействие между государством в узком смысле и гражданским обществом.





При этом первые настаивают на необходимости государственного доминирования в силу недоверия к нравственной разумности человека, вторые же — ради «симметричной» критики — находят проявления «мании государственного величия» даже там, где оно говорит простым человеческим языком. Поэтому, например, для характеристики представителей верховной власти США (чета Клинтонов) как носителей «глубоко антииндивидуалистических и антисемейных идей» Д. Боузу оказывается достаточным их высказываний о том, что для государства нет «чужих детей» и оно обязано противодействовать распространению табакокурения в среде молодежи<sup>30</sup>. Между тем речь идет именно о конституционной обязанности государства, сохраняющей актуальность независимо от того, насколько институты гражданского общества (включая семью) преуспевают в борьбе со злом табакокурения, подобного алкоголизму или наркомании. Ни одно из таких вредоносных пристрастий нельзя запретить без недопустимого умаления личной свободы. Равным образом государственно-правовое бездействие по отношению к их рекламе или распространению явилось бы конституционно недопустимым содействием соматическим злоупотреблениям личной свободой.

Подобно тому, как любая попытка выработать убедительную дефиницию здоровья ведет в область апофатических суждений об отсутствии заболеваний, ценность здоровья в субъективном восприятии оказывается едва ли не обратно пропорциональной его наличному «количеству». Во всяком случае, здоровье начинают ценить гораздо больше, когда теряют, в том числе — с возрастом, в силу естественных издержек процесса старения. Убедить же здорового человека, в особенности молодого, в том, что ради здоровья нужно ограничивать себя, т. е. добровольно отказаться от вредных для здоровья «благ» (удовольствий), часто весьма проблематично.

Уберечь ребенка от детских болезней — солидарная конституционная обязанность его родителей или лиц, их заменяющих, и государства. Такая необходимая заботливость, однако, неотрывна от воспитания и требовательности, постепенного приобщения формирующейся личности к системе достоверных конституционных ценностей. Именно в этом отношении — в силу комплекса объективных и субъективных факторов — родители и государство оказываются сегодня малосостоятельны. В итоге самостоятельная

«эмансипация» современной молодежи, искусно сориентированной на извращенные эгоистические установки и агрессивно насаждаемые архетипы свободы и потребления, ведет не только к болезненному разрыву коммуникации поколений, но и наглядному снижению уровня здоровья молодежи<sup>31</sup>. Научные исследования показывают, что большинство современных («продвинутых» и «упакованных») молодых людей не доживут до естественного предела своего организма, даже если не станут жертвами не подвластных воле обстоятельств (голод, насилие, несчастные случаи, катастрофы). Причиной тому, то, что, как писал Ж. Лабрюйер, лучшую часть своей жизни они исползуют для того, чтобы ухудшить свою худшую часть жизни. Предельно зависимая от фетишей либертарианской «свободы» современная молодежь не только в массе своей не задумывается, но и действительно не может понять смысла достоверной конституционной обязанности делать все возможное, дабы передать своим будущим детям высшую ценность — неразрушенные природные основы здоровья.

«Поддержка здоровья есть долг. Немногие, по видимому, сознают еще, что есть нечто такое, что можно бы назвать физической нравственностью... Всякое неповиновение закону здоровья есть физический грех», — писал в XIX веке Г. Спенсер. Сегодня есть необходимые правовые предпосылки для утверждения требований, вытекающих из подобных религиозно-философских воззрений. Российская Федерация ратифицировала рамочную конвенцию ВОЗ по борьбе против табака (Framework Convention on Tobacco Control; заключена в Женеве 21 мая 2003 г.) и открыто разделяет приоритеты Евросоюза и США в этом вопросе. В России принят соответствующий закон<sup>32</sup>, который запрещает курение в общественных местах, хотя и справедливо критикуется как не обеспечивающий достижение заявленных в нем целей<sup>33</sup>. Кроме того, Распоряжением Правительства РФ от 23.09.2010 № 1563-р утверждены Концепция осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010—2015 годы и План мероприятий по ее реализации<sup>34</sup>. В настоящее время Минздравсоцразвития РФ разработало и внесло в ГД РФ законопроект, согласно которому планируется, в частности, с 2015 года полностью запретить курение в гостиницах, кафе, ночных клубах. Однако важно учитывать, что исключение для хозяйствующих субъектов возможностей



продвижения товаров и услуг в среде лиц, злоупотребляющих соматическими правами (например, создание ресторанов и кафе только для курящих), выступает несоразмерным ограничением экономических прав и свобод. Равным образом, нельзя недооценивать того, к каким процессуальным злоупотреблениям в существующих правовых режимах может привести предусматриваемое законопроектом бессодержательное декларирование прав граждан на свободный от табачного дыма воздух и на защиту от вредного воздействия табачного дыма; на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, и (или) на возмещение причиненных убытков вследствие нарушения другими гражданами или хозяйствующими субъектами законодательства в области защиты здоровья населения от последствий потребления табака и др. Что же касается предусмотренной законопроектом медицинской помощи населению, направленной на отказ от употребления табака, и лечение табачной зависимости — требования конституционной справедливости предполагают, что в современных экономических реалиях такая помощь совершеннолетним дееспособным гражданам должна оказываться исключительно на платной основе.

Науку гражданского права (цивилистику) не стоит, конечно, пытаться уличить в некомпетентности. Более того, в наиболее интересных работах здесь часто просматривается конституционно-правовая составляющая. Так, Л. О. Красавчикова в рамках гражданско-правового исследования предложила рассматривать право на здоровье как понятие более широкое по сравнению с правом на охрану здоровья, и объемлющее право на получение медицинской помощи<sup>35</sup>, а это вполне конституционный подход. Однако в целом, на наш взгляд, цивилистический сектор в России и на постсоветском пространстве отмечен выраженным дефицитом конституционного правопонимания<sup>36</sup>. Проявляется это и в стремлении свести проблематику медико-правовых отношений к формату сугубо цивилистических (частноправовых) представлений, безотносительно к тому, насколько они вписываются в современный контекст. Приверженность традиции не должна превращаться в отвлеченный догматизм.

Опрометчивое включение в сферу частногоправового регулирования особого рода модусов, «элементов» человека как лица *витального* решающим образом связано с тем, что так называемые личные права и нематериальные блага,

включая жизнь и здоровье, традиционно и некритически трактуются российскими учеными-юристами преимущественно в контексте положений гражданского законодательства. Так, в соответствии с положениями ГК РФ (п. 1 ст. 150) жизнь и здоровье, принадлежащие гражданину от рождения *или* в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. (Знак равенства — «или» — в данном случае есть знак умаляющей редукции.) В случаях и в порядке, предусмотренных законом, они могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя. Однако объяснить *осуществление материальных благ* (во всяком случае) вряд ли получится убедительно. Столь же неопределенными — отсылающими к закону — становятся критерии такого осуществления (включая осуществление злонамеренное).

Необходимо ответственно принять ту конституционную истину, что приведенные законодательные установления не могут являться ни чем иным, как *конкретизациями* конституционных положений и смыслов. Из этого следует *прямая* соотнесенность юридического феномена нематериальных благ с основными правами и свободами человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ). Жизнь и здоровье — суть материализованные версии и вещественные проекции неотчуждаемых прав и свобод (ст. 20, 41 Конституции РФ), те *реальные ценности*, которые, в силу их адекватного восприятия и оценки правообладателями, актуализируют и подчеркивают практическую значимость своих, неизбывно отмеченных символическостью, метаюридических прикреплений.

Еще более очевидными обозначенные связь и характеристика становятся с учетом достаточно «сумбурной» артикуляции законодателем принципа защиты названных нематериальных благ в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ) вытекает из *существа* нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ). Нематериальные блага, следовательно, могут вполне юридическим образом нарушаться, а значит, юридически актуальны именно как определенные возможности пользования ими. И наконец: любые допустимые юридические притязания по поводу этих витальных благ должны быть обусловлены *достоверным* восприятием и трактовкой их сущности. Здоровье по своей конституционно-правовой сущности, как уже отмечалось, является ценностью солидарного характера, не мыслимой и не





актуализируемой вне социального конституционного дискурса.

В современной науке конституционного права постепенно утверждается представление о публично-частном характере этой отрасли права<sup>37</sup>. Однако применительно к ситуации реального конституционализма необходимо идти дальше: поскольку национальная конституция непреложно выступает *исходной инстанцией всякого* права, независимо от его «отраслевой прописки», постольку и право в целом, во всех его элементах (первичных и комплексных) должно характеризоваться проекциями публично-частного восприятия. В исторической перспективе соответствующая трансформация правовой материи станет очевидной, однако уже и сегодня отдельные имманентно конституционные области правовых отношений необходимо воспринимать как публично-частные; к числу таковых относятся и любые юридически значимые отношения, связанные с ценностью здоровья. Не случайно Конституционный Суд РФ неоднократно высказывался в том духе, что гражданско-правовые средства обеспечения надлежащей медицинской помощи и охраны здоровья являются допустимыми (поскольку не исключаются) и *дополнительными* по отношению к публично-правовым средствам, ресурсами решения соответствующего круга задач (Постановление от 20 октября 2010 г. № 18-П; Определения от 6 июня 2002 г. № 115-О и от 25 ноября 2010 г. № 1533-О-О<sup>38</sup>). В очевидной связи с этими доктринально-нормативными установками находятся и озвученные в Докладе Уполномоченного по правам человека в РФ за 2010 год тезисы о значении «благогосклонного» или «поддерживающего» «неравенства» как инструменте обеспечения реального равенства в медицинской сфере<sup>39</sup>. В любом случае нормативные параметры механизма правового регулирования отношений по охране здоровья необходимо соизмерять с нормативностью этой системообразующей конституционной ценности.

Конституционные ценности — это ценности особого рода, они: 1) абсолютны, т. е. исключают актуальность оценочного релятивизма; 2) «предельны», поскольку связаны требованием конституционной правомерности; 3) объективны — как «индикатор» идентичности и средство социокультурного самосохранения народа (нации) в условиях глобализации; 4) предопределяют интенции пользования правами и свободами человека и их нормативного опосредования; 5) норма-

тивны — в силу кумулятивного эффекта сочетания (наложения) названных выше характеристик.

Нормативность российских конституционных ценностей определяется, в первую очередь, природой и юридическими свойствами национальных конституций (Конституции РФ как акта прямого действия) и их текстов, все «информационно-дискретные» положения которых должны «читаться» и восприниматься однородно-континуальным образом. В связи с этим следует учитывать особую значимость преамбул конституций. В преамбуле Конституции РФ названы и утверждены, в частности, ценности социального единства, веры в добро и справедливости, исторической связи поколений. Иначе говоря, для того чтобы некое благо могло считаться конституционной ценностью, оно должно иметь свое место — номинальное либо интерпретированное — в тексте национальной конституции. Однако конституционные ценности не ноуменальны и «место» каждой из них *предопределено* историческими, культурологическими, экономическими, демографическими, географическими, геополитическими предпосылками и обстоятельствами времени жизни конкретного народа. Благодаря этому конституционно-ценностная нормативность и обеспечивает каждому человеку и гражданину, как субъекту общенародной целостности, а равно и каждому представителю публичной власти или носителю публичных функций, *возможность* ее адекватного восприятия и признания справедливости требований конституционного должествования.

В практическом (правоустанавливающем и правоприменительном) аспекте нормативность конституционных ценностей находит свое выражение в различных формах. Она проявляется, в частности: 1) в силу прямого действия конституционных положений ценностного характера; 2) через непосредственное ценностно-регулирующее воздействие прав и свобод человека; 3) через необходимую ценностную коннотацию конституционных принципов; 4) через аксиологическую определенность юридических гарантий прав человека и уровней их обеспеченности; 5) в модельно и ситуационно определенном («вычисленном») балансе конституционных интересов и ценностей; 6) в ценностном содержании (значении) диспозитивно-гипостазируемого блока всякой правовой нормы, направленной на упорядочение конституционно-значимых отношений.

Последнее из перечисленных провлений на практике остается пока наиболее значимым. В этой связи актуален вопрос о месте норм (правоположений), регулирующих медицинские отношения в национальной системе права, а значит и о подходах к конструированию тех законодательных актов, которые прямым либо косвенным образом затрагивают отношения, связанные со здоровьем, независимо от подразумеваемой или заявленной в них предметной сферы. Российская система законодательства дает массу соответствующих примеров как вполне конституционных, так и ущербных по конституционному критерию. Например, обязанность водителя автотранспортного средства под страхом административной ответственности пристегивать себя ремнем безопасности может быть понята как соразмерное (конституционное) ограничение права на личную свободу ради ценности здоровья (умаления вредоносной угрозы здоровью), а воплощенное в законодательную инициативу предложение о медицинской кастрации педофилов будет являться столь же соразмерным — направленным на защиту жизни и здоровья неопределенно широкого круга детей — конституционным ограничением уголовным законом права на здоровье физическое, и мерой, направленной на духовное оздоровление педофилов. Примером безоговорочно неконституционного нормативного решения следует признать положение Федерального закона от 12 апреля 2010 года № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»<sup>40</sup>, согласно которому (п. 43) для испытания новых лекарственных средств на лицах, признанных недееспособными, достаточно согласия их законных представителей. Конституционный подход должен быть противоположным: для лиц, не способных адекватно сформировать и выразить свое мнение по такому вопросу, фактические ограничения их основного права без добровольного согласия не подвергаться риску медицинских опытов (ч. 2 ст. 21 Конституции РФ) должны быть исключены.

Если говорить о сомнительных достижениях, можно вспомнить об инновационных электронных медицинских картах с полной информацией о состоянии здоровья владельца, на которые планируется перевести всех россиян к 2014 году. Сохранение гарантированной Конституцией РФ (ч. 1 ст. 23) медицинской тайны (личной и семейной) по мере реализации таких планов может оказаться весьма проблематичным. Тем более что в ФЗ № 323

содержание понятия «врачебная тайна» неоправданно сужено.

В числе не менее спорных положений ФЗ № 323, прямо соотнесенных с проблематикой необходимых соразмерных ограничений права на здоровье, можно указать на решение о допустимости изъятия органов и тканей из тела умершего несовершеннолетнего для трансплантации (пересадки) на основании испрошенного согласия одного из родителей (ч. 8 ст. 47); на ограничения возможности для родителей бесплатно находиться в больнице вместе с больными детьми старше четырех лет (соответствующее право поставлено в ч. 3 ст. 51 в решающей зависимости от предельно неопределенных «медицинских показаний», хотя на коммерческой основе такие вопросы, разумеется, будут решаться); на снижение гарантий квалифицированной медицинской помощи женщинам, выбирающим домашние роды (согласно ч. 2 ст. 53 документ установленной формы о рождении ребенка выдает только медицинская организация, в которой прошли роды). Конституционная взвешенность таких решений вызывает большие сомнения, хотя и можно говорить об их связи с необходимым противодействием злоупотреблениям правом. Как уже подчеркивалось, в условиях реального конституционализма правила сохранения и укрепления здоровья приобретают вполне юридическое значение в качестве конституционного должного. Долженствование это не равнозначно «простой» юридической обязанности: с одной стороны, оно шире по объему, с другой стороны — не предполагает вменения последствий, характерных для нарушения юридических обязанностей в узком (отраслевом) смысле. Поэтому, например, предусматривавшиеся законопроектом обязанности пациента выполнять назначения врачей были не только заведомо несостоятельны в практическом аспекте, но и неконституционны; тем более в отношении детей либо для «требований», отсылающих к дорогостоящим медицинским процедурам или лекарствам. В ФЗ № 323 такой формулировки нет, однако его ч. 1 ст. 27 устанавливает в целом бессодержательную обязанность граждан заботиться о сохранении своего здоровья, а в части 3 той же статьи говорится об обязанности граждан, находящихся на лечении, соблюдать режим лечения, без какой-либо юридической конкретизации последнего понятия.

Отдельно хотелось бы остановиться на том, как мало учитываются российским





законодателем негативные проявления свободы договора и рыночных отношений, сопряженные с прямыми угрозами для физического и психического здоровья человека и нации. Угрозы эти, в частности, ярко демонстрирует феномен рекламы, без тотально-агрессивного присутствия которой современный товарооборот уже трудно представить. По мнению ученых-психологов провоцируемые рекламой в СМИ девиации здоровья и патологии не только вполне достоверны, но и неуклонно растут. Так, реклама средств интимной женской гигиены приводит мужчин к нервным срывам и даже к функциональной импотенции; у подростков из малоимущих семей под воздействием рекламы недоступных им престижных товаров формируются комплекс неполноценности, «немотивированная» агрессивность и суицидальные установки; у детей одни воспоминания о «креативной» рекламе сладостей вызывают нездоровое обильное слюновыделение и чувство голода<sup>41</sup>. Помимо специфических (групповых, стратовых) аффектов постоянное воздействие рекламы на психику ведет к общим деформациям: на подсознательном уровне у потребителя может сформироваться установка необходимости покупки не нужных ему товаров, что ведет к раздвоению личности, характерному для начальной стадии шизофрении, или возникновению навязчивых «сверхценных», по сути, идей, характерных для параноиков. Наибольший психический вред вызывают рекламные вставки-разрывы, которыми «нашпигованы» высокорейтинговые передачи: они кодируют человека на определенную установку-доминанту, что в принципе не только неконституционно, но и прямо незаконно. На Западе это прекрасно понимают, но полагаются на ресурсы коррекции и восстановления психического здоровья посредством широко распространенной практики психоанализа. В России подобных традиций нет, как нет и сколько-либо широкого обсуждения, юридических дискуссий по данной проблеме, в ходе которых государство и общество могли бы осознать, что, собственно, происходит и определиться с ценностными предпочтениями. Российское законодательство устанавливает, разумеется, определенные ограничения в части производства и распространения рекламы<sup>42</sup>, но с учетом масштабов рекламной индустрии, неуклонного роста ее информационной агрессивности и совершенствования техник психического воздействия вопрос необходимо ставить принципиально иначе. Свободная эконо-

мическая деятельность предполагает, конечно, возможность рекламирования своего товара, но открыть *все публичное пространство* для рекламы, приравняв его тем самым к рынку, — значит поставить на грань умаления конституционные права на свободу мысли и охрану здоровья. С учетом приоритета конституционной ценности здоровья над сугубо экономическими резонами законодательство призвано жестко канализировать распространение рекламной информации, установив для него только те способы, которые исключали бы вредоносное воздействие на лиц, не желающих такую информацию получать. Рекламные информационные потоки в этом отношении следовало бы приравнять к рекреациям для курящих или журналам для взрослых. Другое дело, что осуществить соответствующее регулирование в информационную эпоху крайне трудно, а в трансграничном пространстве Интернета, по сути, невозможно. Однако все возможное здесь должно быть сделано. Конституционному государству, всерьез озабоченному психическим здоровьем нации, ничто не мешает, например, убрать рекламные носители с улиц и площадей своих городов, очистить от них стадионы и парки или, для начала, расширить сеть свободных от рекламных деформаций доступных телевизионных каналов. Человечество, полагаем, раньше или позже осознает необходимость подобных мер, как бы ни противоречили они существующим стереотипам. Россия же вполне могла бы подать пример такой достоверно конституционной инновации.

Наиболее перспективной конституционной стратегией в сфере охраны здоровья, с учетом солидарной природы этой ценности, является государственно-частное партнерство. Легальное подтверждение публичного характера любых медицинских компетенций и услуг, оказываемых медицинскими организациями и специалистами, независимо от формы собственности первых и степени экономической самостоятельности вторых, а также статуса институтов гражданского общества, так или иначе обеспечивающих возможности медицинских практик и субсидиарно гарантирующих права пациентов, вполне соответствует цели конституционализации (конституционной модернизации) этой области национальной правовой системы. В качестве соответствующего примера представляется возможным указать на изменение подхода в России к медицинскому страхованию.

Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицин-

ском страховании в Российской Федерации»<sup>43</sup> (ОМС) своим исходным принципом устанавливает обеспечение за счет средств ОМС гарантий бесплатного оказания застрахованному лицу медицинской помощи при наступлении страхового случая в рамках территориальной и базовой программ ОМС. Закон предусматривает заявительный порядок участия в системе ОМС на равных условиях медицинских организаций любой организационно-правовой формы, а также частнопрактикующих врачей. При этом граждане получили возможность выбирать и менять врача и страховую медицинскую организацию, хотя и с определенными оговорками.

Общая направленность вновь формируемого института на обеспечение возможностей свободного ценностного самоопределения и государственно-частного партнерства подтверждается и на уровне подзаконных конкретизаций указанного акта. Так, в соответствии с Правилами обязательного медицинского страхования<sup>44</sup>, реестр страховых медицинских организаций размещается в обязательном порядке территориальным фондом ОМС на его официальном сайте в сети Интернет. Такие реестры являются сегментами единого реестра страховых медицинских организаций, ведение которого осуществляется Федеральным фондом ОМС. Медицинская организация, имеющая право на осуществление медицинской деятельности, для осуществления деятельности в сфере обязательного медицинского страхования субъекта РФ направляет уведомление о включении ее в реестр. Условие включения носят формально-определенный характер. Включенные в реестр медицинские организации не имеют права в течение года выйти из числа медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере ОМС, за исключением случаев ликвидации медицинской организации, утраты права на осуществление медицинской деятельности, банкротства или иных предусмотренных законодательством Российской Федерации случаев. Взаимодействие территориального фонда ОМС со страховыми медицинскими организациями и страховых медицинских организаций с медицинскими организациями осуществляется в соответствии с договорами в сфере обязательного медицинского страхования. Территориальный фонд утверждает для страховых медицинских организаций дифференцированные подушевые нормативы финансового обеспечения обязательного медицинского

страхования по нормативно утвержденным формулам<sup>45</sup>.

Для предупреждения возможных случаев побуждения пациентов к необоснованной оплате медицинских услуг со стороны медицинских организаций предусмотрены предельные нормативные сроки оказания медицинской помощи по ОМС применительно к градам экстренной и плановой помощи. В структуре плановой медицинской помощи выделяются первичные консультации у терапевта и профильных специалистов, консультации в диагностических центрах и плановая госпитализация. Кроме того, предусматривается механизм возврата пациенту денег медицинской организацией, фактически навязавшей платные услуги. При этом правом предъявления соответствующих претензий и подачи исковых заявлений наделены не только сами пострадавшие пациенты, но и их территориальные фонды ОМС.

Разумеется, любая модель институционально согласованного (партнерского) взаимодействия государства и бизнеса в сфере охраны здоровья не исключает попыток ее противоправного использования. В США, например, это происходит постоянно; осенью 2011 года здесь были выявлены факты мошенничества и хищений средств из фонда медицинского страхования на общую сумму порядка трехсот миллионов долларов. Злоумышленники выписывали счета за непредоставленные услуги или же требовали от фонда возмещения за дорогостоящие и необоснованные медицинские услуги. Участие в преступной схеме принимали медработники из различных сфер здравоохранения — ухода на дому, физиотерапии, психотерапии, трудотерапии и многих других, а также представители страховых компаний. По совокупности содеянного подозреваемым вменяется не только хищение денег налогоплательщиков, но и подрыв национальной системы медицинского страхования<sup>46</sup>. России, надо полагать, также не удастся избежать аналогичных масштабных посягательств. В любом случае заявленная модернизация российской системы ОМС выглядит вполне конституционной, и потому необходимо уже сейчас, с учетом негативного иностранного опыта, подумать об адекватных институциональных мерах опережающего противодействия такого рода деяниям.

Завершая настоящую работу, хотелось бы еще раз подчеркнуть следующие моменты. Выстраивание системы законодательства вокруг системы кон-



ституционных ценностей, куда — наряду с правами и свободами человека — *входит и здоровье*, является перспективным и, во всяком случае, стратегически выверенным проектом модернизации национального российского законодательства в условиях фактического отсутствия такого рода ориентиров, зачастую спонтанного и во многом спорадического характера законодательского процесса и подзаконного нормотворчества. Здоровье как основная (конституционная) ценность не только *отчуждаемо* от человека, но и расточаемо, теряемо им. При этом есть основания считать, что в далеко не гипотетической коллизии ценностей здоровья и прав человека приоритет должен быть признан за здоровьем, поскольку прежде прав человека в этой условной

иерархии стоит сам человек, а следовательно, и его здоровье. Стратегия государственно-частного партнерства в сфере здравоохранения, институционализации медицинской помощи и услуг, с одной стороны, наиболее перспективна, с другой стороны, должна быть достоверно конституционной. (Не случайно поэтому она фактически равным образом исключается как системоцентристскими, так и антропоцентристскими идеологемами.) Неизбежные трудности и издержки на этом пути могут и должны преодолеваются в контексте процесса конституционализации. Необходимой предпосылкой обеспечения такого процесса выступает консолидация отраслевых юридических наук на основе конституционного правового понимания.

### Примечания

<sup>1</sup> О сути и значении конституционного правового понимания см., в част.: *Крусс В. И.* Теория конституционного правового пользования. — М.: Норма, 2010. — С. 21—45; *Крусс В. И.* Конституционное правовое понимание // Право Украины. — 2011. — № 1. — С. 279—284.

<sup>2</sup> Работы соответствующей направленности в юридической литературе представлены весьма широко, включая подчеркнута реферативные обобщения. См., напр.: *Савостьянова Н. В.* Конституционное право на охрану здоровья: понятие и структура // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 3; *Блинов Д. С.* Конституционные основы охраны здоровья граждан в Российской Федерации / Медичне право України: законодавче забезпечення царини охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення) : матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (IV Міжнародна науково-практична конференція з медичного права): «Медичне право України: законодавче забезпечення царини охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення)» 19—21 травня 2011 р., м. Одеса / упоряд. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. — Львів : Медицина і право, 2011. — С. 17—23. Тем не менее, актуальная тема эта не только не исчерпана, но лишь приоткрыта для сложных и ответственных научных изысканий.

<sup>3</sup> Дабы избежать возможных упреков в одностороннем критическом подходе, заметим: советское государство (СССР) действительно может быть охарактеризовано как полицейское, интервенциалистское и даже (в отдельные периоды) тоталитарное. Необходимо, однако, признать, что к делу охраны и профилактики здоровья своих граждан (при условии их политической лояльности) оно подходило продуманно и весьма ответственно. Советская система здравоохранения получила всемирное признание и многие ее элементы и принципы вполне адекватно проецируются на модель реального конституционализма, однако разрабатывалась она вне связи с идеалами верховенства права, прав человека, примата достоверных демократических ценностей.

<sup>4</sup> См. об этом: *Крусс В. И.* Конституционный генезис современного медицинского права и проблема злоупотребления правом // Медичне право. Загальнодержавний науково-практичний журнал. — 2010. — № 5.

<sup>5</sup> Либертариизм, как это ему представляется, не просто терминологически дистанцируется от либерализма, но качественно отличается от него своей приверженностью собственно правовым идеалам и подходам к их осуществлению. Анализ несостоятельности соответствующих доводов выходит за рамки данной работы.

<sup>6</sup> См.: *Боуз Д.* Либертарианство: история, принципы, политика. — Челябинск : Социум : Cato Institute, 2009. — С. 100—103.

<sup>7</sup> Число больных, страдающих тяжелыми заболеваниями, «по инерции» определяемыми как «редкие», во всем мире неуклонно растет; в России денежные средства для их лечения выделяются специальными правительственными распоряжениями (программа «7 нозологий»).

<sup>8</sup> См.: *Боуз Д.* Указ. соч. — С. 100—101.

<sup>9</sup> СЗ РФ. — 2011. — № 48. — Ст. 6724.

<sup>10</sup> Следуя за выдающимся российским философом и правоведом И. А. Ильиным, уместно выделить еще одно измерение здоровья, отчасти соотношенное со всеми тремя названными, их предопределяющее, но ими не исчерпываемое:



это *здоровье духовное*. Право и правосознание, по И. А. Ильину, это средство и предпосылка коммуникации *духовно здоровых людей*. См.: *Ильин И. А.* Соч.: в 2 т. — Т. 1. — М., 1993. — С. 210—216. Для конституционного правопонимания соответствующее восприятие здоровья вполне органично и содержательно продуктивно.

<sup>11</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2002 № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-ки Мартыновой Е. З. на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 ст. 779 и пунктом 2 ст. 782 ГК РФ» // Вестник КС РФ. — 2003. — № 1.

<sup>12</sup> В российском законодательстве соответствующие составы предусмотрены ст. 124 и 125 УК РФ.

<sup>13</sup> Подробнее см.: *Крусс В. И.* Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности / отв. ред. С. А. Авакьян. — М.: Юристъ, 2003. — С. 63—79; 221—238 и др.

<sup>14</sup> См.: Там же. — С. 271—280.

<sup>15</sup> См.: *Мнацаканян А. С.* Юридическая оценка медицинской деятельности в структуре гражданско-правовой ответственности // Общество и право. — 2008. — № 1. — С. 12.

<sup>16</sup> См.: *Боуз Д.* Указ. соч. — С. 166.

<sup>17</sup> Там же. — С. 181.

<sup>18</sup> Там же. — С. 199.

<sup>19</sup> См.: *Алекси Р.* Дуальная природа права // Право Украины. — 2011. — № 1. — С. 45.

<sup>20</sup> См.: *Боуз Д.* Указ. соч. — С. 265, 336.

<sup>21</sup> См.: Там же. — С. 90.

<sup>22</sup> См.: Там же. — С. 254—255.

<sup>23</sup> См.: Там же. — С. 4.

<sup>24</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. — С. 468—469.

<sup>25</sup> См.: *Боуз Д.* Указ. соч. — С. 163—164.

<sup>26</sup> См., напр.: *Данилочкина Ю. В.* О единообразии регулирования оказания медицинских услуг в Российской Федерации // Медицинское право. — 2008. — № 2. — С. 21—22; *Ситдикова Л. Б.* Особенности заключения договора оказания медицинских услуг // Социальное и пенсионное право. — 2010. — № 4. — С. 27—30.

<sup>27</sup> См.: *Крусс В. И.* Злоупотребление правом: учебное пособие. — М.: Норма, 2010. — С. 33—42 и др.

<sup>28</sup> См.: *Боуз Д.* Указ. соч. — С. 105.

<sup>29</sup> При разработке законопроекта о поддержке материнства и сокращении числа аборт в профильном комитете ГД РФ было высказано конституционно обоснованное предложение исключить аборт из списка обязательных медицинских услуг, за исключением случаев, когда вмешательство необходимо по медицинским и социальным показаниям.

<sup>30</sup> См.: *Боуз Д.* Указ. соч. — С. 116—117.

<sup>31</sup> Согласно докладу Минздравсоцразвития России «О положении детей в Российской Федерации за 2008—2009 годы» почти каждый второй ребенок в России рождается больным или заболевает в младенчестве. В Послании Президента РФ Федеральному собранию РФ от 30 ноября 2010 года было отмечено, что отклонения по здоровью имеют две трети российских подростков, и высказано предложение ввести для них углубленную диспансеризацию // Российская газета. — 2010. — 1 дек.

<sup>32</sup> Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» // СЗ РФ. — 2001. — № 29. — Ст. 2942.

<sup>33</sup> См., напр.: *Трегубова Е. В.* Административный механизм реализации правового запрета: понятие, признаки, система. Часть 1 // Административное и муниципальное право. — 2010. — № 5. — С. 76—91.

<sup>34</sup> СЗ РФ. — 2010. — № 40. — Ст. 56118. Успех этой Программы будет во многом определяться ее финансированием. В этой связи можно отметить, что только в Тверской области в 2011 году на эти цели должно быть выделено порядка 1,2 млрд рублей. См.: Губернатор расставил приоритеты // Тверские ведомости. — 2011. — 9—15 сент.

<sup>35</sup> См.: *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1994. — С. 27—29.

<sup>36</sup> См.: *Крусс В. И.* О дефиците конституционного правопонимания и некоторых проблемах современной науки гражданского права в России // Проблемы права. — 2011. — № 3. — С. 3—27.

<sup>37</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России... — С. 240—243.

<sup>38</sup> СЗ РФ. — 2010. — № 43. — Ст. 5578; архив КС РФ за 2010 год.

<sup>39</sup> www.ombudsmanrf.ru.

<sup>40</sup> СЗ РФ. — 2010. — № 16. — Ст. 1815.

<sup>41</sup> По данным Европейского бюро ВОЗ, каждый четвертый ребенок в возрасте от 6 до 8 лет страдает от избыточного веса или ожирения, что является прямым



следствием агрессивной рекламы нездоровой пищи с высоким содержанием жиров, сахара и соли. Помимо телевизионной рекламы, производители эти продукты постоянно расширяют арсенал средств психологического давления на детей и их родителей: спонсирование детских мероприятий, привлечение к рекламе знаменитостей и кумиров детей, использование героев мультфильмов и детских книг, коммерческий дизайн, привлекательная упаковка и т. д.

<sup>42</sup> Согласно Федеральному закону от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (СЗ РФ. — 2006. — № 12. — Ст. 1232) в рекламе не допускаются, в частности, демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе; использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников; указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

<sup>43</sup> СЗ РФ. — 2010. — № 49. — Ст. 6422.

<sup>44</sup> Утверждены Приказом Минздравсоцразвития РФ от 28.02.2011 № 158н // Российская газета. — 2011. — 5 марта.

<sup>45</sup> Подушевые нормативы формируются органами исполнительной власти субъектов РФ, исходя из федеральных нормативов с учетом районных коэффициентов; при этом на перспективу заявлено выравнивание условий финансирования территориальных программ государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи.

<sup>46</sup> Lenta.ru. — 2011. — 9 сент.

**КРУСС Владимир Иванович**, докт. юр. наук, профессор, заведующий кафедрой теории права, Тверской государственной университет.  
E-mail: t-prava@yandex.ru

**KRUSS Vladimir Ivanovich**, the doctor of jurisprudence, the professor managing chair of the theory of the right, the Tver state university.  
E-mail: t-prava@yandex.ru





А. С. Саломаткин

## К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНОЙ И ПРАВОМ НА ВЫЕЗД ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

A.S. Salomatkin

## ON THE ISSUE OF LIMITATIONS CONNECTED WITH THE STATE SECRET AND THE RIGHT OF THE MILITARY TO LEAVE THE RUSSIAN FEDERATION

*В статье исследуются конституционно-правовые проблемы, связанные с государственной тайной и ограничением права военнослужащего на выезд из Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** права человека, военнослужащий, государственная тайна, право на выезд из страны, ограничение права на выезд, законодательство, судебное решение.

*The paper studies constitutional and legal issues connected with the state secret and the right of the military to leave the Russian Federation.*

**Keywords:** human rights, the military, state secret, right to leave the country, limitation of the right to leave the country, legislation, judicial decision.

В Конституционном Суде Российской Федерации в мае 2012 года будет рассматриваться жалоба военнослужащего И., которому территориальным органом Федеральной миграционной службы от 22 декабря 2010 года было отказано в оформлении паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющего его личность за пределами территории Российской Федерации, по причине ограничения права выезда за границу в связи с допуском к сведениям, отнесенным к государственной тайне. Гражданин И. оспорил данное решение в судебном порядке. Судебные органы отказали в удовлетворении требований заявителя.

По мнению гражданина И., оспариваемые законоположения, как ограничивающие его право на выезд из Российской Федерации по причине допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, противоречат Конституции Российской Федерации.

Не претендуя на исчерпывающее освещение заявленной темы, и тем более не предвосхищая решения Конституционного Суда, хотелось бы высказаться по данной проблеме.

Как известно, статьи 1, 2 и часть 2 статьи 17 Конституции Российской Фе-

дерации, провозглашая Российскую Федерацию правовым демократическим государством, закрепляют как высшую ценность права и свободы человека в качестве неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения. К категории таких прав Конституция Российской Федерации относит не только гарантируемое каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, но и связанное с ним право каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации (статья 27); права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55).

Статья 12 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>1</sup>, стороной которого является Российская Федерация, определяет право на свободу передвижения следующим образом:

«1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства,





принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свободу выбора местожительства. 2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную. 3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами».

Общий комментарий № 27: свобода передвижения (ст. 12), принятая Комитетом по правам человека в соответствии с п. 4 ст. 40 Пакта 2 ноября 1999 г. (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9), гласит<sup>2</sup>: «1. Свобода передвижения является необходимым условием свободного развития личности... 2. Разрешенные ограничения, которые могут быть установлены в отношении прав, защищаемых статьей 12, не должны подрывать принцип свободы передвижения, и они определяются требованием необходимости, установленным в пункте 3 статьи 12, и потребностью соответствия другим правам, признаваемым Пактом.

Руководствуясь статьей 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека ООН также выразил мнение, что «право покинуть страну должно включать право на получение необходимых документов» (п. 9 Общего комментария № 27).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»<sup>3</sup> гражданин Российской Федерации не может быть ограничен в праве на выезд из Российской Федерации иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренном данным Федеральным законом. Пункт 1 статьи 15 указанного Федерального закона предусматривает, что право гражданина Российской Федерации на выезд из Российской Федерации может быть временно ограничено в случаях, если он имел доступ к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне, и если он заключил контракт, предполагающий временное ограничение права на выезд из Российской Федерации, при условии, что срок ограничения не может превышать пяти лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями.

В случае если имеется заключение Межведомственной комиссии по защите государственной тайны<sup>4</sup> о том, что сведения особой важности или совершенно секретные сведения, о которых гражданин был осведомлен на день подачи заявления о выезде из Российской Федерации, сохраняют соответствующую степень секретности, то указанный в контракте срок ограничения права на выезд может быть продлен, при этом срок ограничения права на выезд не должен превышать в общей сложности десяти лет, включая срок ограничения, установленный контрактом, со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями.

Согласно ст. 6 Федерального закона «О статусе военнослужащих»<sup>5</sup> право на свободу передвижения военнослужащими реализуется с учетом необходимости поддержания боевой готовности воинских частей и обеспечения своевременности прибытия к месту службы.

Известно, что многие военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, имеют соответствующий допуск к сведениям, составляющим государственную тайну.

В соответствии со статьей 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»<sup>6</sup> допуск граждан к государственной тайне предусматривает согласие на частичные, временные ограничения их прав в соответствии со статьей 24 данного Закона. В частности, ограничения могут касаться права на выезд за границу на срок, оговоренный в контракте, права на распространение информации о государственной тайне и права на неприкосновенность частной жизни.

В постановлении Конституционного Суда от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина<sup>7</sup> применительно к статье 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» отмечается, что допуск должностных лиц и граждан к государственной тайне осуществляется в добровольном порядке по решению руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации после проведения соответствующих проверочных мероприятий. Цель такой проверки — выявление обстоятельств, которые в соответствии со статьей 22 данного Закона могут служить

основанием для отказа в допуске к государственной тайне. Решение об отказе должностному лицу или гражданину в допуске к государственной тайне согласно части второй той же статьи может быть обжаловано в вышестоящую организацию или в суд.

Такой порядок, призванный обеспечить сохранность государственной тайны, в основе своей соответствует целям, указанным в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, не противоречит другим ее нормам, а также общепризнанным принципам демократического правового государства. Исходя из буквального смысла статьи 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» устанавливаемый ею порядок носит характер общего правила, не исключаящего, однако, возможности использования иных способов доступа к государственным секретам и защиты государственной тайны, само существование которых обусловлено, в частности, особенностями правового статуса отдельных категорий лиц, вытекающего из Конституции Российской Федерации или непосредственно предусмотренного законом. В этой связи предписания статьи 21 о порядке допуска к сведениям, составляющим государственную тайну (предварительная проверка и решение руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации о допуске), не могут быть распространены, например, на депутатов Федерального Собрания или судей, поскольку это противоречит природе их конституционного статуса, особенностям занятия должности (избрание или особый порядок назначения) и выполняемых ими функций. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем использования соответствующих механизмов ответственности.

Статьей 19 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» установлено, что военнослужащие Вооруженных сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, за исключением лиц, проходящих военную службу по призыву, выезжают из Российской Федерации при наличии разрешения командования, оформленного в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1997 г. № 1598 «О порядке оформления разрешения на

выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба»<sup>8</sup> разрешение на выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, дается министром обороны Российской Федерации и руководителями соответствующих федеральных органов исполнительной власти или уполномоченными ими лицами.

Согласно пункту 3 указанного Постановления Правительства Российской Федерации Министерству обороны Российской Федерации и федеральным органам исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, было предписано утвердить перечни должностных лиц, которым предоставлено право разрешать выезд военнослужащих из Российской Федерации.

В пункте 2 вышеназванного Постановления Правительства Российской Федерации указано, что документы, удостоверяющие личность гражданина Российской Федерации, по которым военнослужащие осуществляют выезд из Российской Федерации (паспорт, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка), оформляются на основании справки по форме согласно приложению к названному Постановлению, выдаваемой воинскими частями, организациями и учреждениями Вооруженных сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба.

Следует особо отметить, что указанное Постановление Правительства Российской Федерации было предметом рассмотрения в Верховном Суде Российской Федерации. Решением от 5 апреля 2001 г. № ВКПИ01-14<sup>9</sup> в удовлетворении заявления о признании незаконными и недействующими отдельных положений Постановления Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1997 г. № 1598 «О порядке оформления разрешения на выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба» было отказано.

При этом Верховный Суд Российской Федерации в своем решении указал, что согласно части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации права и свободы



человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Как известно, запрет на поездки за границу в частных целях имел целью воспрепятствование лицам в передаче информации иностранным гражданам. Однако Комитет по правам человека ООН считает, что в современном демократическом обществе такое ограничение не может служить достижению защитной цели, которое ранее было ему придано, и что «условие необходимости и требование соразмерности... не соблюдаются, например, если лицу препятствуют в выезде из страны лишь на основании того, что оно является носителем государственной тайны» (п. 16 Общего комментария № 27).

В Заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы по запросу России о вступлении в Совет Европы указывается, что отмена ограничений применительно к поездкам за границу в частных целях рассматривается как необходимое условие для членства в Совете Европы как организации, состоящей из государств — приверженцев принципов личной свободы, политической независимости и верховенства права (преамбула к Уставу Совета Европы). Прямое указание в Заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы по запросу России о вступлении в Совет Европы на обязательство России по отмене ограничений на поездки за границу для лиц, осведомленных в государственной тайне, предполагает, что ПАСЕ рассматривает наличие такого ограничения как несовместимое с членством в Совете Европы.

По мнению Европейского суда по правам человека (решение по делу Бартик против России от 21 декабря 2006), «исторически преследуемая “защитная функция” установленной меры была направлена на защиту раскрытия секретной информации, содержащей государственную тайну. На момент установления ограничения государство было в состоянии контролировать распространение информации вовне с помощью сочетания ограничений применительно к исходящей и входящей корреспонденции, запрета на поездки за границу и эмиграцию и запрета на неподконтрольные контакты с иностранцами в пределах

своей страны. Однако как только запрет на личные контакты с иностранцами был снят, а корреспонденция более не подлежала цензуре, ограничение поездок за границу в частных целях применительно к лицам, осведомленным о государственной тайне, перестало быть очевидно необходимым. При данных обстоятельствах насколько запрет на поездки за границу в частных целях имел целью воспрепятствование заявителю в передаче информации иностранным гражданам, в современном демократическом обществе такое ограничение не может служить достижению защитной цели, которое ранее было ему придано»<sup>10</sup>.

В соответствии с пунктом 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»<sup>11</sup> Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов. Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Приведенный в настоящей статье анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, о том, что отказ в выдаче заграничного паспорта лишь только на основании того, что военнослужащий осведомлен о сведениях, составляющих государственную тайну, может повлечь нарушение его конституционных прав. При этом судам необходимо в каждом конкретном случае выяснять необходимость установления такого ограничения, как выезд за пределы территории Российской Федерации, нужно ли оно для обеспечения обороны страны и безопасности государства и в чем это выражается? То есть необходимо ли такое ограничение для достижения цели, указанной в статье 12 Международного пакта о гражданских и политических правах и части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

### Примечания

<sup>1</sup> Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

<sup>2</sup> См. п. 30 Постановления Европейского суда по правам человека от 21 декабря 2006 года по делу «Бартик против России» (Bartik v. Russia).

<sup>3</sup> СЗ РФ. — 1996. — № 34. — Ст. 4029.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 06.10.2004 № 1286 «Вопросы Межведомственной комиссии по защите государственной тайны» // СЗ РФ. — 2004. — № 41. — Ст. 4024.

<sup>5</sup> СЗ РФ. — 1998. — № 22. — Ст. 2331.

<sup>6</sup> СЗ РФ. — 1997. — № 41. — Ст. 8220—8235.

<sup>7</sup> СЗ РФ. — 1996. — № 15. — Ст. 1768; Вестник Конституционного Суда РФ. — 1996. — № 2.

<sup>8</sup> СЗ РФ. — 1997. — № 52. — Ст. 5929.

<sup>9</sup> Решение Верховного Суда РФ от 05.04.2001 № ВКПИ01-14 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании незаконными и недействующими отдельных положений Постановления Правительства РФ от 19.12.1997 № 1598 «О порядке оформления разрешений на выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба»» (документ не был опубликован).

<sup>10</sup> См. Постановление Европейского суда по правам человека от 21 декабря 2006 года по делу «Бартик против России» (Bartik v. Russia).

<sup>11</sup> Российская газета. — 2003. — 2 февр. — № 244; Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2003. — № 12.

**САЛОМАТКИН А. С.**, доктор юридических наук, профессор.

**SALOMATKIN A.**, LL.D., Professor.



УДК  
ББК

В. В. Киреев

## НАРОД КАК СУБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ РИСКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

V. V. Kireyev

## PEOPLE AS THE SUBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RISKS IN THE RUSSIAN FEDERATION

*В статье рассматриваются особенности российского народа как субъекта конституционно-правовых рисков, проблемы его взаимодействия с государством в ситуациях принятия рискованных решений, анализируются возможности влияния высшего непосредственного выражения власти народа на минимизацию социальных рисков.*

**Ключевые слова:** народ России как субъект конституционно-правовых рисков, ситуации конституционно-правового риска, решение вопросов государственного и общественного значения, риск народа при проведении выборов, позитивно-модернизаторская роль российского народа.

*The paper provides an overview of the peculiarities of the Russian people as the subject of constitutional and legal risks, issues of its interaction with the state in the situations of risk decisions taking, as well as the possibilities to influence social risk minimization through supreme and direct manifestation of the rule of people.*

**Keywords:** the Russian people as the subject of constitutional and legal risks, situations of constitutional and legal risk, solving the issues of state and public importance, risk of people during elections, positively modernizing role of the Russian people.

Субъекты конституционно-правовых рисков многообразны. Среди тех участников конституционных правоотношений, которые в наибольшей степени несут неблагоприятные последствия рискованных конституционно-правовых решений, а также способны их минимизировать, управлять рисками, существенными особенностями обладает многонациональный народ России. С одной стороны, народ является тем субъектом, который способен генерировать риск, воссоздавать и даже увеличивать риск, а с другой — осуществлять поиск средств и совершенствовать уже существующие средства защиты самого себя от негативных последствий. Особенности народа России как субъекта рассматриваемых рисков обусловлены его специфическим местом среди участников общественных отношений, регулируемых конституционным правом. В конституционно-правовой литературе различные аспекты участия народа в конституционных правоотношениях подвергались детальным исследованиям. Так,

С. А. Авакьян обоснованно обращает внимание на то, что когда мы говорим о народе как субъекте конституционно-правовых отношений, имеется в виду не просто демографическая категория, а народ как совокупность индивидов, составляющих общество конкретной страны и основу ее государственного бытия. Исходя из этой теоретической посылки указанный ученый выделяет следующие общие конституционные правоотношения, в которых народ участвует: 1) народ выступает источником всей власти в обществе и государстве; 2) народ рассматривается как субъект отношений по принятию конституции государства; 3) можно говорить об «отношениях народ — государство» как о правовом состоянии, в котором народ является основой государства, а оно предназначено служить своему народу<sup>1</sup>. Судьба народа, его процветание и развитие во многом зависят от того, как этот особый субъект реализует свои возможности по осуществлению власти, насколько он способен противо-

46

Конституция,  
государство и общество



стоять тем опасностям, которые угрожают независимости его власти. Анализируя проблемы осуществления народовластия, Б. С. Эбзеев определяет те главные силы и опасности, которые являются потенциальными угрозами суверенитету народа: государство, способное поглотить гражданское общество и являющееся постоянной потенциальной угрозой правам как отдельного индивида, так и правам совокупного человека — народа; столь живучий в нашей стране цезаризм, от которого в самой Конституции нет должных гарантий, и извращение самой идеи парламентаризма; политические партии, узурпирующие права народа в его отношениях с государством; крупные корпорации, ставшие самодовлеющими силами наряду с государством и способные диктовать ему свою волю; устремления таких субъектов Федерации, которые противостоят федеральному государству в качестве самостоятельных образований, ставя под угрозу идентичность Российской Федерации, ее единство и целостность; политический и социальный популизм<sup>2</sup>. Наличие такого широкого перечня потенциальных угроз позволяет предположить, что российский народ (как и другие конституционно организованные социальные общности) всегда пребывает в ситуации конституционно-правового риска. Прежде всего, это правотворческие ситуации. При принятии новой Конституции РФ путем всенародного голосования у народа есть возможность посредством прямого выражения своей воли непосредственно минимизировать правотворческие риски. Если же проект новой Конституции РФ принимается Конституционным Собранием, а равно производится внесение поправок в Конституцию РФ, принятие федеральных конституционных законов, федеральных законов, других нормативных правовых актов, содержащих нормы конституционного права, то минимизация рисков народом может производиться лишь опосредованно, через органы государственной власти. При этом не факт, что действительная воля народа и воля, выраженная органами государственной власти, совпадут. В той же мере значимыми являются и правореализационные ситуации. Правореализационные ситуации конституционно-правовых рисков, в которых пребывает народ, основываются на понятии «реализация Конституции РФ». Следует согласиться с тем широким объемом понятия «реализация конституционных норм», который определен В. О. Лучиным, характеризующим это понятие как воплощение их предписаний в

фактической деятельности субъектов права, осуществление соответствующих требований в правомерном поведении, в общественной практике<sup>3</sup>. Сегодня понятием «реализация Конституции РФ» охватывается настолько широкий спектр правовых явлений и процессов, что затрудняет выявление всего многообразия правореализационных ситуаций конституционно-правовых рисков, в которых пребывает народ. Рассматривая эти ситуации через призму действий народа как субъекта конституционных рисков, можно сделать вывод о том, что положения Конституции РФ могут быть реализованы народом в формах использования своих конституционных прав, исполнения предписанных Конституцией РФ требований и воздержания народа от действий, запрещенных Конституцией РФ. При этом наиболее проблемным представляется ответ на вопрос о возможности народа присваивать власть в Российской Федерации, осуществлять захват власти или присвоение властных полномочий.

Постсоветское конституционное реформирование и, в итоге, принятие действующей Конституции РФ было рискованным шагом, который предпринимался в целях обеспечения развития общества и государства на принципиально новых началах. В весьма непростой экономической, политической, да и правовой ситуации выбор был сделан в пользу демократии, правового государства, прав и свобод человека и гражданина, т. е. тех ценностей, которые и нашли закрепление в Конституции РФ. На какие блага рассчитывал народ, находясь в ситуации правотворческого риска и принимая 12 декабря 1993 г. на всенародном голосовании Конституцию РФ? Отчасти ответ на этот вопрос дает содержание преамбулы Основного Закона. В этой части Конституции РФ ее принятие связывается с утверждением прав и свобод человека, гражданского мира и согласия, сохранением исторически сложившегося государственного единства, возрождением суверенной государственности России и утверждением незыблемости ее демократической основы, стремлением обеспечить благополучие и процветание России. В преамбуле выражена еще одна весьма значимая идея, которая заключается в принятии народом на себя ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями и позиционирует народ как субъекта управления теми рисками, которые возникнут в результате принятия Конституции РФ. Конечно, можно попытаться рассуждать





о достижении народом обозначенных в преамбуле целей в русле своеобразной конституционно-правовой телеологии. В любом случае имеют место две неопределенности, первая из них заключается в неясности сроков, в течение которых продекларированные цели будут достигнуты, вторая — это политико-оценочный характер тех понятий, посредством которых в преамбуле соответствующие цели охарактеризованы. Может быть, в преамбуле подразумевалось, что многонациональный народ России берет на себя ответственность только лишь за собственно принятие Конституции РФ, формализацию тех идей, которые нашли отражение в проекте Конституции РФ, вынесенном на всенародное голосование? Содержание ч. 1—3 ст. 3 Конституции РФ убеждает в обратном. Осуществление народом принадлежащей ему власти как раз и предполагает реализацию положений Конституции РФ, активное его участие в минимизации рисков. Таким образом, те цели, которые выражены в Конституции РФ, предполагают принятие на себя рисков неблагоприятных последствий, связанных не только с содержанием принимаемой Конституции, но и воплощением ее положений в повседневную жизнь, превращение закрепленных в ней идеалов в социально-государственную реальность.

Сможет ли народ России вынести свое историческое конституционное бремя, уменьшить те риски, которые возникли на протяжении действия Конституции РФ 1993 г.? Сложность ответа на этот вопрос заключается в том, что риски наступления неблагоприятных последствий реализации конституционных положений могут быть обусловлены как деятельностью самого народа, наций, отдельных социальных групп, общественных объединений, так и государства, а также влиянием зарубежных государств и международных организаций. Иными словами, жесткая связь между неблагоприятными последствиями и действиями (бездействием) народа не является очевидной или легко определяемой. По этой причине ответ на указанный выше вопрос: «какой народ, такая и жизнь» был бы чрезмерно упрощенным.

Наиболее острую политическую проблематику затрагивает ответ на вопрос о том, обладает ли в настоящее время народ России тем эффективным механизмом, который позволил бы реализовать конституционные демократические принципы, уменьшить риски, снизить их неблагоприятные последствия, обе-

зопасить страну от политической и экономической стагнации, развала и других потенциальных угроз? Рассматривая проблемы народовластия в этом контексте, следует согласиться с выводами Н. С. Бондаря, который обращает внимание на то, что степень реальности провозглашаемых Конституцией демократических принципов во многом определяется глубиной проникновения Основного закона в противоречия между властью и свободой, в природу несовпадающих социальных интересов и конфликтов современного общества и государства<sup>4</sup>. Характеристика влияния этих факторов на осуществление народом принадлежащей ему власти позволяет судить о полноте и эффективности соответствующего конституционного механизма.

Основу этого механизма закрепляет ст. 3 Конституции РФ, положения которой наиболее часто обсуждаются в конституционно-правовой литературе и составляют предмет масштабных и подчас, острых политических и правовых дискуссий. Указанная статья исходит из того, что наш многонациональный народ является носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации, а свою власть он осуществляет как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Выраженная в рассматриваемой конституционной норме модель не предполагает постоянное осуществление народом текущих государственных вопросов. Истинное конституционное воплощение народного суверенитета, как правомерно полагает С. А. Авакьян, совсем не означает, что народу надо изо дня в день самому принимать государственные и политические решения. Но важен сам принцип: народ вправе непосредственно осуществлять свою власть и может это делать — например, если надо принимать важнейшие документы, в частности Конституцию государства, решать вопрос о создании союзного государства вместе с другими народами, сказать свое слово по принципиальным вопросам и т. д.<sup>5</sup> Реализация народом этого принципа в целях управления конституционно-правовыми рисками предполагает поиск эффективного баланса между непосредственным выражением власти народа и осуществлением ее через органы государственной власти и местного самоуправления.

Известно, что согласно ч. 3 ст. 3 Конституции РФ, высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Анали-



зируя указанные положения с позиций рискологии, можно выделить две генеральных конституционно-правовых возможности народа управлять рисками: 1) принимать решения на референдуме; 2) посредством свободных выборов формировать органы государственной власти и органы местного самоуправления. Каждая из этих возможностей, в свою очередь, нуждается в анализе и оценке.

Действующий Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»<sup>6</sup> (ст. 1) (далее — ФКЗ «О референдуме») определяет референдум Российской Федерации как всенародное голосование граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме, по вопросам государственного значения. В настоящее время перечень таких вопросов отсутствует, что, впрочем, трудно отнести к пробелам нашего законодательства. Существование исчерпывающего перечня искусственно ограничивало бы возможности народа влиять на различные сферы государственной жизни, однако наличие неисчерпывающего (открытого) перечня вопросов государственного значения, которые могли бы быть вынесены на референдум, позволяло бы определить основные векторы непосредственного влияния народа на их решение. С. А. Авакьян абсолютно правомерно формулирует вопрос о том, могут ли быть предметом референдума вопросы общественной жизни, отмечая, что народовластие, о котором идет речь в ст. 3 Конституции РФ, не сводится лишь к государственной власти. Общественная форма народовластия также существует (в рамках партий, общественных движений, при проведении массовых мероприятий, не имеющих отношение к политике государства и др.)<sup>7</sup>. Думается, что сами особенности народа как субъекта отношений, регулируемых конституционным правом причем, применительно именно к конституционно-правовым рискам, позволяют, в конечном счете, отнести вопросы государственного значения и к вопросам общественной жизни. Если рассматривать государство как способ организации общества, основной элемент политической системы, организацию публичной политической власти<sup>8</sup>, то решение любых вопросов, имеющих государственное значение, будет весьма значимым и для общества, народа. Государство — продукт общества, а не наоборот, и заинтересованность народа в минимизации неблагоприятных последствий тех рисков, которые может генери-

ровать государство, неизбежно включает эти вопросы в сферу общественных интересов, превращает их в воистину фундаментальные вопросы общественной жизни. Проявляя инициативу проведения референдума по вопросам государственного значения, те как минимум два миллиона граждан, волеизъявление которых предусмотрено ст. 14 ФКЗ «О референдуме», будут принимать свои индивидуальные решения именно как представители общества, стремящиеся решить эти вопросы вместо государства, «подстраховывая» его, подправляя государственную политику в общественных интересах.

Впрочем, в настоящее время возможности народа внести свой вклад в решение государственных вопросов, принять на себя соответствующие конституционные правотворческие и правореализационные риски не слишком широки. Это обусловлено подходом законодателя к определению перечня вопросов, во-первых, по которым референдум может иметь вероятностный характер, а во-вторых, которые не могут выноситься на референдум. Вероятностный характер вынесения на референдум, согласно ст. 6 ФКЗ «О референдуме», имеют: 1) проект новой Конституции РФ, причем инициатива в решении этого вопроса, согласно ч. 3 ст. 135 Конституции РФ, принадлежит Конституционному собранию; 2) проект нормативного акта или вопрос, обязательное вынесение на референдум которых предусмотрено международным договором Российской Федерации, при этом возможность вынесения их на референдум обусловлена заключением соответствующего международного договора, причем в договоре должна быть установлена именно обязательность вынесения на референдум проекта нормативного акта или вопроса; 3) вопросы, отнесенные Конституцией РФ к ведению Российской Федерации, а также к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. К неопределенностям вероятностного участия народа России в минимизации рисков посредством принятия решения на референдуме с полным основанием можно отнести отсутствие федерального конституционного закона, в соответствии с которым должно созываться Конституционное Собрание, а также недостатки установления границ вопросов, отнесенных ст. 71 и 72 Конституции РФ к ведению Российской Федерации, а также к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, в связи с использованием несовпадающих критериев их





классификации в указанных конституционных положениях. Перечень вопросов, которые не могут выноситься на референдум, достаточно обширен. Согласно ст. 6 ФКЗ «О референдуме» к их числу относятся вопросы: 1) об изменении статуса субъекта (субъектов) РФ, закрепленного Конституцией РФ; 2) о досрочном прекращении или продлении срока полномочий Президента Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также о проведении досрочных выборов Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации либо о перенесении сроков проведения таких выборов; 3) об избрании, о назначении на должность, досрочном прекращении, приостановлении или продлении полномочий лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации; 4) о персональном составе федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; 5) об избрании, о досрочном прекращении, приостановлении или продлении срока полномочий органов, образованных в соответствии с международным договором Российской Федерации, либо должностных лиц, избираемых или назначаемых на должность в соответствии с международным договором Российской Федерации, а также о создании таких органов либо назначении на должность таких лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации; 6) о принятии чрезвычайных и срочных мер по обеспечению здоровья и безопасности населения; 7) отнесенные Конституцией РФ, федеральными конституционными законами к исключительной компетенции федеральных органов государственной власти. Даже такой, самый поверхностный анализ показывает, что закрепленная в ФКЗ «О референдуме» модель участия народа в решении вопросов государственного значения реализует замысел законодателя, направленный на уменьшение риска дестабилизации государства а также, отчасти, чрезмерных финансовых затрат, могущих существенно обременить государственный бюджет. Об этом свидетельствует и содержание ст. 7 ФКЗ «О референдуме», устанавливающей исчерпывающий перечень обстоятельств, исключающих назначение и проведение референдума. Так, инициатива проведения референдума не может быть выдвинута и референдум не может назначаться и проводиться в условиях военного или чрезвычайного положения, введенного на

территории Российской Федерации при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, а также в течение трех месяцев со дня отмены военного или чрезвычайного положения, референдум не назначается, а проведение назначенного референдума откладывается в случае введения в отдельных местностях Российской Федерации военного или чрезвычайного положения при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, при этом референдум, инициатива проведения которого была выдвинута в надлежащем порядке, назначается, а референдум, проведение которого было отложено, проводится лишь по истечении трех месяцев со дня отмены военного или чрезвычайного положения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 7 ФКЗ «О референдуме», которая, в свою очередь устанавливает, что референдум не проводится в последний год полномочий Президента Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории Российской Федерации с вполне понятными исключениями, установленными ч. 1 и 2. ст. 6 ФКЗ «О референдуме». Также в период между официальным опубликованием решения о назначении референдума и официальным опубликованием (обнародованием) его результатов не может быть выдвинута инициатива проведения референдума, а проведение повторного референдума, то есть референдума по вопросу (вопросам), имеющему (имеющим) по смыслу или содержанию ту же формулировку, что и вопрос (вопросы), голосование по которому (которым) проведено на состоявшемся референдуме, не допускается в течение двух лет со дня официального опубликования (обнародования) его результатов. Таким образом, налицо попытка сформировать некое равновесие между государственной стабильностью и влиянием народа на изменения государственной политики. Поиск общественно-государственного баланса в сфере управления рисками продолжается и в настоящее время. Представляется, что именно в этом контексте следует воспринимать Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 13 апреля 2012 г. № 118/917-6 «О заключении Центральной избирательной комиссии Российской Федерации по вопросу: “Поддерживаете ли вы присоединение России ко Всемирной

торговой организации на условиях и обязательствах в соответствии с Протоколом, подписанным 16 декабря 2011 года?”, предлагаемому для вынесения на референдум Российской Федерации»<sup>9</sup>.

Не менее проблемную сферу составляет и возможность народа России управлять правотворческими и правореализационными конституционными рисками посредством формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления в результате проведения выборов. Прошедшие в 2011—2012 гг. выборы депутатов Государственной Думы РФ VI созыва и Президента РФ представляют собой весьма значимый этап конституционного развития России, и эта значимость обусловлена необходимостью решения острых и насущных проблем реализации конституционной модели народовластия. Свободные выборы, выступая одной из форм высшего непосредственного выражения власти народа, одновременно являются для самого народа ситуацией конституционного риска.

Риск обусловлен тем, что в результате выборов возможно не единственное развитие событий, а превращение предвыборных обещаний, партийных программных документов в осязаемые для народа блага, является неясной перспективой. При этом возможно и наступление неблагоприятного для народа исхода, когда в результате выборов происходит стагнация общества, наступают негативные экономические, политические, социальные и другие последствия. По этим причинам риск народа при проведении выборов имеет высочайшую социальную значимость, затрагивает его интересы в такой степени, что вызывает стремление у каждого гражданина устранить возможные неблагоприятные последствия, обуславливая реализацию своих интересов действиями избираемых им органов государственной власти. Следует признать, что проведенные выборы выявили факт недоверия граждан к государственной власти и одновременно явились очередным шагом к формированию гражданского общества, показали рост способности народа к возложению на себя бремени принятия рискованных решений и готовности принимать их неблагоприятные последствия. Недостатки государственной политики привели к росту сомнений в законности процедуры проведения самих выборов. Представляется, что одной из значимых предпосылок формирования протестных настроений послужили и «организация» выборов, попытки «моби-

лизации» государственных служащих и некоторых других категорий населения, отношение к избирателям именно как к «винтикам» механизма выборов, а не субъектам, самостоятельно принимающим рискованное решение. Попытки применения различного рода административных и экономических ресурсов в процессе выборов, в целях достижения некой стабильности и преемственности государственной власти, на самом деле также являются рискованными решениями. Их рискованность заключается в том, что они: 1) увеличивают недоверие общества к государству, том числе у такого социального слоя, как государственные служащие; 2) вызывают рост протестных настроений, выражающихся в проведении митингов, пикетов и других политических акций; 3) вызывают сомнения в легитимности органов государственной власти; 4) увеличивают сомнение в эффективности партийной системы как инструмента воплощения общественных интересов в государственной политике. На минимизацию противоречий между обществом и государством и, следовательно, неблагоприятных последствий конфликтов между ними, были направлены меры по развитию политической системы, озвученные Президентом РФ в его Послании к Федеральному Собранию 22 декабря 2011 года<sup>10</sup>. Предложенная комплексная реформа политической системы включала в себя комплекс мер, охватывающих переход к выборам руководителей субъектов Российской Федерации прямым голосованием жителей регионов, введение упрощенного порядка регистрации партий, по заявке от 500 человек, представляющих не менее 50 процентов регионов страны, отмену необходимости собирать подписи для участия в выборах в Государственную Думу и в региональные законодательные органы, сокращение количества подписей избирателей, необходимых для участия в выборах Президента России, до 300 тысяч, а для кандидатов от непарламентских партий — до 100 тысяч, изменение системы выборов в Государственную Думу в целях укрепления связей депутатов с избирателями посредством введения пропорционального представительства по 225 округам, расширение представительства политических партий в избиркомах, получение партиями права отзывать своих представителей в комиссиях досрочно в случае необходимости. Последствия влияния этих отчасти реализованных мер<sup>11</sup> с трудом поддаются прогнозу, однако хотелось бы надеяться, что реакция власти не будет запоздалой в



условиях уже существующей рассогласованности темпов развития, с одной стороны, общества, а с другой — государства.

Конечно, конституционно-правовые риски российского народа являются уникальными в том смысле, что конституционно-правовые явления и процессы имеют место и протекают в различных конкретно-исторических условиях, в определенном качественном состоянии систем общества и государства как организации публичной власти. В полной мере

присуща им и двойственность, выражающаяся в столкновениях между тенденциями: а) негативной (социальной стагнации) и б) позитивной (развития общества и государства). Однако выполнение народом позитивно-модернизаторской роли субъекта, управляющего конституционно-правовыми рисками, лежит именно в конституционной сфере, то есть вне плоскости негативно-дестабилизирующих авантюр, исключить возможность которых можно посредством реализации буквы и духа ст. 3 Конституции РФ.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие: в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — Т. 1. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — С. 40—41.

<sup>2</sup> См.: *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М. : Юрид.лит., 2005. — С. 22—23.

<sup>3</sup> *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М. : Юнити-Дана, 2002. — С. 63.

<sup>4</sup> См. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М. : Норма ; Инфра-М, 2011. — С. 44.

<sup>5</sup> См.: *Авакьян С. А.* Точка отсчета — народ. Понятия «суверенитет» и «демократия» соединит воедино только подлинное народовластие // Размышления конституционалиста : избранные статьи. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2010. — С. 438—439.

<sup>6</sup> СЗ РФ. — 2004. — № 27. — Ст. 2710.

<sup>7</sup> *Авакьян С. А.* Конституционное право России. — С. 418.

<sup>8</sup> См.: *Румянцев О. Г., Додонов В. Н.* Юридический энциклопедический словарь. — М. : Инфра-М, 1996. — С. 60.

<sup>9</sup> См.: <http://www.rg.ru/2012/04/16/vto-site-dok.html>. Дата обращения 30.04.2012.

<sup>10</sup> См.: <http://www.kremlin.ru/news/14088>. Дата обращения 27.04.2012.

<sup>11</sup> См., напр., Федеральный закон Российской Федерации от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О политических партиях”» // Российская газета. — 2012. — № 5746. — 4 апр.

**КИРЕЕВ Валерий Витальевич**, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. E-mail: kireevv@is74.ru

**KIREYEV Valery Vitalyevich**, Doctor of Legal Sciences, Head of the Chair “Constitutional, Administrative and Civil Law”, Faculty of Law and Finance, South Ural State University. E-mail: kireevv@is74.ru



УДК 342.55 + 352.075  
ББК Х400.7 +Х401.12

А. А. Джагарян

## **РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

A. A. Dzhagaryan

## **THE DELIMITATION OF AUTHORITIES AND COOPERATION BETWEEN STATE AND LOCAL BODIES IN A SOCIAL SPHERE: CONDITION AND PROBLEMS OF DEVELOPMENT**

*Статья посвящена некоторым актуальным вопросам разграничения компетенции и сотрудничества органов государственной власти и органов местного самоуправления в области социальных отношений и, в частности, проблеме конституционных критериев распределения социальных полномочий, проблеме полноты и достаточности социальных полномочий органов местного самоуправления в современных условиях, обеспечению компетенционной определенности местного самоуправления, а также формированию конституционных условий правомерного делегирования на местный уровень отдельных государственных социальных полномочий.*

**Ключевые слова:** местное самоуправление; социальное государство; разграничение полномочий; сотрудничество властей; компетенция; компетенционная определенность.

*Article is devoted to separate topical issues of cooperation and delimitation of authorities between state and local authorities in a field of social relations, in particular, the problem of constitutional criteria for distribution of social powers, the problem of completeness and adequacy of social powers of the bodies of local self-government in current conditions, to providing a competency certainty of local self-government, as well as to constitutional conditions of lawful empowering the local self-governments with certain state social powers.*

**Keywords:** local self-government; social state; delimitation of authorities; cooperation of powers; competence; competency certainty.

Объявленный руководством страны курс на децентрализацию власти предполагает существенное расширение возможностей людей влиять на решение вопросов, непосредственно касающихся их повседневной жизни, прежде всего на планирование, характер, объемы, порядок и качество публичных (социальных) услуг, предоставляемых им по месту жительства. В этом плане процесс модернизации российской государственности должен включать в себя в качестве необходимой составной части разумное распределение (рассредоточение) социальной функции в целях ее более полного увязывания с интересами личности и придания человеку статуса полноправ-

ного соучастника социальной политики. Это связано в немалой степени с развитием институтов местного самоуправления и заметным повышением их роли в механизме организации социальных отношений, поскольку, как верно подмечено, именно социальное содержание и ориентация на конкретную личность являются главной ценностью местного самоуправления в качестве института демократии<sup>1</sup>.

Эффективное участие местного самоуправления в решении задач социально-государства требует в первую очередь адекватного разграничения полномочий и устойчивого взаимодействия государственной и муниципальной власти в

**53**

Конституция,  
государство и общество





социальной сфере. Концептуально выверенное, последовательное и четкое разграничение полномочий в единстве с налаженным механизмом конституционного партнерства служит залогом реалистичности и действенности социальной политики, ее полновесного ресурсного сопровождения, обеспечивает доверие к государству со стороны общества.

1. Провозглашая Россию социальным государством, Конституция РФ исходит из того, что его социальная функция реализуется органами всех уровней публичной власти согласно конституционному разграничению предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией, ее субъектами и местным самоуправлением, но не определяет непосредственно исчерпывающий перечень их полномочий в социальной сфере. Установление же общих принципов организации местного самоуправления, включая правовые основы его компетенции, относится к совместно ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Поэтому основания и пределы участия местного самоуправления в социальной политике определяются в соответствии с Конституцией РФ законом, и законодатель обеспечивает наполнение вопросов местного значения и полномочий органов местного самоуправления конкретным нормативно-правовым содержанием, а также именно он решает вопрос о делегировании на местный уровень отдельных государственных полномочий (ч. 2 ст. 132). Основную роль играет федеральный законодатель, который вправе, как это установлено Конституционным Судом РФ, конкретизировать конституционное разграничение полномочий, определять статус участников правоотношений, в том числе полномочия органов публичной власти<sup>2</sup>.

Реализуя свои регулятивные полномочия, законодатель должен обеспечивать баланс между общегосударственными и местными интересами, централизацией и децентрализацией в рамках социальной функции государства, чтобы сформированный им компетенционный механизм позволял в конкретно-исторических условиях проводить социальную политику наиболее эффективно. Это предполагает необходимость соотнесения между собой экономической эффективности (целесообразности), с одной стороны, и влияния граждан, с другой, а также целей универсального гарантирования социально-экономических прав на всей территории страны и развития институтов самостоятельного решения населением вопросов

непосредственного обеспечения жизнедеятельности.

В основу разграничения полномочий должны быть положены интересы человека, необходимость достижения наилучшего, максимально полного удовлетворения его жизненных потребностей. Именно в этом контексте, надо полагать, следует рассматривать вытекающий из Европейской Хартии местного самоуправления принцип subsidiarity, в силу которого осуществление публичных полномочий, как правило, должно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам (п. 3 ст. 4). Применение этого принципа не должно блокировать возможность проведения единой государственной политики в рамках конституционных функций Российской Федерации, а также ставить под сомнение конституционное равенство в социально-экономических правах независимо от места жительства. Принцип subsidiarity не может трактоваться и в отрыве от самого понимания местного самоуправления как не только права, но и реальной способности органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею. Компетенция местного самоуправления, в том числе в социальной сфере, должна определяться исходя из его конституционной природы и назначения, а также с учетом потребностей населения, наличия условий и возможностей для самостоятельного и наиболее эффективного решения тех или иных вопросов на этом уровне власти.

Органы местного самоуправления, призванные осуществлять непосредственное обеспечение жизнедеятельности населения, являются ответственными за поддержание и развитие уровня и качества жизни человека, связаны целями всесторонней заботы о его благополучии, а поэтому социальное гарантирование и помощь нуждающимся, содействие различным формам занятости, формирование здоровой и безопасной среды обитания человека, развитие институтов коллективной социальной самопомощи выступают для них непреложной конституционной обязанностью. Если в одних случаях такое понимание социально-ролевых функций местного самоуправления получает свое выражение в Конституции РФ напрямую, в непосредственно текстовой форме (например, ч. 2 и 3 ст. 40, ч. 1 и 2 ст. 41, ч. 1 и 2 ст. 43), то в других оно достоверно выводится с помощью средств интерпретации из смысла конституционных положений, в том числе на основе выявления и раскрытия их

взаимных внутрисистемных связей. Так, из ч. 2 ст. 7 Конституции РФ следует, что поскольку предусмотренные в ней направления социальной политики признаются необходимыми к реализации именно в Российской Федерации, но не ею одной, постольку содержащиеся в этом положении обязывающие предписания адресованы не только и исключительно государственной власти, а более широкому кругу субъектов и всем публичным властям. Соответственно, упомянутые в этой статье, среди прочего, охрана труда и здоровья людей, развитие системы социальных служб, установление гарантий социальной защиты не могут не рассматриваться как составная часть конституционной ответственности и местного самоуправления — в той мере, в какой это связано с решением вопросов местного значения<sup>3</sup>.

Как следует из первого Глобального доклада по децентрализации и местной демократии в мире, при наличии различных моделей участия местных властей в публичном обслуживании наиболее типичной является та схема, при которой они вовлечены в сферы отношений, связанных с водоснабжением, отходами, местными рынками, городским планированием и землепользованием, первичной медицинской помощью; довольно часто это касается образования и социальной политики, а иногда также экономического развития и жилья<sup>4</sup>. Вполне разумно, что именно местное самоуправление, будучи наиболее приближено к населению, занято основной, значительной частью дел в социальной сфере, так как это делает проводимую социальную политику более эффективной, обоснованной и одновременно повышает ее легитимность.

**2.** В последнее время ведется активная, фактически непрерывная работа по совершенствованию разграничения полномочий между уровнями публичной власти, и социальная сфера выступает одной из наиболее проблемных областей<sup>5</sup>. Характерно то, что социальная реформа, состоявшаяся на основе Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ<sup>6</sup>, проводилась в единстве и как своего рода продолжение муниципальной реформы, так что этот Федеральный закон был подготовлен в связи с принятием Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>7</sup> (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ).

При имеющихся позитивных сдвигах в развитии законодательства состояние

правового регулирования компетенции местного самоуправления, не исключая ее социальный сегмент, еще далеко от оптимального. Анализ различных связанных с этим проблем содержится в работах Н. С. Бондаря, Т. М. Бялкиной, В. И. Васильева, Н. С. Тимофеева, Т. Я. Хабриевой и др.<sup>8</sup> Для нас важно рассмотреть эти вопросы под углом зрения организации и проведения муниципальной социальной политики.

Одной из наиболее существенных проблем в этом аспекте является возникший в результате муниципальной реформы острый дефицит функционального содержания местного самоуправления в социальной сфере. Корневые, ядровые для местной социальной системы вопросы — социальная защита, занятость населения, здравоохранение — оказались практически полностью выведены из его ведения.

Концептуальный момент Федерального закона № 131-ФЗ состоит в том, что никакой специальный закон не может устанавливать обязательные к исполнению органами местного самоуправления полномочия за рамками вопросов местного значения, а поэтому вслед за ним из отраслевого законодательства были исключены полномочия муниципальных органов в области социальной поддержки населения, социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей<sup>9</sup>, социальной поддержки инвалидам<sup>10</sup> и других областях.

Ранее участие местного самоуправления в решении вопросов подобного рода в той или иной форме предусматривалось как Законом РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР»<sup>11</sup> (ст. 53, 63, 64, 74, 75), так и Федеральным законом от 28 августа 1995 года № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>12</sup> (п. 7 и 28 ч. 1 ст. 6), а следовательно, эти вопросы официально рассматривались как релевантные конституционному предназначению местного самоуправления, попадающие в пределы его самостоятельной ответственности. С этим было связано формирование необходимой инфраструктуры, организационно-правовых механизмов, процедур, технологий их реализации на местном уровне, а в общественном сознании укоренились представления о том, что муниципальные органы власти должны заведовать этим кругом дел. Хотя законодатель вправе перераспределять подведомственные вопросы между уровнями публичной власти, он не может действо-





вать произвольно, а его решения должны быть конституционно обоснованными.

Преобладающий объем полномочий по социальной поддержке и социальной защите населения сосредоточен на уровне субъектов Российской Федерации. Именно на них возложены в том числе социальная поддержка и социальное обслуживание граждан пожилого возраста и инвалидов, граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также детей-сирот, безнадзорных детей, детей, оставшихся без попечения родителей (за исключением детей, обучающихся в федеральных образовательных учреждениях), социальная поддержка ветеранов труда, лиц, проработавших в тылу в период Великой Отечественной войны 1941—1945 годов, семей, имеющих детей (в том числе многодетных семей, одиноких родителей), жертв политических репрессий, малоимущих граждан, а также организация предоставления гражданам субсидий на оплату жилых помещений и коммунальных услуг<sup>13</sup>).

Процесс «регионализации» социальных полномочий продолжается. С 1 января 2012 года из ведения городских округов и муниципальных районов изъяты и переведены на уровень субъектов Российской Федерации вопросы организации первичной медико-санитарной и скорой медицинской помощи, а также медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов<sup>14</sup>. Тем самым исключено создание муниципальных учреждений здравоохранения, если только соответствующие полномочия не переданы органам местного самоуправления региональным законом. Такое правовое регулирование фактически ликвидирует муниципальную систему здравоохранения и не выдерживает критики с точки зрения его соотношения с Конституцией РФ: в ней однозначно установлено требование наличия муниципальных учреждений здравоохранения как института, необходимого в механизме реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь (ч. 1 ст. 41), а на государство возложена обязанность принимать меры по развитию муниципальной системы здравоохранения (ч. 2 ст. 41). Несмотря на известные трудности, в большинстве муниципальных образований сложились системы муниципального здравоохранения, подготовлены и приняты программы развития местной медицины. Накопленный в этой области значительный муниципальный опыт перечеркивается реформой, которая отдаляет решение важнейших для каждого челове-

ка вопросов охраны его здоровья от населения и ведет к консервации и забюрокративанию медицины. В особенности губителен эффект от принятого решения для сельского самоуправления.

Перераспределение компетенции в социальной сфере обычно объясняется отсутствием у муниципальных образований достаточного объема средств на реализацию соответствующих функций, т. е. в основном причинами экономического характера. Подобный подход служит проявлением устоявшейся в современном российском праве доктрины бюджетного детерминизма, согласно которой полномочия органов публичной власти рассматриваются как прежде всего расходные обязательства и формируются в зависимости от наличных ресурсов. Но конституционная логика, основанная на принципах социального правового государства, должна быть другой и во всяком случае не может предполагать вульгарного экономизма. По ней не полномочия следуют за ресурсами, а ресурсы за полномочиями. Если Конституция РФ предусматривает или явно предполагает реализацию органами местного самоуправления тех или иных социальных задач, а опыт и здравый смысл тем более подсказывают, что на местах они могут решены наилучшим образом, то государству надлежит изыскать для этого ресурсы и закрепить их в необходимом объеме за муниципальными образованиями.

Необходимость и возможность участия органов местного самоуправления в организации социальных отношений, включая принятие мер по социальной защите и поддержке населения, на современном этапе вполне подтверждается тем, что полномочия, отнесенные к компетенции субъектов Российской Федерации, зачастую возвращаются на местный уровень в виде отдельных переданных государственных полномочий. Это отражает реальную, самой жизнью продиктованную потребность в привлечении местного самоуправления к решению этих задач.

Массовая практика замещения закрепленных ранее за органами местного самоуправления собственных социальных полномочий делегированными не способствует, однако, обеспечению равенства прав граждан, сужает сферу самостоятельности органов местного самоуправления в реализации мер социальной политики и усиливает их административную и финансовую зависимость, служит сдерживающим фактором социально-экономического развития муниципальных образований.



Дефектность выбранного варианта структурирования социальной функции осознается законодателем. Федеральным законом от 31 декабря 2005 года № 199-ФЗ были внесены дополнения в Федеральный закон № 131-ФЗ, предусматривающие право органов местного самоуправления устанавливать за счет средств местного бюджета дополнительные меры социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, устанавливающих указанное право. Эта новация, будучи концептуальной, свидетельствует о несостоятельности и нежизнеспособности модели «социальной стерилизации» местного самоуправления, но вместе с тем она не решает главного вопроса об обязательном его участии в обеспечении социальной защиты населения. Нужен поиск новых форм более активного и плодотворного вовлечения местного самоуправления в дела социального государства на основе сотрудничества публичных властей.

Одним из вариантов могло бы стать предлагаемое экспертами расщепление полномочий, связанных с социальной поддержкой и социальным обслуживанием населения, по аналогии с полномочиями в сфере образования (п. 13 ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»). Организация предоставления таких услуг и соответствующие учреждения — ведение местного самоуправления, а на субъектах Российской Федерации — обязанность по выделению субвенций местным бюджетам на покрытие части расходов (в соответствии с утвержденными нормативами)<sup>15</sup>. Это соотносится и с подходами Конституционного Суда РФ, который не исключает совместное участие уровней публичной власти в осуществлении социальных функций, когда, в частности, один занят организацией и непосредственным предоставлением услуг, а на другом лежит финансирование части затрат<sup>16</sup>. Социальная сфера, в ее конституционном понимании, предполагает совместную ответственность органов государственной власти и местного самоуправления, вследствие чего относящиеся к ней общественные отношения могут быть закреплены в качестве предметов их совместного ведения, требовать согласованного, скоординированного осуществления полномочий<sup>17</sup>.

**3.** Критически важной актуальной задачей совершенствования функционального содержания местного самоуправления, включая социальную сферу, является обеспечение соответствия правового регулирования местного самоуправления требованию компетенционной определенности, которое проистекает из конституционного принципа равноправия с характерным для него императивом правовой определенности<sup>18</sup>. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ принцип определенности и непротиворечивости законодательного регулирования распространяется в том числе на нормы компетенционного характера<sup>19</sup>, касающиеся и местного самоуправления<sup>20</sup>.

Требование компетенционной определенности местного самоуправления имеет комплексное содержание и предполагает, в частности, следующее: 1) ясность, четкость, понятность, недвусмысленность правовых норм, регулирующих компетенцию местного самоуправления, обеспечение на основе соблюдения правил юридической техники адекватного текстового выражения их целей и смысла, чтобы исключалось их неоднозначное понимание и применение на практике; 2) последовательное разграничение вопросов местного значения, решение которых возложено на органы местного самоуправления, и вопросов государственного значения, решение которых возложено на органы государственной власти; 3) концептуально-логическую и формально-правовую обоснованность и определенность структурирования компетенции и типологизации полномочий органов местного самоуправления, ясное различие полномочий разного вида (правовой природы); 4) взаимосогласованную регламентацию полномочий органов местного самоуправления правовыми актами разных уровней публичной власти и различной отраслевой принадлежности; 5) равноправие муниципальных образований при возможности дифференциации их компетенции на основе юридически и социально обоснованных критериев; 6) полноту урегулирования компетенции, что означает установление предметов ведения, полномочий, а также источников их финансового покрытия; 7) закрепление за органами местного самоуправления полномочий, как правило, полных и исключительных, что не препятствует выделению предметов совместного ведения с разграничением по ним полномочий между государственными и муниципальными органами; 8) наличие правовых механизмов реализации ком-





петенционных норм, адресованных местному самоуправлению; 9) стабильность и предсказуемость законодательного регулирования компетенции; 10) право «опережающего» правового регулирования местного самоуправления в целях восполнения компетенционных пробелов в законодательстве.

Муниципальная реформа, безусловно, стала шагом вперед в направлении прояснения юридических основ местного самоуправления, повысила четкость регулирования муниципальной компетенции. Но, несмотря на это, законодателю не удалось одинаково успешно решить все накопившиеся вопросы.

Следует отметить, в частности, сохраняющуюся противоречивость, неопределенность компетенционно-понятийного аппарата законодательства, что не позволяет сформировать однозначный и единообразный подход к пониманию задач, возложенных на муниципальные образования, а следовательно, и определить те муниципальные услуги, на получение которых могут рассчитывать местные жители. Есть и очевидный финансово-экономический аспект этой проблемы, связанный с выяснением объема расходных обязательств местных бюджетов. При установлении компетенции Федеральный закон № 131-ФЗ использует понятия «обеспечение», «организация», «создание условий», «обеспечение условий», «создание условий для обеспечения», «содействие развитию», значение которых — при имеющейся между ними схожести — в нем не раскрывается. В итоге нельзя с достаточной уверенностью судить о степени и характере воздействия органов местного самоуправления на конкретные сегменты общественных отношений, различать формы управляющего воздействия между собой<sup>21</sup>. То же касается и понятия «участие». Через него определяется, например, предмет ведения по сохранению, возрождению и развитию народных художественных промыслов (п. 13.1 ч. 1 ст. 14, п. 17.1 ч. 1 ст. 16 названного Федерального закона), но ни из этого, ни из специального<sup>22</sup> законов невозможно уяснить, насколько обязательно такое участие и в каких формах и объемах оно происходит. Противоречивость, неопределенность компетенционной терминологии проявляется и при сопоставлении различных правовых актов. Так, полномочия муниципальных органов в области жилищного строительства определяются нетождественными формулировками: «создание условий» (п. 6 ч. 1 ст. 14, п. 6 ч. 1 ст. 16 Федерально-

го закона № 131-ФЗ), «стимулирование» (п. 4 ст. 2 ЖК РФ), «содействие развитию» (Федеральный закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ (в ред. от 30 ноября 2011 г.) «О содействии развитию жилищного строительства»<sup>23</sup>).

Для исправления ситуации необходимо на законодательном уровне ввести дефиниции используемых понятий и конкретизировать компетенционно-терминологический аппарат, обеспечив при этом его согласованное применение в отраслях законодательства; последовательно и системно раскрыть полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения и, в частности, уделить особое внимание партиципативным полномочиям («участие», «содействие»), связанным с совместной муниципально-государственной деятельностью<sup>24</sup>. Вместе с тем, поскольку вопросы местного значения по своим родовым признакам касаются непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения, муниципальные образования должны, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно — через муниципальные бюджетные учреждения, муниципальные предприятия или с помощью имущества, относящегося к муниципальной казне — обеспечивать необходимые населению публичные услуги, хотя бы данный конкретный вопрос местного значения по своему буквальному смыслу и не налагал на них таких безусловных обязательств.

Известные трудности для обеспечения компетенционной определенности местного самоуправления связаны с введением Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 258-ФЗ совершенно нового института добровольных полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения. Предусмотрено, что органы местного самоуправления вправе вне вопросов местного значения решать вопросы, закрепленные за ними Федеральным законом № 131-ФЗ, участвовать в осуществлении иных государственных полномочий, если это предусмотрено федеральными законами, а также решать иные вопросы, не отнесенные к компетенции других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из их компетенции, за счет доходов местных бюджетов.

Введение этого института, как считается, направлено на смягчение ситуации, связанной со стремлением законодателя дать на федеральном уровне исчерпывающий перечень вопросов местного значения<sup>25</sup>. Можно предположить и то,

что через этот институт законодатель пытается в том числе восполнить дефицит собственных социальных полномочий органов местного самоуправления, повысить их роль в обеспечении социально-экономических прав граждан в той мере, в какой этого требуют реальные условия. Но это не может не приводить и к возрастанию уровня энтропии в системе компетенции местного самоуправления, и к осложнениям в реализации правомерных интересов граждан, коррелирующих с такими полномочиями. По мнению В. И. Васильева, существует также опасность возвращения через эти полномочия нефинансируемых мандатов, хотя бы и на факультативной основе, и избежать ее можно, полагает он, лишь добиваясь, чтобы государственные полномочия добровольно исполнялись не в ущерб решению вопросов местного значения<sup>26</sup>.

На практике добровольные полномочия нередко сливаются с обязательными и в результате возникают так называемые добровольно-обязательные полномочия с неясной правовой природой, включая порядок осуществления и источники финансирования. Не подпадая под вопросы местного значения или отдельные переданные государственные полномочия, они в то же время формулируются в императивно-обязывающей форме<sup>27</sup>, что в единстве с нормами ч. 5 ст. 7 Федерального закона № 131-ФЗ исключает отказ муниципальных органов от их выполнения, если и только иное не будет установлено судом. Тем самым на муниципальные образования возлагаются обязанности в ином порядке, чем предусмотрено законом, и без необходимого финансово-экономического обеспечения. Так, потребовалось вмешательство Конституционного Суда РФ, чтобы установить, что обеспечение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также детей, находящихся под опекой (попечительством), не имеющих закрепленного жилого помещения, вне очереди жилой площадью не ниже установленных социальных нормативов — это полномочие субъекта Российской Федерации, а его возложение на органы местного самоуправления возможно только в порядке наделения соответствующими государственными полномочиями<sup>28</sup>.

В целом можно отметить, что несогласованность между специально-отраслевыми полномочиями муниципальных органов и вопросами местного значения была и остается одним из наиболее существенных проблемных моментов регулирования компетенции местного

самоуправления в социальной сфере и институт добровольно исполняемых органами местного самоуправления государственных полномочий (хотя как таковой он и не может быть сочтен неприемлемым) усиливает отрицательный эффект от этой нарастающей тенденции.

Нельзя обойти вниманием для системы действующего правового регулирования компетенции местного самоуправления недостатки обусловлены во многом недоучетом той роли, какую в условиях России как федеративного государства в этих отношениях должны играть субъекты Российской Федерации, тем более если иметь в виду, что установление общих принципов компетенции местного самоуправления относится к предметам именно совместного ведения. Действующее муниципальное законодательство исходит из того, что компетенция местного самоуправления определяется федеральными законами, т. е. является предметом федерального ведения, что не укладывается в конституционные принципы разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти. Подобный подход влечет за собой, с одной стороны, ничем не мотивированную шаблонизацию местного самоуправления, которое повсеместно выстраивается по унифицированной модели (в том числе по своему функциональному содержанию) без учета реалий местной специфики и различающихся между собой по разным территориям потребностей населения, а с другой — расплывчатость, размытость и крайнюю степень неустойчивости федеральных норм муниципального права, вынужденно сочетающих в себе — в отсутствие возможности конкретизирующего регионального законодательства — противоречивые качества норм-принципов и норм прямого действия<sup>29</sup>. Между тем, как справедливо отмечается, вопрос об определении конкретных объектов и объемов предоставляемых местным жителям социальных услуг, а также условий и порядка их предоставления должен решаться в комплексе с вопросами разделения компетенции между Российской Федерацией и соответствующим ее субъектом, а затем уже между этим субъектом и конкретным муниципальным образованием, расположенным на его территории, в связи с чем перечень вопросов местного значения, предусмотренный федеральным законодательством, должен основательно конкретизироваться в законодательных актах субъектов Российской Федерации и уставах муниципальных образований<sup>30</sup>.





4. Возможности для преодоления недостатков компетенционного регулирования видятся в следующих общих направлениях его совершенствования.

1) Разумное расширение по принципу субсидиарности круга вопросов местного значения в части социальной компетенции с одновременным закреплением за муниципальными образованиями соразмерных их полномочиям постоянных источников доходов.

2) Последовательное разграничение вопросов местного самоуправления на обязательные и факультативные при установлении факультативных вопросов, как и обязательных, в Федеральном законе № 131-ФЗ с максимальной возможной полнотой. При этом следует ввести правило, в силу которого полномочия органов местного самоуправления, предусмотренные иными законами, если они не относятся к вопросам местного значения и не являются отдельными переданными государственными полномочиями, могут осуществляться органами местного самоуправления исключительно как добровольные полномочия.

3) Установление полномочий субъектов Российской Федерации на осуществление конкретизирующего правового регулирования компетенции муниципальных образований с соблюдением требований федерального законодательства, притом в части как обязательных, так и факультативных полномочий.

4) Четкое обозначение в федеральном законодательстве абсолютного примата основной, обязательной компетенции муниципальных образований, выраженной в содержании вопросов местного значения, над факультативной и — в соответствии с этим — строгое увязывание права муниципальных образований добровольно исполнять государственные социальные полномочия, а также заниматься решением любых других вопросов, укладываемых в конституционные цели местного самоуправления и связанных с обеспечением достойной жизни и свободного развития человека, с полным выполнением ими своих обязательных задач. Соблюдение этого правила должно гарантироваться применением государственных контрольно-надзорных механизмов. Вместе с тем это не может исключать возможности и необходимости оказания государственной финансовой поддержки муниципальным образованиям на реализацию факультативных задач при недостаточности (исчерпани) их собственных доходов.

Особого внимания заслуживает делегированное законодательство в части

наделения органов местного самоуправления отдельными государственными социальными полномочиями, если иметь в виду, что тенденция расширения такого рода задач становится все более ярко выраженной.

Сам этот процесс имеет объективные предпосылки, вызван недостаточностью собственных компетенционных возможностей муниципальных образований при наличии необходимости их участия в соответствующих отношениях. Но такой режим динамики компетенции небезопасен, поскольку он, с одной стороны, приводит к росту уровня административной и финансовой зависимости муниципальных органов от государственных, а с другой — создает предпосылки для самоустранения государственной власти от выполнения ее конституционных задач. Это тем более существенно, если учесть, что действующее законодательство допускает переделегирование на местный уровень федеральных полномочий, переданных субъектам Российской Федерации.

Должно обеспечиваться строгое соблюдение вытекающих из Конституции РФ критериев и условий правомерного делегирования полномочий, которые желательно полнее отразить в текущем законодательстве. В дополнение к уже установленным следует ввести такие требования, как: 1) приоритет разграничения полномочий перед делегированием; 2) наличие объективно обоснованных причин делегирования, которые должны объясняться законодателем; 3) наличие или возможность создания наиболее благоприятных условий для эффективной реализации полномочий на конкретной территории и в конкретных социально-экономических условиях без ущерба для решения вопросов местного значения; 4) недопустимость произвольных изменений в системе ранее действовавшего правового регулирования и запрет снижения уровня государственных гарантий конституционных прав граждан, в том числе объема социальной защиты отдельных категорий населения; 5) учет мнения муниципальных образований при решении вопроса о делегировании полномочий; 6) возможность передачи на местный уровень только отдельных (но не всех или большей части) полномочий по предмету ведения государственного образования; 7) наличие объективной связи между передаваемым полномочием и интересами местного населения; 8) содействие органов государственной власти в осуществлении делегированных полномочий.

Нормативное содержание этих принципов необходимо развивать и конкретизировать на уровне федерального законодательства, а также в законах субъектов Российской Федерации, включая специальные — о порядке наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Это придаст процессу делегирования системный, планомерный и организованный характер, сделает его более обоснованным.

**5.** Действуя на основе конституционного разграничения предметов ведения и полномочий, государственные и муниципальные органы вместе с тем выступают различными проявлениями единой публичной власти народа, а потому должны сотрудничать, объединяя административные и финансовые средства для решения общих дел, как равноправные партнеры. По словам Ю. А. Тихомирова, они обречены на тесное взаимодействие на принципах взаимозаменяемости и взаимодополняемости<sup>31</sup>.

Одним из актуальных направлений развития партнерских отношений является распространение практики публично-правовых договоров в области социально-экономического развития. Целями таких соглашений могут выступать: а) создание условий для развития человеческого капитала и роста уровня жизни населения; б) укрепление социально-экономического потенциала субъектов Российской Федерации и муниципальных образований; в) улучшение инвестиционного климата; г) содействие повышению предпринимательской активности; д) создание условий по развитию экономической базы на основе эффективного использования местных ресурсов; е) развитие инфраструктуры социальной сферы.

В рамках договоров целесообразно устанавливать обязанности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, касающиеся: обеспечения государственной поддержки формирования и развития управленческого кадрового потенциала муниципальных образований; информирования муниципальных образований о перечне федеральных и региональных целевых программ, инвестиционных проектов, в которых возможно участие муниципальных образований, а также об условиях участия в этих программах; оказания консультационной и методической помощи органам местного самоуправления по вопросам разработки программ, планов и иных документов, направленных на обеспечение роста социально-экономического развития, а также по вопросам разработки гра-

достроительной документации; оказания помощи по привлечению на территорию инвестиционных ресурсов и формированию привлекательного инвестиционного климата.

Для местных администраций следует конкретизировать их обязанности в части: создания условий для равного доступа населения к основным видам социальных услуг; содействия повышению уровня жизни населения, преодолению бедности, сокращению безработицы; проведения профилактики негативных социальных явлений; осуществления обустройства и развития производственной и социальной инфраструктуры территории; создания благоприятных условий для развития промышленного, сельскохозяйственного производства на основе его интенсификации, внедрения современных технологий; недопущения фактов неэффективного и нецелевого использования земель, отнесенных к муниципальной собственности в соответствии с федеральными законами; разработки программ, планов и иных документов социально-экономического развития муниципального образования с учетом стратегических документов субъектов Российской Федерации.

Итоги выполнения соглашений подлежат ежегодному рассмотрению для повышения результативности мероприятий по социально-экономическому развитию муниципальных образований.

Важными для эффективного муниципально-государственного сотрудничества являются гарантии учета мнения муниципальных образований при принятии федеральных и региональных правовых актов, касающихся местного самоуправления и стоящих перед ним социальных задач. Местное самоуправление имеет подзаконный характер, а потому его интересы требуют повышенной защиты. Оправданна позиция тех субъектов Российской Федерации, которые требованию согласования позиций органов государственной власти и местного самоуправления в процессе осуществления государственного управления придают конституционное значение, закрепляя его в своих учредительных актах (Архангельская, Брянская, Владимирская, Тамбовская, Томская области).

Дальнейшее совершенствование разграничения полномочий и взаимодействия между уровнями публичной власти в области социальных отношений будет способствовать росту эффективности функционирования институтов социальной государственности, повышению качества публичного (социального) об-



служивания населения, усилению ответственности органов публичной власти за выполнение своих конституционных обя-

занностей по обеспечению социальных прав граждан.

### Примечания

<sup>1</sup> Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. — М. : Городец, 2004. — С. 48.

<sup>2</sup> См.: абзац шестой пункта 4 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 года № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. — 1998. — № 3. — Ст. 429; абзац первый пункта 2.2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 года № 10-П по делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. — 2007. — № 2. — Ст. 400. Надо сказать, что эта правовая позиция вызвала разноречивые оценки. По мнению В. И. Васильева, Конституционный Суд РФ «открыл все шлюзы федеральному законодательству в сфере совместного ведения» и «Федеральным законом можно теперь определять любой объем полномочий центральных органов по каждому предмету совместного ведения» (См.: *Васильев В. И.* Конституция: изменять или преобразовывать? // Российская Федерация сегодня. — 2003. — № 14. — С. 12). Сходной точки зрения придерживается А. А. Сергеев. (См.: *Сергеев А. А.* Федерализм и местное самоуправление как институты российского народовластия. — М. : Юриспруденция, 2005. — С. 67). Подобные опасения не кажутся обосновательными, но вместе с тем следует учитывать, что изложенная правовая позиция Суда не может быть верно понята в отрыве от конституционных начал организации федеративных отношений и без учета определенного социально-исторического контекста. Допуская те или иные модификации в пропорциях распределения регулятивных полномочий между уровнями государственной власти по конкретным предметам совместного ведения, в том числе применительно к местному самоуправлению, эта позиция во всяком случае не предполагает посягательств на существование соответствующих предметов ведения как именно совместных, а потому ни в коей мере не оправдывает лишение субъектов Федерации их права осуществлять собственное законодательное регулирование в этих областях, и в том числе конкретизировать и развивать нормы федерального права, действовать в «опережающем» порядке.

<sup>3</sup> В этой связи вряд ли можно безоговорочно согласиться с предложением Т. М. Бялкиной о внесении изменений в Конституцию РФ в части дополнения ее статьи 132 нормой, раскрывающей конкретный состав компетенции местного самоуправления и относящей к его ведению в том числе отношения в области охраны окружающей среды, жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства, здравоохранения, образования, культуры, физкультуры и спорта. См.: *Бялкина Т. М.* Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — С. 163. К вопросу о поправках к Конституции РФ нужно подходить с большой долей осторожности и разумной сдержанностью, точно соотносить цели и средства их достижения, учитывать возможные альтернативы. Предлагаемые же дополнения лишь только вновь подтверждают уже предусмотренные Конституцией РФ направления деятельности местного самоуправления. Это с одной стороны. Но с другой — они противоречат концептуальным основам конституционного правопонимания местного самоуправления как ответственного за решение всех вопросов жизнеобеспечения населения на определенной территории, вследствие чего муниципальные органы полномочны действовать и за пределами непосредственно отведенных им направлений, если только это не связано с вмешательством в ведение иных публично-правовых субъектов.

<sup>4</sup> *United Cities and Local Governments. Decentralization and Local Democracy in the World. 2007 First Global Report.* — Barcelona, 2007. — P. 289.

<sup>5</sup> См. федеральные законы: от 29 декабря 2004 года № 199-ФЗ (в ред. от 8 ноября 2010 года) «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с расширением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также с расширением перечня вопросов местного значения муниципальных образований» // СЗ РФ. — 2005. — № 1 (ч. 1). — Ст. 25; от 31 декабря 2005 года № 199-ФЗ (в ред. от 30 ноября 2011 года) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. — 2006. — № 1. — Ст. 10; от 29 декабря 2006 года № 258-ФЗ (в ред. от 30 ноября 2011 года) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. — 2007. — № 1 (ч. 1). — Ст. 21; от 18 октября 2007 года № 230-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 года) «О внесении



изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. — 2007. — № 43. — Ст. 5084; и др.

<sup>6</sup> СЗ РФ. — 2004. — № 35. — Ст. 3607.

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ (в ред. от 7 декабря 2011 года) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

<sup>8</sup> См., напр.: *Бондарь Н. С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М., 2008. — С. 77—79; *Бялкина Т. М.* Совершенствование компетенции как условие модернизации местного самоуправления // Местное право. — 2010. — № 6; *Васильев В. И.* О функциональном назначении местного самоуправления // Журнал российского права. — 2007. — № 7; *Нанба С. Б.* Понятие и структура компетенции муниципальных образований // Журнал российского права. — 2008. — № 6; *Тимофеев Н. С.* К проблеме принципов и критериев выделения вопросов местного значения // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 11; *Хабриева Т. Я.* Муниципальная реформа в правовом измерении // Журнал российского права. — 2008. — № 3. — С. 5—11.

<sup>9</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 года) «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // СЗ РФ. — 1996. — № 52. — Ст. 5880; Федеральный закон от 10 декабря 1995 года № 195-ФЗ (в ред. от 23 июля 2008 года) «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1995. — № 50. — Ст. 4872; Федеральный закон от 2 августа 1995 года № 122-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 года) «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» // СЗ РФ. — 1995. — № 32. — Ст. 3198.

<sup>10</sup> См.: Федеральный закон от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ (в ред. от 30 ноября 2011 года) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1995. — № 48. — Ст. 4563.

<sup>11</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 29. — Ст. 1010.

<sup>12</sup> СЗ РФ. — 1995. — № 35. — Ст. 3506.

<sup>13</sup> См.: п. 24 ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ (в ред. от 29 февраля 2012 года) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 29 ноября 2010 года № 313-ФЗ (в ред. от 28 ноября 2011 года) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»» // СЗ РФ. — 2010. — № 49. — Ст. 6409; Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2011. — № 48. — Ст. 6724.

<sup>15</sup> *Бабун Р. В.* Реформа местного самоуправления: проблемы реализации // Актуальные проблемы реформы местного самоуправления. Аналитический вестник. — № 26. — М.: Совет Федерации, 2004. — С. 64—66.

<sup>16</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 года № 5-П по делу о проверке конституционности положений статьи 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ в связи с жалобой главы города Твери и Тверской городской Думы // СЗ РФ. — 2006. — № 22. — Ст. 2375; Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 года № 129-О-П по жалобам граждан Бабковой Зои Михайловны, Бойковой Светланы Ивановны и других на нарушение их конституционных прав частью 1 статьи 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2007. — № 4; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 года № 828-О-П по жалобе главы администрации муниципального района «Читинский район» Читинской области на нарушение конституционных прав отдельными положениями части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ // СЗ РФ. — 2008. — № 2. — Ст. 129.

<sup>17</sup> По поводу возможности выделения предметов совместного ведения государственных и муниципальных образований в научной литературе существуют разные точки зрения. В частности, по мнению Н. Л. Пешина, этот подход нельзя считать приемлемым, поскольку «каждый уровень власти должен иметь четко определенную сферу предметов ведения, ресурсы для решения вопросов, в нее входящих, и должен нести ответственность за недобросовестную реализацию своих задач». См.: *Пешин Н. Л.* Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. — М.: Статут, 2007. — С. 155. Между тем наличие предметов совместного ведения не только не препятствует, а, напротив, предполагает в качестве необходимости четкое разграничение полномочий между уровнями публичной власти в соответствующих сферах, как и полноту их ответственности за реализацию возложенных на них публичных задач.

<sup>18</sup> *Бондарь Н. С.* Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Консти-





туционное и муниципальное право. — 2011. — № 10; *Варламова Н.* Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4; *Пресняков М. В.* Правовая определенность как системное качество российского законодательства // Журнал российского права. — 2009. — № 5.

<sup>19</sup> См.: абзац второй п. 3 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 года № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // СЗ РФ. — 2004. — № 15. — Ст. 1519; абзац 3 п. 3.2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 года № 6-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С. Н. Шевцова // СЗ РФ. — 2005. — № 23. — Ст. 2311; абзац первый п. 4.1 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э. Д. Жуховицкого, И. Г. Пойма, А. В. Понятовского, А. Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // СЗ РФ. — 2005. — № 30 (Ч. II). — Ст. 3199.

<sup>20</sup> См.: абзац пятый п. 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 года № 2-П по делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования — городского округа «Город Чита» // СЗ РФ. — 2011. — № 15. — Ст. 2190.

<sup>21</sup> См. об этом подр.: *Макварт Э., Савранская О.* К вопросу «о вопросах» // Муниципальное право. — 2004. — № 4.

<sup>22</sup> См.: Федеральный закон от 6 января 1999 года № 7-ФЗ (в ред. от 23 июля 2008 года) «О народных художественных промыслах» // СЗ РФ. — 1999. — № 2. — Ст. 234.

<sup>23</sup> СЗ РФ. — 2008. — № 30 (ч. 2). — Ст. 3617.

<sup>24</sup> В настоящее время предпринимаются попытки решить проблемы подобного рода, в частности, через дачу разъяснений Комитета Государственной Думы по вопросам местного самоуправления. См.: Практика применения законодательства о местном самоуправлении в разъяснениях Комитета Государственной Думы по вопросам местного самоуправления. Ч. I / под общ. ред. В. С. Тимченко. — М.: Изд. Государственной Думы, 2011. — С. 47—49. При всей неоспоримой важности этой работы она, однако, не может исключать необходимости совершенствования законодательства в части повышения уровня качества (в том числе определенности) правового регулирования компетенции местного самоуправления.

<sup>25</sup> Комментарий к ст. 132 Конституции РФ // Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. — М.: Норма; Инфра-М, 2011. — С. 976. (автор комментария — Н. С. Бондарь).

<sup>26</sup> *Васильев В. И.* Муниципальное право России. — М.: Юстицинформ, 2008. — С. 673—674.

<sup>27</sup> См., напр.: ч. 2 ст. 5 Закона Российской Федерации от 15 января 1993 г. № 4301-1 (в ред. от 7 декабря 2011 г.) «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы» // ВСНД и ВС РФ. — 1993. — № 7. — Ст. 247; ст. 165 Жилищного кодекса РФ.

<sup>28</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2009 года № 250-О-П по жалобе муниципального образования — городского округа «Город Чита» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем вторым пункта 1 статьи 8 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Вестник КС РФ. — 2009. — № 5.

<sup>29</sup> Непродуманные компетенционные преобразования, проводимые на федеральном уровне, расшатывают функциональный статус местного самоуправления и муниципальную социальную политику, вносят неопределенность в финансово-экономическое обеспечение муниципальной власти, повышают уровень конфликтности в этой сфере. Так, перераспределение полномочий, когда вопросы, обязательные для местного самоуправления, становятся факультативными (например, опека и попечительство), само по себе не может



предполагать устранения муниципальных органов от их решения, если это приведет к нарушению конституционных прав, вследствие чего возникает, по существу, их обязанность продолжить исполнение вновь приобретенных полномочий факультативного характера в качестве обязательных (с направлением на эти цели средств, предназначенных для решения вопросов местного значения).

<sup>30</sup> Муниципальное право зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ). — М. : Академический проект ; Фонд «Мир», 2006. — С. 466; Четвертакова Е. С. Организационно-правовые особенности местного самоуправления в малых городах Российской Федерации (на примере Уральского региона). — Челябинск, 2000. — С. 78.

<sup>31</sup> Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М., 2001. — С. 55—56, 195.

**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.



УДК 347.73.02  
ББК Х402.02(2)

Ю. А. Колесников

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС МЕГАРЕГУЛЯТОРА И МЕГАНАДЗОРА НА ФИНАНСОВЫХ РЫНКАХ КАК ЭЛЕМЕНТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Y. A. Kolesnikov

## **LEGAL STATUS OF MEGAREGULATOR AND MEGAWATCH AT FINANCIAL MARKETS AS THE ELEMENTS OF INTERNATIONAL FINANCIAL CENTRE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

*Рассматривается проблема создания универсального органа регулирования на финансовом рынке России; проведен анализ концепций создания и деятельности финансового мегарегулятора. Автор раскрывает взаимосвязь между создаваемым международным финансовым центром в Российской Федерации и генезисом преобразования федеральных органов исполнительной власти в мегарегулятор финансового рынка.*

**Ключевые слова:** меганадзор, мегарегулятор, международный финансовый центр, финансовая система, финансовый рынок, Центральный банк Российской Федерации.

*Currently, it has being regarded possibility of creation of a universal regulating authority on the Russian financial market. The concepts of creation of a financial mega regulator have been analyzed. The author is disclosing an interconnection between international financial centre in Russia and a genesis of transformation of a body of executive power in the mega regulator on the financial market.*

**Keywords:** mega supervision, mega regulator, international financial centre, financial system, financial market, the central bank of the Russian Federation.

С внесением в свое время (2009 г.) в Государственную Думу Российской Федерации проекта федерального закона «О мегарегуляторе финансовых рынков», который был принят в первом чтении, актуализировалась, в том числе в научно-теоретическом плане, проблема правового статуса мегарегулятора и меганадзора на финансовых рынках. Не снял остроту и актуальность этой проблемы и тот факт, что в последующем, в конце марта 2010 г., Государственная Дума приняла постановление, в соответствии с которым отклонила проект рассматриваемого федерального закона<sup>1</sup>.

Очевидно, что обстоятельства, предопределяющие необходимость создания подобной государственной структуры (**мегарегулятора**), не исчерпали себя.

И эта задача должна решаться в рамках более общих процессов реформирования финансовой системы, тем более — на фоне кризисных явлений. Необходимость реорганизации различных частей единого финансового рынка (банковской, страховой, факторинговой, лизинговой и т. д.), функционирующих на одних и тех же началах, в последние годы существенно усиливается<sup>2</sup>.

По верному замечанию В. Плескачевского, в начале 1990-х годов в России практически не было финансовых рынков, их организацию поручили разным ведомствам. В результате банки достались ЦБ, рынок ценных бумаг — Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (правда, не весь, досталось и ЦБ, и Минфину, и Правительству). Пенсионная система по-

66

Конституция,  
государство и общество



пала в Минтруд, страхование — в Минфин, лизинг — в Минпромнауки, ипотека — в Госстрой, аудит — в Минфин, а оценочная деятельность — в Минимущество. Одновременно товарные биржи попали под регулирование антимонопольного ведомства. А валютные биржи до сих пор остаются как бы «вне закона» и регулируются только инструкциями ЦБ. Не сложно понять, какое «вавилонское столпотворение» образовалось вместо единого финансового пространства<sup>3</sup>.

На официальном уровне идея создания **мегарегулятора** была озвучена в распоряжении Правительства Российской Федерации от 19 января 2006 г. № 38-р «О Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006—2008 годы)»<sup>4</sup>, в силу которого на перспективу предстояло рассмотреть вопрос о возможности объединения функций по регулированию всех сегментов финансового рынка (**фондового, страхового, банковской деятельности, деятельности негосударственных пенсионных фондов**) и созданию **мегарегулятора**, а также о возможности объединения надзора за различными институтами финансового рынка в одном федеральном органе.

Актуальность создания **мегарегулятора** финансовых рынков и унификации существующих финансовых функций на его базе определяется общемировыми тенденциями. По выражению В. Плескачевского, «в ближайшее десятилетие национальные финансовые рынки будут либо приобретать форму мировых финансовых центров, либо входить в зону влияния уже существующих глобальных центров. Поэтому наличие самостоятельного финансового центра в той или иной стране станет одним из важнейших признаков конкурентоспособности их экономики, роста влияния в мире, обязательным условием экономического, а значит, и политического суверенитета»<sup>5</sup>.

В научной литературе справедливо отмечается, что первым шагом на пути создания **международного финансового центра** должен быть анализ действующей нормативной правовой базы и определение направлений ее совершенствования. Надлежащее правовое обеспечение МФЦ позволит использовать возможности, которыми обладают все уровни исполнительной власти, для привлечения денежных ресурсов предпринимателей различных государств на российский **финансовый рынок**<sup>6</sup>.

Особого внимания требует проблема, связанная с расширением внутренне-

го рынка. Средства, обращающиеся на российском финансовом рынке, должны стать более доступными для массового инвестора. Эту проблему следует решать не столько в просветительском плане (организация консультационных центров), сколько в стратегическом, в частности необходимо усилить защиту прав инвестора на финансовом рынке. По степени защищенности правовое положение инвестора на российском финансовом рынке должно быть не хуже, чем положение потребителя на товарных рынках. Иными словами, для привлечения инвестора на **финансовый рынок** должны быть введены дополнительные средства защиты его прав.

Таким образом, создание МФЦ сопряжено с решением многих правовых проблем, которые принятием одного закона или иного нормативного акта не решить. Требуются масштабное изменение внутреннего законодательства, более широкое использование потенциала международно-правовых средств, совершенствование правовой системы в целом.

Распоряжением Правительства РФ от 11 июля 2009 г. № 911-р «О плане мероприятий по созданию **международного финансового центра** в Российской Федерации»<sup>7</sup> утвержден план мероприятий, направленных на образование в России международного финансового центра. Указанный план предусматривает изменение действующего законодательства, упрощение и унификацию многих финансовых процедур, унификацию правового положения участников финансового рынка, которые направлены на дальнейшее увеличение привлекательности инвестиционного климата в России.

Между тем, в соответствующем плане мероприятий не предусмотрено создание органа, осуществляющего управление финансовым сектором. Существование же такого органа крайне необходимо, учитывая, что основные мероприятия по формированию **международного финансового центра** в России должны были быть завершены к 2012 г.

Особую актуальность, научно-теоретическую и практическую значимость вызывает определение правового положения органа, который должен выступать в качестве мегарегулятора финансового сектора. В литературе высказывается несколько точек зрения по поводу вида управляющих финансовыми рынками организаций.

Так, Д. В. Кравченко говорит о том, что предложение о создании мегарегулятора в России возможно реализовать





двумя способами. Во-первых, российской финансовой системе необходим единый реформаторский центр в области финансового законодательства. Во-вторых, было бы целесообразно учредить единый орган, который бы устанавливал и корректировал надзорную политику в целом, развивал и детализировал принципы осуществления надзора, собирал информацию о проблемах надзорной работы, не нарушая при этом принцип независимости надзирающих органов. Этому органу надлежит, не вмешиваясь непосредственно в текущие дела финансового рынка, вырабатывать общую стратегию финансового надзора в государстве. Повседневный же надзор должен осуществляться специализированными субъектами, обеспечивающими системное управление конкретными сегментами финансового рынка<sup>8</sup>.

Как указывают некоторые эксперты, создание в России **мегарегулятора** (как органа непосредственного надзора) оправданно лишь в перспективе, при возникновении ряда предпосылок<sup>9</sup>.

И. Н. Добрынин говорит о концепции мегарегулятора на рынке финансовых услуг. В ее основе — признание того, что регулирование и надзор в отношении организаций, функционирующих на финансовом рынке, т. е. оказывающих финансовые услуги, должны строиться на одних и тех же принципах (единство принципов)<sup>10</sup>.

В связи с разработкой и совершенствованием проекта Федерального закона «О **мегарегуляторе** финансовых рынков» можно выделить три концептуальные новеллы в отношении мегарегулятора. Во-первых, с очевидностью происходит отказ от «секторального» регулирования, заключающегося в определении четких границ функционирования различных сегментов финансовых рынков (банковского, страхового, ценных бумаг, коллективного инвестирования) с приданием каждому такому сегменту своего особенного регулятора и своего особенного массива правовых актов. Вторая концептуальная новелла — создание единого органа регулирования и контроля за деятельностью предпринимателей на любых финансовых рынках. Третья концептуальная новелла в регулировании финансовых рынков заключается в отказе от «огосударствления» такого регулирования. Регулятор и контролер финансового рынка более не отождествляется исключительно с государством. Регулятор становится неправительственным государственно-общественным органом,

функционирующим на началах коммерческой самокупаемости либо паритетного финансирования его деятельности государством и предпринимательским сообществом и строящим свою регуляторную и контрольную деятельность на принципах корпоративного управления. В лице единого регулятора финансовых рынков государство, таким образом, еще больше социализируется, еще сильнее разворачивается в сторону общества, отказываясь от привычных бюрократических схем управления<sup>11</sup>.

В связи с проблемой создания мегарегулятора в России важно учитывать исторические предпосылки и уроки зарождения, продвижения в плане практической реализации данной идеи. Сама по себе идея создания мегарегулятора в России была предложена в конце 1999 г. компанией «Cadogan Financial» в исследовании, проведенном в интересах Федеральной комиссии по ценным бумагам (ФКЦБ)<sup>12</sup>. В последующем ФКЦБ была упразднена и в связи с проводимой административной реформой была создана Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР)<sup>13</sup>. Указом Президента Российской Федерации от 04.03.2011 № 270 Федеральная служба страхового надзора присоединена к Федеральной службе по финансовым рынкам с передачей функций по контролю и надзору в сфере страховой деятельности (страхового дела).

Исходя из общих тенденций, складывающихся в сфере мегарегулирования финансовых рынков, можно предположить, что законодатель пошел по пути создания глобального финансового центра мегарегулирования на базе ФСФР России. Бывший глава ФСФР Владимир Миловидов, будучи еще при исполнении обязанностей, отметил, что объединение служб — «это правильное движение к мегарегулированию»<sup>14</sup>.

Названным Указом Президента Российской Федерации установлено, что Федеральная служба по финансовым рынкам осуществляет функции по нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере финансового рынка Российской Федерации (за исключением банковской и аудиторской деятельности).

Идея мегарегулирования, исходя из самоуправления и самоорганизации, не была воспринята на официальном уровне. Согласно Положению<sup>15</sup> Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России) является федеральным органом исполнительной власти. Поэтому правовое положение мегарегулятора пока не выходит за рамки федеральной службы.

Однако передача функций по **мега-регулированию** исполнительной власти является тупиковой ветвью развития данного сектора.

Если контроль и надзор за аудиторской деятельностью по сути своей и может быть передан в ведение ФСФР в связи с перераспределением полномочий органов исполнительной власти, то оставшееся направление финансового сектора — банковская деятельность — в силу особой специфики, определяемой существованием особого публичного образования — Центрального Банка России — вызовет массу проблем.

В соответствии с Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 1) функции и полномочия, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным законом, Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Банк России является юридическим лицом.

Таким образом, существование ЦБ РФ и его правовая природа не позволяют отнести осуществляемую им деятельность к сфере исполнительной власти. Справедливо отмечается, что «относительно выбора модели правового регулирования финансового рынка заметим, что в начале проведения реформ в России была взята за образец германская правовая модель, где основными участниками рынка являются банки. Позднее в нее были привнесены элементы американской рыночной модели, согласно которой участниками рынка являются преимущественно инвестиционные компании»<sup>16</sup>.

Общемировая тенденция к усилению роли государства в сфере финансовых рынков реализуется государствами путем создания государственных органов с обширными полномочиями. Более того. Значительное число стран, проанализировав причины и последствия экономического кризиса 2007—2009 гг. пришли к выводу о необходимости формирования **мегарегулятора** финансовых рынков на базе своих центральных банков. Такими странами в первую очередь являются Великобритания, Франция, Бельгия, Германия и пр.

Идея создания мегарегулятора в России на базе Центрального Банка обсуждалась достаточно давно. Высказывались мнения «за» и «против» такого формирования<sup>17</sup>.

С. Моисеев, анализируя общемировые тенденции создания мегарегулятора на базе Центробанка, выделяет следующие положительные стороны данного процесса: «Во-первых, **Центральный Банк** несет ответственность за макроэкономическую стабильность (ценовую стабильность и устойчивый сбалансированный экономический рост), что делает его очевидным претендентом на интегрированный надзор и макропруденциальное регулирование. Во-вторых, централизация ответственности в пределах Центрального Банка позволяет избежать проблем межведомственной координации, потери времени и размывания полномочий (между органом надзора и кредитором последней инстанции), что критично в периоды финансовых потрясений. В-третьих, денежно-кредитная политика обладает потенциальным эффектом финансового регулирования на макроэкономическом уровне, что также делает **Центральный Банк** наиболее подходящим кандидатом на роль мегарегулятора. В-четвертых, надзирать за рыночными игроками наиболее эффективно будет тот, кто обеспечивает их финансовую поддержку в экстремальных условиях, то есть кредитор последней инстанции»<sup>18</sup>.

Создание на базе ФСФР российской модели мегарегулирования приведет к тому, что те функции, которые определены законодательно для федеральных служб, будут недостаточны для реализации государственной политики в сфере функционирования финансовых рынков. Общая проблема государственного аппарата, связанная с излишней бюрократизацией, будет характерна и для данного органа, что лишит его так необходимой гибкости в принятии решений.

Останется неохваченным и банковский сектор, так как при осуществлении перераспределения функций Центрального Банка в сторону их уменьшения и соответственно возложения на орган исполнительной власти неспецифических данной ветви власти функций финансового регулирования приведет в конечном итоге к утрате ЦБ РФ статуса главного кредитора и регулятора в банковской деятельности.

Кроме того, ФСФР России как орган исполнительной власти подведомственно Министерству финансов России. Налогово-бюджетная политика, проводимая данным органом, никак не связана с финансовым сектором, в котором функционируют самостоятельные субъекты финансовой деятельности — банки, которые неразрывно взаимосвязаны с





надгосударственной структурой — Центральным Банком России.

В литературе отмечается, что такое половинчатое решение в экономической теории получило название «модель двойного пика» и характерно для стран с неразвитым финансовым рынком. Существование двух структур, управляющих финансовым сектором, является нестабильным образованием и является промежуточной формой власти<sup>19</sup>.

Несмотря на общемировые тенденции, изучение опыта зарубежных стран для России не дало положительного результата — у России, как говорится, собственный путь. Если в иных странах экономический кризис укрепил банковский сектор как основного казначея путем закрепления за Центробанком функций управления финансовыми рынками, то в России укрепилась позиция Минфина и в целом финансовых подразделений исполнительной власти.

Все это позволяет сделать вывод об отсутствии в настоящее время в России полноценного мегарегулятора финансовых рынков, а при сохранении нынешней финансовой политики в данной сфере эта перспектива может перейти и в будущее.

Образование на базе государственной структуры прообраза мегарегулятора лишает его гибкости в принятии решений. Представляется, что государственная власть должна лишь регулировать нормативно, но не контролировать финансовые рынки. Возложение функций ме-

гарегулятора на структуру, обладающую административно-властными полномочиями, фактически обрекает на жесткий тотальный контроль практически все финансовые рынки, за исключением тех, которые находятся в ведении Центробанка. Рынок предполагает, исходя из классических представлений, свободное перемещение финансовых ресурсов, которое подчинено их спросу и предложению.

Иные варианты преобразования вряд ли достигнут цели формирования единого финансового центра в России с целью создания благоприятного инвестиционного климата. Поэтому в настоящее время необходимо отказаться от модели двойного пика, при которой сразу две несовместимые по статусу структуры регулируют финансовые потоки и осуществляют финансовый надзор за деятельностью финансовых рынков.

Нужно не отвергать общемировые тенденции и образовать на базе Центрального Банка России как надгосударственной структуры подлинный мегарегулятор, тем более что опыт регулирования на финансовых рынках у Центробанка России огромен.

В целом можно заключить, что существующая система исполнительной власти, которая сформирована для выполнения определенных специфических задач, определяемых законодательно, только совместно с институтами саморегулирования финансовых рынков сможет выполнять функцию мегарегулирования.

### Примечания

<sup>1</sup> Постановление от 26 марта 2010 г. № 3436-5 ГД «О проекте федерального закона № 252155-5 «О мегарегуляторе финансовых рынков» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> *Сысоева А. В.* Перспективы регулирования деятельности кредитных организаций мегарегулятором // Юридическая работа в кредитной организации. — 2010. — № 3.

<sup>3</sup> Не обязательно ждать решения «двадцатки», чтобы отстроить собственный финансовый рынок // Российская газета — Столичный выпуск. — 2011. — № 4880. — 3 марта.

<sup>4</sup> СЗ РФ. — 2006. — № 5. — Ст. 589.

<sup>5</sup> Не обязательно ждать решения «двадцатки», чтобы отстроить собственный финансовый рынок.

<sup>6</sup> *Хабриева Т. Я., Доронина Н. Г.* Создание международного финансового центра: системный подход к решению правовых проблем // Журнал российского права. — 2010. — № 11.

<sup>7</sup> СЗ РФ. — 2009. — № 29. — Ст. 3700.

<sup>8</sup> *Кравченко Д. В.* Отдельные аспекты финансового надзора в России: уроки кризиса // Банковское право. — 2010. — № 4.

<sup>9</sup> *Аксаков А.* От меганadzора к мегарегулятору // Финансовый надзор в России и Германии. Международный опыт и актуальные тенденции. — М., 2007. — С. 6.

<sup>10</sup> *Добрынин И. Н.* Модернизация отечественных кредитно-финансовых институтов: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 3.

<sup>11</sup> Паспорт проекта Федерального закона № 252155-5 «О мегарегуляторе финансовых рынков» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ В. М. Зубовым, А. М. Бабаковым, А. В. Беляковым, Г. В. Гудковым, М. Е. Стар-

шиновым, В. А. Черешневым, О. Л. Михеевым) // СПС КонсультантПлюс. Версия «Законопроекты».

<sup>12</sup> Перспективы возрождения и развития российского рынка капитала // Cadoga Financial. — 1999. — Ноябрь. — С. 128—129.

<sup>13</sup> На основании Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (СЗ РФ. — 2004. — № 11. — Ст. 945 (с послед. изм.)) ФКЦБ была упразднена. К вновь образованной ФСФР перешли функции по контролю и надзору упраздняемой ФКЦБ, функции по контролю и надзору в сфере финансовых рынков упраздняемого Министерства труда и социального развития Российской Федерации и функции по контролю и надзору деятельности бирж упраздняемого Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, функции по контролю и надзору в сфере формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений Министерства финансов Российской Федерации.

<sup>14</sup> <http://www.rbcdaily.ru/2010/11/25/finance/562949979211527>

<sup>15</sup> Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 317 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам» // СЗ РФ. — 2004. — № 27. — Ст. 2780.

<sup>16</sup> Хабриева Т. Я., Доронина Н. Г. Указ. соч.

<sup>17</sup> Лаутс Е. Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 210.

<sup>18</sup> Моисеев С. Кончина мегарегулятора за рубежом и его рождение в России // <http://www.rbcdaily.ru/finance/opinion/562949980139170.shtml>

<sup>19</sup> Там же.

**КОЛЕСНИКОВ Юрий Алексеевич**, доктор юридических наук, доцент юридического факультета Южного федерального университета.

**KOLESNIKOV Yuri Alekseyevich**, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Faculty of Law, Southern Federal University.



О. О. Томилин

## **К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНТРОЛЯ (НА ПРИМЕРЕ ПРИВОЛЖСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА)<sup>1</sup>**

О. О. Tomilin

## **TO A QUESTION OF DIFFERENTIATION OF COMPETENCE BETWEEN FEDERAL EXECUTIVE AUTHORITIES AND EXECUTIVE AUTHORITIES OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION AT CONTROL (ON AN EXAMPLE OF PRIVOLZHISKY FEDERAL DISTRICT)**

*В статье проведен анализ федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регламентирующих контрольные полномочия исполнительных органов в отдельных сферах и отраслях общественной жизни.*

**Ключевые слова:** законодательство, полномочия, компетенция, функции, контроль, надзор, предметы ведения, органы исполнительной власти.

*In article the analysis of the federal legislation and the legislation of subjects of the Russian Federation regulating control powers of executive bodies in separate spheres and branches of public life is carried out.*

**Keywords:** legislation, authority, competence, function, control, supervision, areas of jurisdiction, bodies of executive power.

Для федеративного государства, которым является Россия, актуальна проблема разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти ее субъектов. Особую остроту данный вопрос приобретает при распределении компетенции в части осуществления контроля, как одного из важнейших направлений деятельности современного государства. На основе анализа законодательства — федерального и регионального — можно выделить несколько вариантов решения данного вопроса.

Так, в области борьбы с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидацией их последствий, отнесенными Конституцией России к предметам совместного ведения (п. «з» ч. 1 ст. 72)<sup>2</sup>, управленческие функции в данной сфе-

ре осуществляет Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий. Федеральный закон от 21 декабря 1994 года № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» разграничивает полномочия органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в данной сфере (глава II)<sup>3</sup>. Указанное министерство, в частности, осуществляет надзор за выполнением органами государственной власти и местного самоуправления, организациями и гражданами установленных требований по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций в преде-





лах своих полномочий; за пользование маломерными судами и базами (сооружениями) для их стоянок во внутренних водах и в территориальном море Российской Федерации (абз. 4 п. 8 Положения о Министерстве Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 июля 2004 года № 868)<sup>4</sup>.

В субъектах Федерации функционируют управления данного Министерства, являющиеся его территориальными органами; вопрос о создании же собственных органов с полномочиями в области защиты населения от различного рода чрезвычайных ситуаций реализуется в субъектах Российской Федерации по-разному. Например, в Республике Мордовия с 2010 года функционирует орган, наделенный специальными полномочиями в данной сфере — Министерство жилищно-коммунального хозяйства и гражданской защиты населения Республики Мордовия. Анализ Положения о данном министерстве не позволяет выявить его исключительно контрольно-надзорные полномочия, что в принципе и понятно — в противном случае будет иметь место дублирование компетенции с федеральным министерством, которое осуществляет контроль и надзор в отношении всех участников соответствующих общественных отношений. К ведению же Министерства жилищно-коммунального хозяйства и гражданской защиты населения Республики Мордовия, к примеру, отнесены организация и реализация мероприятий по гражданской обороне, защите населения и территорий; осуществление поиска и спасения людей во внутренних водах; содержание и организация деятельности аварийно-спасательных служб и аварийно-спасательных формирований (абз. 5 п. 4 Положения о министерстве жилищно-коммунального хозяйства и гражданской защиты населения Республики Мордовия, утвержденного Постановлением Правительства Республики Мордовия от 6 декабря 2010 года № 473)<sup>5</sup>.

Другой вариант разграничения компетенции — функционирование исполнительных органов Российской Федерации и исполнительных органов субъекта Федерации, наделенных одинаковым объемом контрольных полномочий в одной и той же отрасли, но реализующих их в отношении разных объектов. К примеру, осуществление контроля в области природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности (п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции России)

возложено на Федеральную службу по ветеринарному и фитосанитарному надзору. В субъектах Российской Федерации создаются территориальные органы Федеральной службы (управления), а в некоторых — собственные исполнительные органы, также наделенные контрольно-надзорными полномочиями в данной сфере. В связи с этим Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору контролирует юридические и физические лица, занимающиеся определенными видами деятельности, а также исполнительные органы субъектов Российской Федерации, осуществляющие данный вид надзора. Например, Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору и ее территориальные органы осуществляют контроль за качеством и безопасностью зерна, крупы, комбикормов и компонентов для их производства при осуществлении их закупок для государственных нужд; контроль за безопасным обращением с пестицидами и агрохимикатами; контроль за исследованиями, производством лекарственных препаратов для ветеринарного применения, их применением (пп. 5.1 Положения о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору<sup>6</sup>). Также Федеральная служба в соответствии с абз. 1 п. 4 ст. 3.1 Закона «О ветеринарии» контролирует полноту и качество осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных полномочий с правом проведения проверок, выдачи обязательных для исполнения предписаний.

Республиканская ветеринарная служба Республики Мордовия, которая входит в систему Государственной ветеринарной службы Российской Федерации (п. 2 ст. 5 Закона Российской Федерации от 14 мая 1993 года № 4979-1 «О ветеринарии»<sup>7</sup>, п. 1 Положения о Республиканской ветеринарной службе Республики Мордовия<sup>8</sup>), наделена полномочиями по контролю за деятельностью специалистов в области ветеринарии (абз. 5 п. 7 Положения), вправе в пределах предоставленных полномочий осуществлять на территории республики государственный ветеринарный надзор (абз. 19 п. 7 Положения). Вопрос о создании аналогичных органов в других субъектах Российской Федерации решается по-разному. В Ульяновской и Саратовской областях это управления ветеринарии, в Нижегородской области — Комитет государственного ветеринарного надзора.

Подобным образом распределяются контрольные полномочия и в обла-





сти строительства. В соответствии с п. 6 Положения о государственном строительном надзоре, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2006 года № 54<sup>9</sup>, надзор осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. На территории Республики Мордовия, Нижегородской, Пензенской, Ульяновской областей данный вид надзора осуществляется Волжско-Окским управлением Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, а также исполнительными органами субъектов Федерации — Инспекцией государственного строительного надзора (Республика Мордовия, Нижегородская, Саратовская, Ульяновская области), Управлением государственной инспекции в жилищной, строительной сферах и по надзору за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники (Пензенская область).

Другой вариант распределения властных полномочий — это функциональное подчинение исполнительных органов субъекта Российской Федерации соответствующим федеральным органам исполнительной власти. Такая модель реализуется в электроэнергетике, в частности, при регулировании тарифов на электрическую энергию и контроле за соблюдением законодательства, действующего в данной отрасли. В Конституции России нет прямого упоминания о разграничении компетенции в этой сфере. Можно привести конституционные положения о том, что в ведении Российской Федерации находятся «установление правовых основ единого рынка, основы ценовой политики» (п. «ж» ст. 71 Конституции), «федеральные энергетические системы» (п. «и» ст. 71 Конституции).

Анализ законодательства, как федерального, так и регионального, показывает, что контроль в данной области осуществляется федеральным органом исполнительной власти — Федеральной службой по тарифам, а также органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Различия заключаются в объеме контрольных полномочий, предмету контроля и его форме. Так, Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»<sup>10</sup> предоставляет Федеральной службе по тарифам право рассматривать разногласия, возникающие между органами исполнительной власти субъектов

Российской Федерации, осуществляющими регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса и организациями коммунального комплекса в отношении установленных тарифов и надбавок, принимать решения, обязательные для исполнения (абз. 3 п. 2 ст. 4)<sup>11</sup>. В целях реализации данного полномочия Федеральная служба по тарифам вправе отменять решения органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов, принятые с превышением их полномочий в области государственного регулирования цен (тарифов) в электроэнергетике (п. 2 Правил отмены решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов, а также решений органов местного самоуправления, принятых во исполнение переданных им полномочий по государственному регулированию тарифов на тепловую энергию, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 3 марта 2004 года № 123<sup>12</sup>).

В Республике Мордовия управленческие функции в области электроэнергетики осуществляет министерство энергетики и тарифной политики. В соответствии с Положением, утвержденным Постановлением Правительства Республики Мордовия от 27 декабря 2010 года № 502<sup>13</sup>, на министерство возложены полномочия по контролю за реализацией инвестиционных программ организациями, в уставном капитале которых участвует государство (абз. 9 п. 8); соблюдением требований законодательства об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности (абз. 6 п. 12); применением регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике с проведением проверки хозяйственной деятельности организаций, осуществляющих деятельность в сфере регулируемого ценообразования в электроэнергетике, в части обоснованности величины указанных цен (тарифов) в этой сфере и правильности их применения (абз. 2 п. 13).

Обращение к законодательству других субъектов Российской Федерации показывает, что специальный орган, реализующий контрольные функции в области электроэнергетики, создается не всегда. Так, в Пензенской области функционирует Управление по регулированию тарифов и энергосбережению, в Нижегородской области — Региональная служба по тарифам, в Самарской области — министерство промышленности, энергетики и технологий. В других субъектах, например,

в Ульяновской области соответствующие полномочия осуществляет министерство экономики.

Резюмируя, можно отметить, что в настоящее время контроль осуществляется как федеральными органами исполнительной власти, так и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, что предполагает разграничение компетенции между ними. Особую актуальность данная проблема приобретает при распределении между органами исполнительной власти полномочий, реализуемых по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Законодатель по-разному подходит к решению этого вопроса, что объясняется прежде всего спецификой соответствующих общественных отношений (сфера возникновения, участники), а также другими факторами, например, политическая целесообразность, экономические затраты и т. д. Проведенный анализ показал, что в одних случаях возможно функционирование федеральных

и региональных органов исполнительной власти, наделенных различными контрольными полномочиями (по объему, по целям и т. д.), в других случаях контрольные полномочия могут быть весьма схожими, но осуществляются они в отношении различных объектов (сооружений, промышленных комплексов, территорий). Федеральным органам исполнительной власти, как правило, предоставляются полномочия по контролю за деятельностью органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации вплоть до отмены актов, принятых последними. Вместе с тем, в некоторых случаях имеет место дублирование полномочий, а существующие механизмы реализации контрольных полномочий органами исполнительной власти различных уровней недостаточно проработаны. Очевидно, что поиск наиболее оптимальных моделей разграничения компетенции исполнительных органов при осуществлении контроля должен продолжаться.

### Примечания

<sup>1</sup> Статья выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 12-13-13004.

<sup>2</sup> Российская газета. — 1993. — № 237. — 25 дек.

<sup>3</sup> СЗ РФ. — 1994. — № 35. — Ст. 3648.

<sup>4</sup> СЗ РФ. — 2004. — № 28. — Ст. 2882.

<sup>5</sup> Известия Мордовии. — 2010. — № 187-58. — 14 дек.

<sup>6</sup> Российская газета. — 2004. — № 150. — 15 июля.

<sup>7</sup> Ведомости Съезда народных депутатов и ВС РФ. — 1993. — № 24. — Ст. 857.

<sup>8</sup> Известия Мордовии. — 2008. — № 37-8. — 14 марта.

<sup>9</sup> СЗ РФ. — 2006. — № 7. — Ст. 774.

<sup>10</sup> СЗ РФ. — 2005. — № 1 (ч. 1). — Ст. 36.

<sup>11</sup> СЗ РФ. — 2004. — № 29. — Ст. 3049.

<sup>12</sup> СЗ РФ. — 2004. — № 10. — Ст. 874.

<sup>13</sup> Известия Мордовии. 2010. — № 195-61. — 28 дек.

**ТОМИЛИН Олег Олегович**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и административного права, МГУ им. Н. П. Огарева. E-mail: oo-tomilin@yandex.ru

**TOMILIN Oleg Olegovich**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Chair "State and Administrative Law", Mordovia State University named after N. P. Ogarev. E-mail: oo-tomilin@yandex.ru

75

Конституция,  
государство и общество



УДК 342.565.2(470) + 342.56(470)  
ББК Х400.12(2) + Х711(2)

А. А. Малюшин

## **ПРОБЛЕМЫ СТОЛКНОВЕНИЯ ПРАВОВОТВОРЧЕСКИХ АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ И ИНЫХ ВЫСШИХ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ**

A. A. Malyushin

## **ISSUES OF COLLISION BETWEEN LEGISLATIVE ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THOSE OF OTHER SUPREME JUDICIAL AUTHORITIES IN RUSSIA AND THE WAYS OF TACKLING SUCH ISSUES**

*В статье осуществляется разграничение результатов правотворческой деятельности высших органов судебной власти. Вносятся ряд предложений, позволяющих сгладить существующие проблемы столкновения правотворческих актов Конституционного Суда РФ и иных высших органов судебной власти в России.*

**Ключевые слова:** судебное правотворчество, источники конституционного права, проверка конституционности, решения судов.

*The paper diversifies the results of the law-making activity of the supreme judicial authorities. The author makes suggestions that would help to conciliate existing issues concerning the collision between legislative acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and those of other supreme judicial authorities in Russia.*

**Key words:** judicial legislation, sources of constitutional law, verification of constitutionalism, court decisions.

Правотворчество в том или ином виде осуществляется судами всех звеньев судебной системы. Наиболее ярко и наглядно оно представлено в деятельности Конституционного Суда РФ и Уставных (конституционных) судов субъектов РФ. Многочисленные решения Конституционного Суда РФ указывают, что этот орган вправе формулировать общеобязательные правовые позиции. Так, определением от 07.10.1998 КС РФ установил: «Положения мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда РФ, сформулированные в резолютивной части этого же постановления, отражают правовую позицию Конституционного Суда РФ и также носят обязательный характер». В определении от 06.02.2003 № 34-О КС РФ пришел к выводу, что истолкование им спорной нормы закона является общеоб-

зательным, в т. ч. для судов. В постановлении от 27.02.2003 установлено: данная КС РФ оценка проверяемой нормы как не соответствующей или, напротив, соответствующей Конституции РФ, а также выявленный им ее конституционный смысл являются обязательными как для законодателя, так и для правоприменителя и не могут быть отвергнуты или преодолены в законодательной или правоприменительной практике. При этом, по мнению Суда, не имеет значения, в решении по какому делу выражена правовая позиция.

Относительно же системы арбитражных судов и судов общей юрисдикции представляется, что осуществляемое судами правотворчество может иметь прямой или косвенный характер. Прямое правотворчество состоит в формулировании судом новых правил поведения, не существовавших ранее, негативное правотворчество представляет собой признание судами незаконными тех или иных нормативных правовых актов по инициативе заинтере-

76

Конституция,  
государство и общество



сованных лиц. Косвенное негативное правотворчество состоит в принятии судом решения на основании акта, имеющего большую юридическую силу. Оно носит побочный по отношению к предмету спора характер и является вынужденной мерой<sup>1</sup>. В ч. 2 ст. 13 АПК РФ указано, что если арбитражный суд установит при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному имеющему большую юридическую силу нормативному правовому акту, то он принимает судебный акт в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу. Аналогичные по сути предписания содержатся в ч. 2 ст. И ГПК РФ. По сути такое решение нельзя считать правотворчеством, так как акт просто не применяется, лишается юридической силы применительно к конкретному случаю. Однако решения, принимаемые высшими судебными инстанциями, носят общеобязательный характер и распространяются на все аналогичные дела. При этом нормы закона могут быть формально не отменены законодателем, могут продолжать действовать, но только «на бумаге», реально же они утрачивают силу, поскольку суды отказываются их применять на практике.

Такое положение дел приводит к необходимости разграничения правотворческой компетенции между высшими судами и к определению иерархии их актов. Важным аспектом разграничения правотворческой функции между судами высших судебных инстанций является решение вопроса о праве судов осуществлять проверку нормативных актов на предмет их конституционности. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П отмечается, что другие суды вне связи с разрешением дела о защите конкретных прав не вправе проверять конституционность тех нормативных актов, проверка конституционности которых в соответствии с п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ относится к исключительной компетенции самого Конституционного Суда РФ.

Выводы других судов о неконституционности закона не могут сами по себе послужить основанием для его официального признания не соответствующим Конституции РФ и утрачивающим юридическую силу. «В аспекте взаимодействия судов различных видов юрисдикции и разграничения их компетенции по выявлению неконституционных законов исключение последних из числа действующих актов является совокупным результатом реализации, с одной стороны, обязанности общих судов поставить вопрос о консти-

туционности закона перед Конституционным Судом Российской Федерации, а с другой — обязанности последнего разрешить этот вопрос.

Предусмотренное ст. 125 (ч. 4) Конституции Российской Федерации обращение других судов в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если суд приходит к выводу о несоответствии закона Конституции Российской Федерации, не может рассматриваться только как его право, — суд обязан обратиться с таким запросом, чтобы не соответствующий Конституции Российской Федерации акт был лишен юридической силы (ч. 6 ст. 125) в конституционно установленном порядке, что исключило бы дальнейшее его применение»<sup>2</sup>.

Кроме того, по вопросу подведомственности и подсудности дел правовая позиция была сформулирована в п. 5 и 6 постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»<sup>3</sup>. В этом документе говорилось, что постановления пленумов высших судов Российской Федерации, которые в соответствии со ст. 126 и 127 Конституции РФ дают разъяснения по вопросам судебной практики, не вправе определять какой-либо иной порядок обеспечения непосредственного применения Конституции РФ при разрешении конкретных дел, чем предусмотрено ею, а также федеральным конституционным законом (п. 5).

Как свидетельствует анализ практической деятельности Конституционного Суда РФ по разрешению дел о конституционности норм текущего законодательства, в ряде случаев он дает такую обязательную для правоприменителя концептуальную установку, которая обладает всеми присущими правовому принципу свойствами и проявлениями. Столь строгая концепция судебно-властных полномочий по проверке и установлению конституционности исключительно лишь в руках Конституционного Суда РФ имеет определенный практический смысл, но в целом лишает фактической самостоятельности огромную сферу судебной системы — суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Как представляется, один из главнейших приоритетов проходящей судебно-правовой реформы — это последовательный, без спешки и неоправданных опережений переход к иной, подлин-





но демократической, свойственной правовому государству, приближающейся к передовым мировым стандартам, характеризующимся высокой мерой самостоятельности и ответственности, роли суда в отношении применяемого им законодательства.

Правотворческие возможности судов общей юрисдикции и арбитражных судов реализуются также применительно к непосредственному обращению этих судов к Конституции РФ в процессе правоприменения. Строгое следование судом предписаниям норм материального и процессуального права — таково общее правило осуществляемого судом правоприменения. Такое понимание правоприменения включает в себя также и прямое, помимо собственно закона, использование конституционных норм, а также общепризнанных норм международного права и правил заключенных Российской Федерацией международных договоров. При этом применение и истолкование судом смысла примененных или подлежащих применению правовых актов — это единый правоприменительный и одновременно правотворческий процесс в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Истолкование же судом смысла подлежащих применению правовых актов своим логическим результатом имеет вывод о допустимости применения этого акта ввиду его соответствия Конституции РФ либо Федеральному закону. Пленум Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8, определяя условия непосредственного применения судами Конституции РФ, указывает, в частности, на возможность такого применения:

— когда суд придет к убеждению, что Федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции РФ, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции;

— когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции РФ, а Федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует.

Как видим, во всех этих случаях от суда требуется установление соответствия подлежащего применению закона или иного правового акта Конституции РФ. Также с установлением факта соответствия Конституции РФ и Федеральному закону связано и применение судом

нормативных указов Президента РФ. «При рассмотрении дел судам надлежит учитывать, — говорится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года, — что если подлежащий применению закон либо иной нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации противоречит федеральному закону, принятому по вопросам, находящимся в ведении Российской Федерации либо в совместном ведении Российской Федерации и субъекта Российской Федерации, то, исходя из положений ч. 5 ст. 76 Конституции Российской Федерации, суд должен принять решение в соответствии с федеральным законом»<sup>4</sup>.

И в этом случае суду для принятия решения следует решить вопрос о соответствии, но на этот раз подлежащего применению закона субъекта Российской Федерации Федеральному закону. Правомочию суда общей юрисдикции решать, какой закон — федеральный или закон субъекта Российской Федерации — применять в деле в случае противоречия между этими законами, посвящено определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 года № 15-О. «Таким образом, — говорится в этом определении, — статья 120 (часть 2) Конституции Российской Федерации, исходящая из того, что на суды общей юрисдикции возложен выбор норм, на основании которых должен быть разрешен конкретный правовой спор, тем самым управомочивает их определять, какой закон подлежит применению, а какой, соответственно, фактически не действует». Однако при отсутствии соответствующего правового регулирования, т. е. в условиях, когда Федеральный Конституционный закон о полномочиях судов общей юрисдикции по проверке перечисленных в пунктах «а» и «б» части 2 статьи 125 Конституции РФ нормативных актов с точки зрения их соответствия Федеральному закону не действует, суды общей юрисдикции, согласно определения Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 года, не вправе признавать законы субъектов Российской Федерации утратившими юридическую силу.

«Суды общей юрисдикции, руководствуясь статьями 4 (часть 2) и 76 Конституции Российской Федерации, обязаны обеспечивать верховенство федеральных законов, признавая в ходе правоприменительной деятельности закон субъекта Российской Федерации недействующим, т. е. не подлежащим применению, если установят его несоответствие федеральному закону, принятому по вопросу, относящемуся к ведению Российской Федера-

ции или к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов»<sup>5</sup>.

Полагаем, что решение суда о допустимости применения при рассмотрении дела закона либо иного правового акта, основывающееся на оценке судом конституционности применяемого закона или соответствия правового акта Федеральному закону, — это то судебное полномочие, которое служит важной предпосылкой для формирования правотворческих потенций судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в особенности для появления такого специфического источника права, каковой является сложившаяся правоприменительная практика судов. Правоприменительная практика судов не может быть устоявшейся практикой применения закона одного лишь суда или нескольких судов. Это, безусловно, преобладающая практика и практика устойчивая, основу которой не может не составлять преобладающее и устойчивое толкование судами применяемых ими законов и других правовых актов. Такое судебное толкование и складывающаяся на ее основе правоприменительная практика — один из правовых источников решений Конституционного Суда РФ, содержащих обязательные для применения судами нормы права. Федеральный Конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года предписывает в ст. 74 Конституционному Суду РФ принимать решения, оценивая, в том числе, смысл рассматриваемого акта, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой<sup>6</sup>.

Таким образом, следует признать, что разграничение правотворческой функции между Высшими судами следует осуществлять, прежде всего, по сфере действия их решений: ВС РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции; ВАС РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, а Конституционный Суд является высшей инстанцией в решении вопроса о конституционности нормативных актов. Каждый из высших судов может принимать решения, которыми восполняются пробелы в законах и которыми достигается определенное единообразие в применении действующего законодательства, при этом в процессе осуществления правосудия все суды общей юрисдикции, арбитражные,

конституционные суды субъектов РФ, включая высшие суды, обязаны учитывать сложившиеся в практике Конституционного Суда правовые позиции.

Еще одним аспектом взаимодействия между высшими судами является возможность Конституционного Суда осуществлять проверку конституционности решений Верховного и Высшего Арбитражного Судов. Представляется, что признание права судов на осуществление правотворчества предполагает, что Конституционный Суд должен иметь возможность оценки судебной практики на предмет ее конституционности. В соответствии с Законом РСФСР от 12 июля 1991 года «О Конституционном суде РСФСР» Конституционный Суд имел право признавать несоответствующей Конституции правоприменительную практику. Но и хотя данный закон давно признан утратившим силу со дня введения в действие Федерального Конституционного закона от 21 июля 1994 года №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд РФ подтверждал действие постановлений Конституционного Суда РСФСР, которыми признавались несоответствующими Конституции РФ обыкновенная правоприменительная практика<sup>7</sup>.

Конституционный Суд в соответствии с действующим законодательством не вправе проверять на предмет соответствия Конституции Постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов. Представляется, что данное ограничение в свете происходящих изменений места и роли решений высших судов в системе источников права недопустимо. В целях единообразного применения закона обеспечения реализации решений Конституционного Суда и исключения конкуренции компетенций Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации представляется необходимым наделить Конституционный Суд РФ правом оценки на предмет конституционности постановлений Верховного и Высшего Арбитражного судов.

Если постановления высших судов являются обязательными, содержат в себе нормы права, то необходимо обеспечить возможность их проверки на предмет их конституционности, поскольку высшей инстанцией, имеющей право решать вопрос о конституционности нормы, является именно Конституционный Суд РФ. Т. Г. Морщакова придерживается подобной позиции, отмечая, что компетенция КС РФ должна быть расширена до возможности оценивать конституционность





Постановлений Верховного и Высшего Арбитражного Судов, и наименование документа здесь не должно играть никакой роли. Тем более что и закон проверяется исходя из смысла, придаваемого ему судебной практикой. Такой опыт имеется у венгерского Конституционного Суда. Обратившись к своему Верховному Суду с вопросом, являются ли директивы последнего обязательными, и получив утвердительный ответ, Конституционный Суд признал их предметом своей проверки<sup>8</sup>.

Основанием для такой проверки, по нашему мнению, может стать, как обнаружившаяся, по мнению заявителя, неконституционность постановлений Верховного и Высшего Арбитражного Судов, так и невыполнение правовых позиций Конституционного Суда РФ применительно к разрешению конкретного дела. Такой подход будет содействовать повышению авторитета Конституционного Суда РФ и положительно скажется на исполнимости его решений.

Вместе с тем можно привести пример того, как Конституционный Суд РФ обошел данное ограничение в постановлении КС РФ от 21.01.10 № 1-П. С жалобой в Конституционный суд обратились налогоплательщики, полагающие, что их конституционное право было нарушено рядом положений АПК, не соответствующих, по их мнению, Конституции РФ. Однако фактически речь шла не о самих нормах, а о соответствии Конституции РФ их толкования, сформулированного в постановлении Пленума ВАС РФ № 14. Это подтверждается и в самом тексте постановления КС РФ. Формально не нарушив Федеральный закон, ограничивающий компетенцию КС разрешением вопросов о соответствии Конституции РФ исключительно законов и некоторых нормативных актов, Конституционный Суд, ссылаясь на необходимость проверки на предмет соответствия Конституции РФ норм АПК РФ и нормы ст. 74 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», предписывающую КС РФ при принятии решения по делу оценивать как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. КС РФ предметом рассмотрения по настоящему делу признал взаимосвязанные нормативные положения п. 1 ст. 311 АПК РФ об основаниях пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам и ч. 1 ст. 312 данного кодекса

о сроке подачи заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам в их истолковании Пленумом ВАС РФ в постановлении № 14.

Еще одним действенным механизмом, обеспечивающим единообразное понимание и применении Конституции и законов Российской Федерации, может стать проведение совместных заседаний высших судов. Как отмечает В. М. Жуйков, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ практикуют обсуждение спорных вопросов применения законодательства на совместных заседаниях их пленумов и, принимая единые постановления, дают разъяснения для судов обеих систем. Хотя это законом не предусмотрено, но не противоречит ему и является исключительно полезным начинанием<sup>9</sup>. Полагаем что в таких заседаниях могут принимать участие и судьи Конституционного Суда РФ, что позволит высшим судам добиться единообразного понимания по спорным вопросам.

Таким образом, проблемы столкновения правотворческих актов Конституционного Суда РФ и иных высших органов судебной власти в России могут быть сглажены при выполнении следующих условий:

1. Конституционная компетенция высших судов должна быть дополнена правом осуществлять правотворчество по вопросам своего ведения.

2. Разграничение правотворческой функции между высшими судами следует осуществлять, прежде всего, по сфере действия их решений: ВС РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции; ВАС РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, а Конституционный Суд является высшей инстанцией в решении вопроса о конституционности нормативных актов.

3. Обеспечить возможность проверки на предмет их конституционности правотворческих актов Верховного и Высшего Арбитражного Судов Конституционным Судом РФ, поскольку высшей инстанцией, имеющей право решать вопрос о конституционности нормы, является именно Конституционный Суд РФ.

4. Осуществлять регулярное проведение совместных заседаний высших судов для обсуждения спорных вопросов применения законодательства и выработки единого подхода к решению спорных вопросов.



### Примечания

<sup>1</sup> Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дис. ... канд. юрид. наук. — Тольятти, 2004.

<sup>2</sup> СЗ РФ. — 1998. — № 25. — Ст. 3004.

<sup>3</sup> Вестн. Конституционного Суда РФ. — 2003. — № 5.

<sup>4</sup> БВС РФ. — 1996. — № 2.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447.

<sup>7</sup> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июня 1995 года № 29-0 «По делу о проверке конституционности части второй статьи 213 Кодекса законов о труде Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. И. Шульженко и С. А. Мазанова» или Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева» // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2003. — № 3.

<sup>8</sup> Прецедент: подсказка или указка? (интервью с Т. Г. Морщаковой, заместителем Председателя Конституционного Суда РФ в отставке, советником Конституционного Суда РФ, заслуженным юристом РФ, профессором) // ЭЖ-ЮРИСТ. — № 15. — 2010.

<sup>9</sup> Жуйков В. М. Комментарий к Федеральному закону РФ «О судебной системе Российской Федерации». — М., 1998. — С.18.

**МАЛЮШИН Алексей Александрович**, судья Федерального арбитражного суда Московского округа.

**MALYUSHIN Alexey Aleksandrovich**, Judge of the Federal Arbitrazh Court of the Moscow Okrug.



УДК 340.12 + 342.56  
ББК Х71 + Х022.14

А. Г. Кузьмин

## К ВОПРОСУ О СУДЕБНОМ ПРЕЦЕДЕНТЕ КАК СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

A. G. Kuzmin

## ON THE ISSUE OF JUDICIAL PRECEDENT AS THE COMPONENT OF LAW-MAKING PROCESS IN THE RUSSIAN FEDERATION

*В статье рассматриваются актуальные вопросы использования судебного прецедента в российской правовой системе.*

**Ключевые слова:** *судебная система, правовые позиции, правотворческий процесс.*

*The paper covers topical issues of the use of judicial precedent in the Russian law system.*

**Keywords:** *judicial system, legal positions, law-making process.*

Динамика развития общественных отношений и усложнение в связи с этим видов и характера возникающих правовых споров требует постоянного совершенствования деятельности судебной системы. Это, прежде всего, обусловлено необходимостью повышения эффективности судебной защиты как одной из наиболее значимых конституционных гарантий осуществления прав и свобод граждан, их объединений и юридических лиц.

В качестве одного из актуальных направлений такого совершенствования, на наш взгляд, должно рассматриваться формирование адекватного восприятия судебного правотворчества как одной из разновидностей правотворческого процесса. По обоснованному мнению М. Н. Марченко, оно существует «практически в каждом современном государстве наряду с парламентским, договорным и правотворчеством, осуществляющимся путем референдума», что позволяет говорить о наличии «судейского права» как системы общеобязательных принципов и норм, содержащихся в судебных решениях. Конкретной формой выражения таких принципов и норм является судебный прецедент<sup>1</sup>.

Известно, что признанию прецедента в качестве источника национального права традиционно препятствует ряд аргументов. К ним могут быть отнесены утверждения о том, что понятие судебного правотворчества противоречит

конституционному принципу разделения властей, не согласуется с особенностями романо-германской правовой семьи, признаки которой наиболее характерны для России, а также конфликтует с правотворческой деятельностью высшего органа законодательной власти.

Между тем, юридическая практика неопровержимо свидетельствует о том, что, несмотря на отсутствие официального признания прецедента источником российского права, его применение фактически приобрело характер общего правила. Существенным стимулом для такого развития событий послужила известная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированная им в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П. Указанным Постановлением Конституционный Суд Российской Федерации фактически признал за Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации право формулировать обязательные для всех арбитражных судов России правовые позиции, а также корректировать их.

Как следует из текста постановления, в основе такого подхода лежит ряд признаков, определяющих основу статусной характеристики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и его функции в механизме судебной защиты прав и свобод. Так, согласно ст. 127 Конституции России, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации является

82

Конституция,  
государство и общество



высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Указанные разъяснения направлены на поддержание единообразия в толковании и применении норм права арбитражными судами, что позволяет рассматривать данное правомочие Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в качестве одного из элементов конституционного механизма охраны единства и непротиворечивости российской правовой системы, основанного на положениях ч. 1 ст. 15, ст. 17, 18, 19 и 120 Конституции Российской Федерации.

По смыслу постановления, формирование правовых позиций, которым придается характер судебного прецедента, направлено на соблюдение требования определенности, ясности и недвусмысленности нормы права, непосредственно следующих из принципа верховенства Конституции России и основанных на ней федеральных законов, а также принципа юридического равенства. В основе обеспечения действия указанных принципов лежит единообразное понимание и толкование правовой нормы, снижающее вероятность произвольного применения закона.

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что отрицание права Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации производить абстрактное толкование норм права, применяемых арбитражными судами, и формировать соответствующие правовые позиции означало бы умаление его конституционных функций и предназначения как высшего суда в системе арбитражных судов. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации может осуществлять толкование правовых норм как в связи с рассмотрением конкретного дела (*ad hoc*), так и в отношении всех дел со схожими фактическими обстоятельствами на основе обобщенной практики их разрешения, в целях обеспечения единообразного их понимания и применения арбитражными судами. В тех случаях, когда на основе обобщения судебной практики толкованию норм права придается характер правовой позиции, имеющей обратную силу, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации должен выразить это «формально определенным образом, ясно и недвусмысленно» посредством специального указания. Иной подход привел

бы к тому, что вопрос, обладает ли обратной силой такое толкование, решался бы коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, не наделенным правом давать разъяснения по вопросам судебной практики. Кроме того, отсутствие указания о применении постановления с обратной силой порождало бы возможность неоднозначной оценки судьями природы и последствий данного Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации толкования нормы, приводя тем самым к нарушению критерия формальной определенности закона и, как следствие, к нарушению конституционного принципа равенства всех перед законом и судом.

Формальным образом Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П выражает его мнение применительно к деятельности Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Тем не менее, представляется, что оно позволяет выделить несколько общих критериев, которым должны отвечать правовые позиции как основа судебного прецедента.

Во-первых, они должны быть сформулированы «высшим судебным органом».

Во-вторых, их формирование может являться как результатом рассмотрения конкретного дела, так и абстрактного толкования правовых норм в процессе обобщения судебной практики рассмотрения дел с однотипными фактическими обстоятельствами.

В-третьих, такие правовые позиции должны отвечать требованию формальной определенности и недвусмысленности и не допускать неоднозначной оценки правоприменителем.

В-четвертых, в качестве критерия их релевантности той или иной правовой ситуации должно рассматриваться непротиворечие принципам конституционного регулирования и, в частности, принципу юридического равенства перед законом и судом.

В-пятых, возможно придание правовой позиции обратной силы, если установлено, что ранее в ходе применения в конкретном деле норме было придано истолкование, расходящееся с ее правовым смыслом, выявленным впоследствии высшим судом Российской Федерации.

В-шестых, на применение правовой позиции, сформулированной при толковании норм права высшим судом, распространяются общие принципы действия норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц (в частности, вытекающая из ч. 1 ст. 54 Конституции России недопусти-





мость придания обратной силы нормам, ухудшающим положение лиц, на которых распространяется их действие).

В-седьмых, разъяснения высшего суда, содержащиеся в его правовой позиции по вопросам судебной практики, не могут рассматриваться в качестве официального акта, выявляющего конституционно-правовой смысл закона, подтверждающего его конституционность или констатирующего неконституционность. Адекватным средством разрешения вопросов, возникающих в связи с неконституционным истолкованием закона в правоприменительной практике, является конституционное судопроизводство.

Следует отметить, что из текста рассматриваемого постановления Конституционного Суда Российской Федерации явным образом не следует, что указанные критерии могут быть распространены на правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации. Конституционный Суд лишь констатирует, что «в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики» и, по общему правилу, «фактически — исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — является обязательным для нижестоящих судов на будущее время». Тем не менее, логически применимость правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в отношении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, к деятельности Верховного Суда следует из сопоставления ст. 126 и ст. 127 Конституции России, устанавливающих равные полномочия указанных высших судов в рамках их компетенции.

М. Н. Марченко обоснованно отмечает, что судебное правотворчество характеризуется рядом особенностей, принципиально отличающих его от законодательного процесса. Прежде всего, оно является производным от основной функции судебной власти — осуществления правосудия и в силу этого «не самостоятельно». Судебное правотворчество осуществляется на основе и в рамках закона, исходящего от законодательной власти; оно в значительной мере связано с толкованием (конкретизацией) права и восполнением пробелов в нем и само по себе не может «изменить или отменить закон». В основе формирования правовых позиций лежат действующие нормы и правовые принципы, а не субъективная воля суда<sup>2</sup>.

Однако при наличии указанных критериев, которые можно условно считать общими для «высших» судов Российской Федерации — Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации — можно говорить и о том, что на практике вопрос о юридической силе и соотношении их правовых позиций до настоящего времени не получил однозначного разрешения.

В частности, из Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23 следует, что при вынесении решения суду «следует учитывать»: постановления Конституционного Суда Российской Федерации о толковании положений Конституции Российской Федерации, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, перечисленных в п. «а», «б», «в» ч. 2 и в ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, на которых стороны основывают свои требования или возражения; постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании ст. 126 Конституции Российской Федерации и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле; постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле<sup>3</sup>.

Об ином подходе свидетельствует корректирующее воздействие правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации на арбитражную практику. Так, Арбитражный суд Свердловской области определением от 6 апреля 2007 года оставил без удовлетворения заявление администрации города Екатеринбурга о пересмотре ранее принятого решения этого же суда по вновь открывшимся обстоятельствам, которыми заявитель считал Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2006 года. Отказ в удовлетворении заявления был мотивирован тем, что определения Конституционного Суда Российской Федерации не могут быть квалифицированы в качестве бесспорного и достаточного основания для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку ими могут разрешаться самые различные вопросы, они не содержат итогового решения по делу, не подписываются всеми

судьями Конституционного Суда Российской Федерации, участвовавшими в рассмотрении дела, не выносятся именем Российской Федерации. Между тем, Конституционный Суд занял иную позицию, указав, что, согласно ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Это требование, по смыслу названного Федерального Конституционного закона, распространяется на все решения Конституционного Суда Российской Федерации, независимо от того, в какой форме они выносятся, т. е. не только на постановления, но и на определения и заключения.

Н. С. Бондарь, характеризуя решения Конституционного Суда России, отмечает, что те из них, которые признают норму права неконституционной, не лишены «своих свойств нормативного акта», направленного на установление либо изменение, отмену правовых норм или на изменение сферы их действия<sup>4</sup>. С точки зрения В. Д. Зорькина, «юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации превышает юридиче-

скую силу любого закона» и «практически равна юридической силе самой Конституции Российской Федерации, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям»<sup>5</sup>. Однако одновременно высказываются и мнения о возможности построения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации «в виде определенной иерархической системы» с учетом того, что одни из них обладают «значением категорического нормативного императива для всех адресатов», а другие «могут допускать в правотворческом процессе некоторую дискрецию законодателя» и выступать для него в качестве ориентира<sup>6</sup>.

Все вышесказанное позволяет говорить о том, что, несмотря на фактическое признание судебного прецедента российской юридической практикой, необходима дальнейшая длительная работа, направленная на установление единообразных критериев и принципов «иерархии» правовых позиций высших судов, лежащих в основе его формирования. Достаточно очевидно, что игнорирование существующих проблем в этой сфере может приводить к возникновению коллизий правового регулирования, отрицательным образом сказывающихся на правоприменительной практике.

### Примечания

<sup>1</sup> Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебное право. — М., 2007. — С. 4—5.

<sup>2</sup> Марченко М. Н. Источники права. — М., 2008. — С. 395.

<sup>3</sup> О судебном решении: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 // Российская газета. 2003. — № 260. — 26 дек.

<sup>4</sup> Бондарь Н. С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше чем суд // Актуальные вопросы конституционного правосудия (по материалам «Журнала конституционного правосудия») / под ред. С. Д. Князева, М. А. Митюкова, С. Н. Станских. — М., 2011. — С. 165.

<sup>5</sup> Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. — М., 2008. — С. 133.

<sup>6</sup> Маврин С. П. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: природа и место в национальной правовой системе // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — № 6. — С. 31.

**КУЗЬМИН Андрей Георгиевич**, кандидат юридических наук, заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области.

**KUZMIN Andrey Georgiyevich**, Candidate of Legal Sciences, Deputy President of Arbitration Court of the Chelyabinsk Region.



П. В. Мукучян

## ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА И ЭТНОКРАТИЗМА В РАМКАХ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

P. V. Mukuchyan

## QUESTION OF A RATIO OF FEDERALISM AND ETNOKRATIZM WITHIN A CONSTITUTIONAL LAW RUSSIAN FEDERATION

*В статье рассматривается значение и содержание федерализма и этнократизма как ключевых категорий, лежащих в основе взаимоотношений национальных групп и государств. На примере Российской Федерации и отдельных стран Европы определяется соотношение этих дефиниций.*

**Ключевые слова:** федерализм, государственность, национальность, народ, этнос, этнократизм, национальное государство.

*In article value and the content of federalism and an etnokratizm as key categories of underlying relationship of national groups and states is considered. On an example of the Russian Federation and the separate countries of Europe the ratio of these definitions is defined.*

**Keywords:** federalism, statehood, nationality, people, ethnos, etnokratizm, national state.

Отношения государства и нации отражаются в специфических характеристиках государства. С точки зрения государственно-правового режима национальное, этнократическое, федеративное государство — это форма государственного устройства, или, точнее говоря, форма государственного единства<sup>1</sup>.

Вопросам федерации в отечественном правоведении традиционно уделяется значительное внимание, по этой проблеме написано немало исследований<sup>2</sup>. Что касается вопроса о национальном и этнократическом государствах, то он практически не исследован ни в теории государства, ни в конституционном праве.

Федерация приобретает все большее значение в современном мире, и прежде всего как способ решения национального вопроса. Федерация как бы снимает противоречия между процессами национального самоопределения, с одной стороны, и интеграционными процессами, с другой<sup>3</sup>.

Суть федерализма, — отмечает И. А. Умнова, — это путь к объединению в мирное и гармоничное сообщество людей. Эта проблема на всех уровнях территориальной организации государствен-

ной и общественной власти выдвигается сегодня в качестве ключевой идеи при анализе перспектив и тенденций развития общественных, внутренних и межгосударственных отношений, поиске путей их совершенствования<sup>4</sup>.

Современная нация в Европе, замечает Р. Арон, сформирована как соединение культурного сообщества при стремлении к автономии<sup>5</sup>. Однако, продолжает этот автор, различные политические сообщества нашего времени сумели осуществить такое соединение далеко не во всей его полноте, и ныне уже виден другой тип, соответствующий идеям нашего века: федеративное государство, в котором многочисленные культурные сообщества и каждое из них уважается, но которое сохраняет, как целое, волю к автономии в своих отношениях с другими политическими сообществами<sup>6</sup>.

Федерация позволяет сохранить национальное культурное сообщество, а вышестоящему сообществу передаются только те полномочия, в которых оно нуждается для обеспечения защиты и благополучия всех.

Современная наука признает федерацию как средство решения национального



вопроса. Подчеркиваем это в связи с тем, что в недавнем прошлом некоторые из наших политиков и ученых<sup>7</sup> утверждали, что современная Российская Федерация ни в коем случае не является и исторически никогда не являлась средством решения национального вопроса.

Соотношение нации и государства следует рассматривать в рамках взаимоотношений «государство — общество», что имеет принципиальное значение для формирования правовой политики в сфере национальных отношений.

Согласно этому подходу, нацией можно управлять путем разработки оптимальной социальной политики в национальных отношениях, целенаправленного руководства этой политикой, в том числе путем планирования, организации, регулирования и контроля, преодоления национальных противоречий, обеспечения стабильности и совершенствования структурно-функционального единства этноса<sup>8</sup>.

Этот подход, будучи примененным в рамках недемократических режимов (авторитарных, тоталитарных), на практике нередко приводит к «самым негативным последствиям»<sup>9</sup>, в том числе, как это прослеживается на примере советского государства и других социалистических стран, — депортация наций, произвольное изменение ландшафтов как мест обитания этносов, уничтожение эксплуататорских классов и кланов в среднеазиатских государствах.

Национальное государство (от фр. — *etat nation*, англ. — *nation state*) — доминирующий в настоящее время в Европе тип государства, отличительной особенностью которого является наличие жизнеспособных структур гражданского общества, а также историческое, политическое, культурное единство страны и относительная этническая однородность населения<sup>10</sup>.

Некоторые специалисты отмечают, что нацию создавала не природная общность расы и языка, а наоборот, национальное государство в своей тяге к объединению боролось со множеством рас и языков. Данная «конструктивистская» позиция до последнего времени наиболее распространена в западной политологии<sup>11</sup>.

Западные теоретики непосредственно связывают формирование европейских национальных государств не с феноменами модернизации или становления национальной культуры, а с проблемой эволюции властных отношений<sup>12</sup>. По их мнению, формирование структур абсолютизма в Европе создавало совершенно

новую внутриполитическую и внешнеполитическую обстановку. Военное и иное соперничество между династическими государствами и стремление властей мобилизовать необходимые для этого ресурсы подталкивали монархические режимы к экономическим и административным мерам, способствовавшим формированию современного национального государства. Ускорялся процесс формирования гражданского общества, создавалось поле его взаимодействия с властью. Этим обусловлено возникновение политической концепции нации.

Иная концепция проблемы национального государства была предложена некоторыми немецкими мыслителями<sup>13</sup>. По их мнению, как отмечалось выше, нация представляет собой прежде всего культурную, а не политическую общность. Она не конституируется политической формой и совокупностью политических институтов.

Следует отметить, что в западной политико-правовой науке господствует первая точка зрения в отношении происхождения и природы национального государства. В российской науке и законодательной практике до последнего времени традиционно преобладает этническая концепция национального государства несмотря на то что данная концепция показала свою несостоятельность еще в период между Первой и Второй мировыми войнами XX века, когда в соответствии с принципом самоопределения наций был образован ряд «национальных» государств в Центральной и Восточной Европе. Ни одно из них, в конечном счете, не оказалось этнически однородным и каждое из них воспроизвело схему подавления национальных меньшинств, характерную для разрушенных мировой войной империй. «Ни до, ни после Версаля нигде в мире не предпринимались столь же целенаправленные и систематические попытки перекроить политическую карту по национальному принципу. Однако национальный (этнический) принцип, положенный в основу государственности, просто не работал»<sup>14</sup>. Логическим следствием попытки создать континент, аккуратно разделенный на самостоятельные государства, каждое из которых имело бы этнически и лингвистически однородное население, стало массовое изгнание и уничтожение меньшинств<sup>15</sup>.

В последнее время высказываются мнения<sup>16</sup> о кризисе и упадке национального государства. Это проявляется в том, что государства утрачивают, в частности, ряд элементов государственного суверенитета



та, происходит интернационализация экономических связей и глобализация экономического развития. Повышается роль международных организаций, влекущая за собой утрату определенных экономических функций и ограничение прерогатив государства во внутренней и внешней политике. Участие государств в военно-политических и иных блоках также влечет за собой ограничения суверенитета. Идет процесс усиления регионализации, вследствие которого центр тяжести управления социальными и экономическими процессами переносится с национально-государственного на международный уровень (региональный и межрегиональный). Национальное государство постепенно утрачивает относительную этническую цельность также и за счет иммигрантов из экономически и политически неблагоприятных стран. Однако национальные государства и по настоящее время контролируют социально-экономическую и политическую ситуацию на своих территориях, являясь основными субъектами международных отношений.

Этнократическое государство (от греч. *ethnos* — племя, народ + *cratos* — власть)<sup>17</sup> — вид государственно-политического режима, в котором политические основные рычаги социального влияния и материальные блага целенаправленно концентрируются в руках представителей одной, так называемой титульной (давшей название государству) нации.

Для этнократического государства характерны: явная, т. е. отраженная в законах или осуществляемая на практике, политика государственной, социальной, экономической, языковой, культурной и иной дискриминации населения, не относящегося к так называемой титульной нации; стремление к полной ассимиляции или постепенному «выдавливанию» представителей нетитульных наций, включая недопущение или резкое ограничение их представительства в органах государственной власти; создание условий, стимулирующих эмиграцию нетитульного населения (крайний вариант — этнические чистки, массовые депортации и геноцид).

Этнократический режим при определенных условиях может быть рассмотрен как одна из форм национализма.

На протяжении XX в. этнократические режимы утверждались в основном там, где не сложились структуры граж-

данского общества, где нации гражданского типа еще не сформировались, но появились при этом формы этнического самоопределения. Особенно ярко это проявилось на посткоммунистическом пространстве.

В 90-е годы XX в. этнократические государства возникают на развалинах многонациональных стран Центральной и Восточной Европы. В более мягкой форме (по сравнению с Хорватией, Боснией, Герцеговиной, Югославией) этот процесс протекает в ряде стран — бывших союзных республиках СССР (Грузия, Латвия, Литва, Эстония, Казахстан и т. д.).

Распад СССР повлек за собой национальный подъем в новых постсоветских государствах. Выявились некоторые тенденции, связанные с развитием национальных отношений, в том числе: исторические и культурные ценности титульных народов были возведены в ранг идеологии развития; форсирование коренизации кадров служащих государственного аппарата, экспансия языка и культуры титульных народов; раскол общества на коренных и некоренных жителей, оказавшихся на уровне дискриминируемых.

Этнократизм, органично вытекающий из идеи «национального государства», представляет собой целенаправленную политику по обеспечению режима наибольшего благоприятствования только одной нации и созданию (в той или иной форме и мере) чувства дискомфорта у других народов. Именно такая политика властей способствовала социальной дистанции между титульными и нетитульными народами, формированию в среде последних эмиграционных настроений. Среди мотивов эмиграции из новых государств постсоветского пространства доминируют: сокращение возможностей для этнокультурного воспроизводства нетитульных народов и вытекающая отсюда угроза культурной ассимиляции<sup>18</sup>.

В России при наличии федеративного государственного устройства подобные явления в значительной мере смягчаются. Однако при прогнозировании правовой политики в сфере национальных отношений следует иметь в виду, что определенная угроза подобного рода явлений или инцидентов в ряде субъектов Федерации не исключена в силу отсутствия институтов сформировавшегося правового государства и гражданского общества, одним из элементов которого является нация гражданского типа.



### Примечания

- <sup>1</sup> См.: История отечественного государства и права : в 2 т. / отв. ред. О. И. Чистяков. — Т. 2. — М. : Бек, 1998. — С. 28—31.
- <sup>2</sup> См.: Андриченко Л. В. Правовой статус национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. — М., 2005; Иванов В., Котов А., Ладодо И., Назаров М. Национальные отношения в регионах России // Этнополис. — 1995. — № 2. — С. 103.
- <sup>3</sup> См.: Карапетян Л. М. Федеральное устройство Российского государства. — М. : Норма, 2011. — С. 1.
- <sup>4</sup> См.: Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. — М. : Дело, 1998. — С. 5.
- <sup>5</sup> См.: Арон Р. Мир и война между народами. — М. : Nota Bene, 2009. — С. 833.
- <sup>6</sup> См.: Там же.
- <sup>7</sup> Шахрай С. М. Федерализм в системе единого конституционного пространства России : монография. — СПб. : СПбУ МВД России, 2000. — С. 134.
- <sup>8</sup> См.: Бромлей Ю. В. Очерки теории этноса. — М., 1983. — С. 255.
- <sup>9</sup> См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко — Т. 1. Теория государства. — М. : Зерцало, 1998. — С. 400.
- <sup>10</sup> См.: Федерализм : энциклопедия / отв. редакторы: К. С. Гаджиев, В. И. Коваленко, Э. Г. Соловьева, И. Траут. — М., 2004. — С. 321.
- <sup>11</sup> См.: Арон Р. Указ. соч. — С. 463.
- <sup>12</sup> См.: Rokkan S. Dimensions of state formation II The formation of national states in Europe. — Princeton, 1975. — P. 221; Tilly Ch. On the history of the European State-making.
- <sup>13</sup> См.: The formation of national States in Europe. — Princeton, 1975. — P. 240.
- <sup>14</sup> См.: Федерализм : энциклопедия. — М. : МГУ, 2000. — С. 329.
- <sup>15</sup> Хобсбаум Э. Нация и национализм после 1780 г. — СПб., 1998. — С. 51.
- <sup>16</sup> Федерализм и этническое разнообразие в России : сб. ст. / ред. И. Бусыгина, Андреас Хайнеманн-Грюдер ; Фонд им. Фридриха Эберта. Филиал в Рос. Федерации, Центр региональных полит. исследований МГИМО (У) МИД РФ, Международный центр конверсии (Бонн) . — М. : РОССПЭН, 2010 . — 214 с.
- <sup>17</sup> Федерализм : энциклопедия. — М. : МГУ, 2000. — С. 619.
- <sup>18</sup> Национальная политика России: история и современность. — С. 452.

**МУКУЧЯН Пайцар Ваагновна**, адъюнкт кафедры конституционного и международного права Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: pajcar-mukuchyan@yandex.ru

**MUKUCHYAN Paitsar Vaagnovna**, Junior Scientific Assistant at the Chair "Constitutional and International Law", Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. E-mail: pajcar-mukuchyan@yandex.ru



УДК 342(470)  
ББК Х400(2)

Д. В. Девяткин

## **ЭВОЛЮЦИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ ГУМАНИЗМА И ЕГО ВОПЛОЩЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ПРИНЦИПА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

D. V. Devyatkin

## **EVOLUTION OF THE HUMANISM CONCEPT CONTENT AND ITS MANIFESTATION AS THE PRINCIPLE OF CONSTITUTIONAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION**

*Исследуются содержательная эволюция понятия гуманизма, его отражение в одноименном принципе права, особенности реализации и взаимосвязь с иными общеправовыми принципами*

**Ключевые слова:** гуманизм, принцип права, конституционные ценности, права и свободы человека.

*The paper focuses on the evolution of the humanism concept content, its representation in the law principle of the same name, as well as the peculiarities of its implementation and interaction with other general law principals*

**Keywords:** humanism, law principle, constitutional values, human rights and freedoms.

Значимость принципов права обуславливает постоянное внимание к ним юридической науки и практики. Неоднократно отмечалось, что в теории права принципы обычно рассматриваются в качестве идей, подлежащих реализации в нормативном регулировании и последующем применении права. Этим идеям, терминологически выражаемым в тех или иных понятиях (гуманизм, законность, справедливость и т. д.), на различных этапах развития общества придавалось соответствующее содержание. Однако, отмечает А. С. Сидоркин, в течение длительного времени они рассматривались «не более чем благие пожелания, адресуемые наукой правотворческой и правоприменительной практике». В свою очередь, практика также воспринимала принципы права сугубо формально, что выражалось в наличии во всех крупных, прежде всего, кодифицированных, законодательных актах статей, содержащих перечисление принципов, на которых основывается регулирование соответствующей сферы отношений. Указанные положения рассматривались как общие декларации, имеющие лишь морально-политическое значение<sup>1</sup>.

Между тем логика конституционного развития предполагает безусловную необходимость реального осуществления принципов, закрепленных в нормативных актах. В ином случае, по обоснованному мнению А. Г. Гатауллина, нормы-принципы придают законодательному акту исключительно идеологический характер, ослабляя его юридические свойства<sup>2</sup>.

О придании принципам права реально-регулятивного значения, приоритета по отношению к конкретным нормативным предписаниям, возможности вынесения на их основе судебного решения по конкретному спору свидетельствует практика международного «наднационального» регулирования и многих стран развитой демократии. Такое отношение к принципам права в последние десятилетия воспринято и российской правовой системой, и прежде всего практикой конституционного правосудия. Конституционный Суд РФ активно оперирует принципами права при вынесении своих решений; при этом следует отметить, что перечень этих принципов и их содержательная интерпретация практически полностью совпадают с международными стандартами и могут существенным образом отличаться от их толкования юридической доктриной.

90

Конституция,  
государство и общество



Представляется, что в контексте рассматриваемой проблемы особое место занимает исследование принципа гуманизма, получившего широкое развитие в конституционных институтах современного демократического государства. Несмотря на активное обсуждение в современных научных исследованиях круга вопросов, связанных с определением понятия гуманизма, содержанием тех или иных его аспектов, единый подход к пониманию сущности указанной категории до настоящего времени не выработан. Это, в свою очередь, приводит к различиям в толковании соответствующего принципа, имплицитно пронизывающего все правовое регулирование.

Гуманизм в переводе с латинского слова *humanus* означает — человеческий, человечный. Исходя из этого, сущность понятия «гуманизм» традиционно связывается с нравственными ценностями, которые отражают «степень человечности» общественных взаимоотношений. Под нравственными ценностями понимаются такие отношения, стремления и достижения в обществе, которые соответствуют моральным требованиям людей и удовлетворяют их духовные потребности (справедливость, добро, счастье и другие)<sup>3</sup>. Такие ценности получили название общечеловеческих, то есть не зависящих от каких-либо социальных, политических или национальных признаков.

В науку термин «гуманизм» был введен немецким педагогом Ф. Нитхаммером в 1808 г. и рассматривался прежде всего как внутреннее отношение человека к самому себе в связи с наличием у него соответствующих душевных качеств. Однако идеи гуманизма и проявления гуманности возникали в значительно более раннее время, находя выражение в нравственных и религиозных воззрениях и действиях разных народов. Это позволяет говорить о том, что гуманизм как система взглядов, своеобразное мировоззрение, складывался на протяжении веков, отражая конкретные представления об общечеловеческих ценностях.

Формирование гуманизма как системы нравственных и социальных ценностей восходит к временам Древней Греции и Китая. Результаты археологических исследований позволяют утверждать, что уже в древности в примитивных обществах имели место многочисленные случаи поддержки и взаимопомощи у людей, что свидетельствует о начале осознания взаимной социальной связи и необходимости заботы друг о друге. Зачатки гуманистического мировоззрения, про-

являвшиеся в форме отдельных гуманных действий в условиях первобытнообщинного строя, способствовали появлению понятия социальной справедливости и впоследствии получили развитие в крупных теоретических системах древности, в древнеиндийской, древнекитайской и античной общественной мысли, в религиях — исламе, буддизме и др.

Античность внесла значительный вклад в осознание ценности человека. Классической формулой античной аксиологии является афоризм Протагора: «Человек есть мера всех вещей», имевший большое значение для гуманистического понимания мира и зарождения античного гуманизма. Этот тезис фактически явился первой декларацией гуманистического взгляда на мир и человечество. Он получил дальнейшее развитие, в частности, в творчестве софистов и эпикурейцев. Существенный вклад в формирование теории гуманизма внес стоицизм, который, как одно из течений античной культуры, выражал стремление личности к независимости, непоколебимость человека перед лицом любых явлений действительности. Человек понимался стоиками как высшее и самое разумное существо, обладающее рядом добродетелей: сила духа, мудрость, обязательность, чувство долга. Представителям этого течения гуманистической мысли принадлежат и первоначальные формулировки равенства людей.

В целом же античная общественная мысль имела огромное значение для дальнейшего развития гуманизма. Ее идеи послужили основой для возвышения человека, защиты его достоинства и свободы и впоследствии получили реализацию на протяжении всех периодов истории человечества.

Гуманистическая мысль получает новый импульс в работах Ж.-Ж. Руссо, Вольтера, Гельвеция, Д. Дидро, Г. Лессинга, развивающих идеи социального равенства, обладания личностью комплексом определенных прав и свобод. Этому периоду времени свойственны значительные достижения в материальном производстве, повышение практической заинтересованности в результатах умственного труда человека. Возникает образ человека-творца. Так, Д. Дидро подчеркивал, что мало родиться человеком, человек должен быть трудолюбивым и крепким, а для этого он должен быть свободным<sup>4</sup>.

Гуманисты эпохи Возрождения говорили о необходимости освобождения личности от феодального гнета и церков-





ных догм, выступали против религиозного аскетизма. Осуществление человеком своего предназначения связывалось ими не с необходимостью борьбы с собственной природой, а, напротив, со следованием ей. В частности, П. Браччолини писал: «...то, что присуще нам от природы, менее всего достойно осуждения»<sup>5</sup>. Человек признавался неповторимой индивидуальностью, считался самоценным явлением.

Своеобразным продолжением взглядов гуманистов эпохи Возрождения являются XVIII век и его идеология. Эпоха Просвещения насыщает понятие гуманизма такими понятиями, как рационализм, вера в разумное законодательство, нравственное перевоспитание и человеколюбие. Человек рассматривается как личность, наделенная неотъемлемыми, естественными правами и способная при помощи своего разума добиться реализации этих прав<sup>6</sup>. К категории естественных неотъемлемых прав человека, по мнению мыслителей того времени, следует относить жизнь, свободу, счастье, собственность, безопасность и сопротивление угнетению<sup>7</sup>. Указанные права приобретаются человеком с его рождением, и никто не имеет права на них посягать<sup>8</sup>.

Для этого периода общественного развития характерны поиск сочетания интересов личности и общества, пропаганда широкого просвещения масс, что и определило название всей эпохи — Просвещение (эпоха Гуманизма). Просветители выдвинули теорию разумного эгоизма, которая заключается в том, что личный интерес должен совпадать с общественным<sup>9</sup>.

В учениях представителей социализма (Р. Оуэн, А. Сен-Симон, Ш. Фурье, К. Маркс и др.) выражено стремление обосновать гуманистические потребности людей в справедливом общественном строе, где нет эксплуататоров и эксплуатируемых, безработицы, нищеты и дискриминации в любом ее виде, поскольку указанные обстоятельства лишают человека возможности свободно развивать свои способности. На этом этапе развития происходит активный поиск способов достижения состояния социальной гармонии и определения наиболее оптимальных вариантов ее реализации. Поиск всеобщего блага связан с идеалом социализма, социальное рассматривается не только как средство, но и как цель индивидуальной жизни. Понятие всесторонне развитой личности не отделяется от общественного устройства, в котором формируется гармоничный человек. Такой подход обусловлен осознанием

того обстоятельства, что совершенство и развитие отдельной личности определяет уровень совершенства и развитие социума в целом.

Развитие гуманизма в XIX—XX веках связано с именами И. Гете, Л. Фейербаха, Ф. Достоевского, Л. Толстого, Н. Бердяева, Дж. Хаксли, Э. Фромма, А. де Сент-Экзюпери, Мартина Лютера Кинга и многих других. К признанным гуманистам этого времени могут быть отнесены многие писатели, общественные деятели, ученые, социологи, философы, религиозные мыслители. Их творчество и деятельность объединены такими общими чертами, как любовь и уважение к человеку, забота о нем, его достоинстве, благе, свободе, правах. Следует отметить значительный гуманистический потенциал всех присущих этому времени течений. Так, например, после Второй мировой войны религиозный гуманизм оказал значительное влияние на разнообразные пацифистские движения, в том числе за запрещение ядерного, химического и биологического оружия.

Укрепление демократии в послевоенный период, прогресс знания, науки, культуры и техники привели к тому, что разнообразные гуманистические движения во многих странах мира стали весомым общественным явлением, превратились в значимый компонент современной мировой цивилизации. Многообразие видения гуманизма является одной из признаков нашей эпохи. Наряду с традиционными версиями складываются новые концепции, радикально переосмысливающие предыдущие. Кроме того, как показывает анализ практики общественного развития, на современном этапе возникает новый вид гуманистических отношений — взаимоотношения между человеком и международным сообществом. В настоящее время гуманизм направлен на повышение уровня жизни людей, предотвращение термоядерной катастрофы, решение международных конфликтов, сохранение окружающей среды, что выражается в борьбе за мир, экологическую безопасность и другие общечеловеческие ценности<sup>10</sup>.

Конституция Российской Федерации не раскрывает в своем тексте содержание принципа гуманизма. Однако, устанавливая основы конституционного строя Российской Федерации, она провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью. Это означает признание их доминирующего положения в иерархии всех защищаемых основным законом ценностей и определяет то обстоятельство, что принцип гуманизма должен являться

органической частью всего российского законодательства. При этом он не только непосредственным образом связан с определением задач, стоящих перед национальным правом, но и должен лежать в основе всего правового механизма, обеспечивающего исполнение обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Одновременно принцип гуманизма служит критерием, определяющим допустимость и пределы всех способов правового воздействия, программирует деятельность законодателя, исполнительной власти и правосудия. Фактически это выражается в том, что законодатель не может принимать законов, не согласующихся с основными правами; исполнительная власть и местное самоуправление в своей деятельности по исполнению законов связаны правами и свободами человека и гражданина; судебная же власть является главной гарантией прав человека и гражданина, в том числе от возможных покушений на основные права законодательной и исполнительной власти<sup>11</sup>.

Представляется, что в связи с этим в российской юридической практике принцип гуманизма должен рассматриваться в качестве наиболее общего, имплицитным образом присущего регулированию

всех видов правовых отношений принципа, основанного на аксиологической композиции Конституции Российской Федерации. При этом критерием его соблюдения выступает конституционное применение общих принципов права — принцип справедливости, юридического равенства, гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина, и других. Это обусловлено тем, что указанные принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений, а их общеобязательность заключается «как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»<sup>12</sup>. Таким образом, реализация принципа гуманизма осуществляется посредством согласования и непротиворечивого применения общих принципов права, обеспечивающего конституционный подход к осмыслению актуальных правовых проблем и оценку возможностей их адекватного разрешения на основе общепризнанных конституционных ценностей.

### Примечания

<sup>1</sup> Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — С. 2—3.

<sup>2</sup> Гатауллин А. Г. Региональное конституционное правосудие: современное состояние и проблемы. — Казань, 2011. — С. 60.

<sup>3</sup> См.: Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. — М., 1974. — С. 21.

<sup>4</sup> Дидро. Энциклопедия, или Толковый словарь наук, искусств и ремесел // Избр. произв. — М., 1951. — С. 345.

<sup>5</sup> Соколов В. В. Европейская философия XV—XVII веков. — М., 1984. — С. 19—20.

<sup>6</sup> См.: Сен-Симон А. Мемуары: полные и доподлинные воспоминания герцога де Сен-Симона о веке Людовика XIV и регентстве. — Кн. 1. — М., 1991. — С. 295.

<sup>7</sup> См.: Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — М., 1936. — С. 117—118.

<sup>8</sup> См.: Локк Дж. Два трактата о правлении // Дж. Локк. Соч. : в 3 т. — Т. 3. — М., 1988. — С. 263—270, 276—291.

<sup>9</sup> См.: Гельвеций К. А. О человеке // К. А. Гельвеций. Соч. : в 2 т. — Т. 2. — М., 1974. — С. 419; Гольбах П. Система природы, или О законах мира физического и мира духовного. — М., 1940. — С. 186; Дидро Д. Речь философа, обращенная к королю // Д. Дидро Соч. : в 2 т. — Т. 1. — М., 1986. — С. 450.

<sup>10</sup> Российское гуманитарное право : учеб. пособие для вузов / под ред. Ю. А. Тихомирова и др. — М., 1998. — С. 27, 261.

<sup>11</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации (под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева). — М. : Эксмо, 2010.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и ВС РФ. — 1993. — № 14. — Ст. 508.

**ДЕВЯТКИН Денис Владимирович**, соискатель кафедры конституционного и муниципального права Челябинского государственного университета. E-mail: ugp@csu.ru

**DEVYATKIN Denis Vladimirovich**, Degree Candidate at the Chair “Constitutional and Municipal Law”, Chelyabinsk State University.  
E-mail: ugp@csu.ru



Д. А. Дудик

## МИГРАЦИЯ КАК ОДНА ИЗ ОСНОВНЫХ ПРОБЛЕМ ГОСУДАРСТВА

D. A. Dudik

## MIGRATION AS ONE OF THE KEY CHALLENGES OF THE STATE

*В статье анализируются общее состояние миграционных процессов в Российской Федерации, наиболее проблематичные ее стороны, отражение настоящей действительности и пути регулирования их.*

**Ключевые слова:** миграция, трудовая миграция, миграционные потоки, миграционная политика.

*The paper provides an analysis of the current of migration processes in the Russian Federation in general, key challenges and ways to manage migration processes.*

**Keywords:** migration, labor migration, migration flows, migration policy.

Миграционный учет иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ является одной из форм государственного регулирования миграционных процессов и направлен на обеспечение и исполнение установленных Конституцией Российской Федерации гарантий соблюдения права каждого, кто законно находится на территории России, на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ и других прав и свобод личности, а также на реализацию национальных интересов РФ в сфере миграции<sup>1</sup>. С учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом.

Таким образом, миграция входит в одну из важнейших форм государственного регулирования как внутренних, так и внешних процессов, связанных с перемещением людей. Учитывая многие факторы, как внутренние так внешние, можно с уверенностью сказать, что процессы миграции, происходящие в Российской Федерации, становятся первоочередной задачей государства.

При множестве факторов, влияющих на миграционные процессы, затрагивающие как интересы российских граждан, так и иностранцев, потоки миграции будут расти и увеличиваться.

Традиционно к миграции относились перемещения людей, связанные с переселением на новое место жительства. В условиях глобализации перемещения людей стали не только более интенсивными, но и более разнообразными. Это привело к необходимости расширения понятия «миграция». В настоящее время

к миграции все чаще относятся временные перемещения населения, связанные с работой, учебой, коммерческой деятельностью. Миграции могут быть внутригосударственными и межгосударственными. К глобальным миграционным потокам можно отнести перемещения, которые огромны по объемам, как правило, происходят между континентами, охватывая несколько государств, оказывают существенное влияние на социально-экономическое и демографическое развитие городов и стран. Роль миграции в формировании населения и развития экономики все более усиливается. Учитывая это, XXI в. можно назвать «веком глобальной миграции».

В этом убежден и Председатель Правительства России В. В. Путин: «Колоссальные миграционные потоки — а есть все основания полагать, что они будут усиливаться, — уже называют новым “великим переселением народов”, способны изменить привычный уклад и облик целых континентов. Миллионы людей в поисках лучшей жизни покидают регионы, страдающие от голода и хронических конфликтов, бедности и социальной неустроенности»<sup>2</sup>.

Рост неравенства между неквалифицированной рабочей силой и среднестатистическим гражданином привел к либерализации иммиграционной политики. Международная миграция создала предпосылки для перераспределения рабочей силы в мире, которое может продолжаться, пока существует разница в оплате труда и уровне жизни.

Наиболее широкое развитие трудовая миграция получила после распада СССР.



Как всем известно, после распада СССР и образования независимых государств в бывших республиках Союза произошел финансовый и экономический крах на постсоветском пространстве.

Что подтверждает высказывание В. В. Путина: «Наши национальные и миграционные проблемы напрямую связаны с разрушением СССР, а по сути, исторически большой России, сложившейся в своей основе еще в XVIII веке. С неизбежно последовавшей за этим деградацией государственных, социальных и экономических институтов. С громадным разрывом в развитии на постсоветском пространстве»<sup>3</sup>.

Итак, учитывая все выше сказанное, можно с уверенностью говорить, что Россия стоит на пороге новой эпохи в развитии миграционной политики. Россия является неотъемлемой частью мирового сообщества, обладая обширными территориями с развивающейся экономикой, она все больше будет притягивать к себе мигрантов, ищущих как место проживания, так и работу.

При таких условиях развития мировой миграции роль государства в процессе регулирования является главной, поскольку затрагиваются интересы коренного населения государства.

Поэтому регулирование процесса миграции осуществляется путем квотирования. То есть государство дозирует длительность и трудовую деятельность иностранцев на территории, не в ущерб гражданам государства, экономической или политической ситуации.

В этой ситуации хотелось привести слова В. В. Путина: «Вместе с тем тот, кто приезжает в регионы с другими культурными, историческими традициями, должен с уважением относиться к местным обычаям»<sup>4</sup>.

Процесс социально-экономической адаптации иммигрантов, которые являются носителями своеобразных культурных традиций, стереотипов, обладают некоторыми интеллектуальными, финансовыми и властными ресурсами, может иметь разный характер, принимать различные модели и формы. В процессе адаптации мигранты могут принести существенный вклад в различные сферы жизни общества, начиная от культурной, экономической и заканчивая политической.

При оценке влияния международной миграции на национальный рынок труда важно учитывать его эластичность. Те, кто утверждают, что приток иностранной рабочей силы лишает рабочих мест коренное население и обостряет проблему безра-

ботицы, упускают из виду, что экономика в целом и рынок труда в частности отличаются определенной эластичностью. Количество рабочих мест в определенной стране не является фиксированным. Спрос на рабочую силу может возникать в результате роста населения, потребности которого надо удовлетворять, или в результате экономической политики правительства, ориентирующейся на освоение новых территорий или развитие определенных отраслей, а также, наоборот — в результате сокращения численности населения и дефицита трудовых ресурсов. Рабочие места могут возникать также вследствие роста доходов и изменения структуры потребления населения (например, появление потребности в домашней прислуге, сиделок для пожилых и т. д.).

Формирование потоков международной миграции в России определялось особенностью взаимодействия внутренних и внешних детерминант ее социально-экономического развития и выражает сложное сочетание долгосрочных, среднесрочных и краткосрочных факторов, настоящего с прошлым и будущим. В связи с этим сложившиеся в современных условиях тенденции международной миграции имеют свои глубокие исторические основания.

Формированию иммиграционных потоков в Россию, с одной стороны, способствовали такие факторы, как «прозрачность» границ со странами ближнего зарубежья, наличие огромного числа связей (родственных, профессиональных, личностных, деловых и т. д.), с другой стороны, эти потоки сдерживают недостаточная правовая регламентация взаимоотношений стран ближнего зарубежья с Россией и изъяны ее миграционной политики.

С превращением России в страну, открытую для остального мира, качественно меняется ее роль в международной экономической миграции, связанная с международным трудовым обменом, бизнес-миграцией и т. д.

Активное включение России в международные миграционные потоки вызвало разнообразные и труднопредсказуемые последствия, к числу последних следует отнести и ее превращение в евразийский центр транзитной миграции, в основном — нелегальной миграции.

Превращение России в крупный международный перевалочный пункт транзитных мигрантов имеет различные и весьма значительные негативные последствия, отрицательно сказывается на ее международном имидже и способствует криминализации различных сторон жизни российского



общества, распространению наркомании и других болезней. Действия правоохранительных органов России, направленные на пресечение деятельности организованных преступных группировок, специализирующихся на переправке нелегальных мигрантов, в настоящее время не дают должного эффекта, необходима реализация международных программ совместно с европейскими странами и соглашений в данной сфере, ориентированных на действенную борьбу с нелегальной миграцией.

Приведем несколько цифр, озвученных директором ФМС Ромодановским: «Ежегодно в Россию приезжают около 13—14 миллионов иностранцев. 70 процентов из них — это граждане стран СНГ, 10 — жители стран ЕС. И примерно треть въехавших в Россию остается здесь ненадолго — до семи суток. Постоянно в России проживают 680 тысяч иностранцев, это менее половины процента населения. На сегодня в стране находятся девять с половиной миллионов иностранцев, 1,3 миллиона законно работают, 3,7 условно приехали в гости. Из оставшейся категории риска 4,5 миллиона человек, около 3,2 миллиона мигрантов находятся в России более трех месяцев. И для обеспечения проживания, по-видимому, могут нелегально работать»<sup>5</sup>.

Большой поток иностранцев, прибывающих в страну или транзитом следующих дальше, накладывает свой отпечаток на миграционную ситуацию в стране. Все больше едет в Россию иностранных граждан не только на работу, а и на постоянное место жительства с последующим получением гражданства Российской Федерации. В этой ситуации нужно не допустить перенасыщения населения в отдельных районах страны, что может сказаться на местном населении и привести к ухудшению социальной обстановки и враждебному настроению местного населения к иностранцам. Поэтому Правительство РФ должно ставить миграционную политику в первоочередные задачи, для решения которых должно применяться законода-

тельство, как международное, так и национальное.

Для решения вопросов, возникающих в процессе пребывания иностранного гражданина на территории государства, нужно пересматривать некоторые нормативные акты, что должно привести к упрощению процедуры и более быстрой и качественной работе органов власти.

Нельзя не отметить и тот фактор, что перенасыщение рынка труда иностранцами влечет за собой пагубное влияние на экономику и социальное положение коренного населения. Разумное дозирование и введение квот должно приводить не к дефициту рабочей силы, а к увеличению экономического потенциала государства, увеличению ВВП. При этом нельзя забывать, что государство, в чьи обязанности входит регулирование и контроль, должно относиться к этому очень осторожно, чтобы не навредить. Как было ранее сказано, правильная миграционная политика может быть на благо государству как в экономике, политике, культуре так и в других сферах жизни государства.

Для улучшения ситуации в области миграционной политики государство должно больше внимания уделять процессам упрощения общения иностранного гражданина с органами власти. Ни на минуту не ослабляя контрольные функции.

В будущем миграционная политика займет одно из ключевых мест в государственной сфере. Учитывая мировые темпы развития населения, нехватку территорий и ресурсов, можно с уверенностью говорить о том, что Россия будет играть главную роль в развитии миграционных процессов в мире.

Подводя итоги, можно отметить, что миграционная политика является одной из главных задач государства. Контроль над миграционными процессами — первоочередная задача. Но нельзя забывать, что правильный подход может обогатить государство, а неправильный — поставить все на грань краха и хаоса.

### Примечания

<sup>1</sup> Российская газета. — 2008. — 28 дек. // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Путин В. Россия: национальный вопрос // Независимая газета [Электронный ресурс] <http://www.ng.ru/printed/264437>.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Арифметика миграции // Российская газета [Электронный ресурс] <http://www.rg.ru/2012/03/22/migranty.html>.

**ДУДИК Дмитрий Александрович**, исполнительный директор ООО «Аннита — Чел». E-mail: dudik78@mail.ru

**DUDIK Dmitry Aleksandrovich**, CEO of ООО "Annita — Chel".  
E-mail: dudik78@mail.ru



УДК 342.57  
ББК Х400.8 + Х400.3

А. И. Голованов

## **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО- КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В МЕХАНИЗМЕ НАРОДОВЛАСТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

A. I. Golovanov

## **CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS OF MAINTENANCE OF REALIZATION OF THE MECHANISM OF DEMOCRACY IN RUSSIA THROUGH INFORMATION-COMMUNICATION TECHNOLOGIES**

*В статье анализируется проблема применения информационно-коммуникационных технологий при реализации народовластия. Автором представлен анализ случаев практического использования информационно-коммуникационных технологий в демократических процедурах современной России и рассмотрены конституционно-правовые аспекты регулирования общественных отношений в сфере применения информационно-коммуникационных технологий в механизме реализации народовластия.*

**Ключевые слова:** народовластие, информационно-коммуникационные технологии, механизм реализации народовластия, большое правительство, демократия участия, Интернет.

*In article the problem of application of information-communication technologies is analyzed at democracy realization. The author presents the analysis of cases of use of information-communication technologies in practice of democracy and legal aspects of legal regulation of public relations in scope of application of information-communication technologies in the mechanism of realization of democracy are considered constitutionally.*

**Keywords:** democracy, information and communication technologies, mechanism of realization of democracy, big government, participatory democracy, Internet.

Выборная кампания в Государственную Думу Российской Федерации, прошедшая в 2011 году, показала, что существующий в современной России избирательный процесс нуждается в серьезном осмыслении и совершенствовании. Выступления граждан в сети Интернет, а также участие нескольких тысяч россиян в прошедших 10 и 24 декабря 2011 года публичных массовых мероприятиях в Москве и других городах России доказывают наличие недостатков в системе правового регулирования такой формы народовластия, как выборы.

Президент России Д. А. Медведев, выступивший 22 декабря 2011 года с посланием Федеральному Собранию Россий-

ской Федерации, заявил: «России нужна демократия, а не хаос, нужна вера в будущее и справедливость. То, что общество меняется, а граждане все активнее высказывают свою позицию, предъявляют законные требования к власти — это хороший признак, признак взросления нашей демократии. Я слышу тех, кто говорит о необходимости перемен, и понимаю их». По словам Президента Российской Федерации, гражданам нужно дать возможность больше влиять на политику страны, а для этого необходимо реализовать несколько мер. В качестве таких мер Д. А. Медведев предложил вернуть прямые выборы губернаторов, упростить процедуру регистрации новых политиче-

97

Конституция,  
государство и общество





ских партий в части сокращения подписей в поддержку партии до 500, сократить количество подписей избирателей, необходимых для регистрации кандидатов в президенты, с двух миллионов до 300 тысяч подписей для непартийных кандидатов и до 100 тысяч подписей для кандидатов, выдвигаемых непарламентскими партиями. Президентом предложено также изменить порядок формирования Госдумы РФ за счет введения пропорционального представительства по 225 округам<sup>1</sup>.

В январе 2012 года из мер, названных в послании в 2011 году, Президент РФ уже внес в Государственную Думу Российской Федерации законопроект, предусматривающий прямые выборы губернаторов в субъектах Российской Федерации.

Предлагаемые меры, на наш взгляд, направлены не только на децентрализацию власти в стране, но и на увеличение роли граждан в управлении страной, а значит, в реализации идеи народовластия.

В этой связи одним из шагов, который может обеспечить действительное вовлечение граждан в процесс государственного управления, на деле осуществить *демократию участия*, мы рассматриваем развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) как части механизма народовластия. Мы считаем, что в российском обществе сформировался запрос на участие простых граждан в принятии решений в сфере управления государством — в том числе и путем обсуждения проектов тех или иных решений в сети Интернет, путем подачи коллективных и частных предложений в органы власти.

В подтверждение наличия данного запроса можно назвать широкое обсуждение населением законопроектов «О полиции» и «Об образовании» в 2010—2011 гг. В этом обсуждении активное участие приняли десятки тысяч людей, а по результатам его проведения замечания и предложения граждан были учтены в законопроектах, которые вносились на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации.

Так, в 2010 году при принятии Федерального закона «О полиции» текст законопроекта был вынесен на всенародное обсуждение в сети Интернет на сайте <http://www.zakonoprojekt2010.ru/>, где гражданам было предложено внести свои поправки к проекту нормативно-правового акта. По словам спикера Государственной Думы Российской Федерации пятого созыва Бориса Грызлова, по окончательным подсчетам, в обсуждении закона приняли участие 1,5 миллиона че-

ловек, 33 тысячи из них «дали конкретные отклики, из которых 20 тысяч были конкретные предложения, принятые к рассмотрению»<sup>2</sup>. Проект федерального закона «Об образовании» также был размещен в сети Интернет: первоначально на сайте <http://www.zakonoprojekt2010.ru>, а затем на сайте <http://www.zakonoprojekt2011.ru>. Обсуждение законопроекта в Интернете завершилось в 2011 году. За два месяца сайт посетили 12 миллионов человек, по законопроекту поступило 10 912 замечаний и предложений<sup>3</sup>.

В 2011 году по инициативе Президента Российской Федерации в сети Интернет появилось *большое, или расширенное*, правительство. На специально открытый для этого сайт <http://www.большоеправительство.рф> по состоянию на начало 2012 года поступило более 3500 предложений, по результатам рассмотрения которых Президентом РФ было принято более 20 решений<sup>4</sup>. По инициативе большого правительства был дополнительно создан сайт <http://www.россиябездураков.рф>, на который всем желающим было предложено направить сообщения о «глупостях», которые обнаружены людьми в практике осуществления управления государством в Российской Федерации. На сайте был организован конкурс «на самую большую глупость», в голосовании по нему могли участвовать все посетители сайта<sup>5</sup>. Появление данного проекта вызвало беспрецедентное количество просмотров, на сайт было отправлено огромное количество сообщений от граждан, что в результате привело к невозможности функционирования сайта. Данный факт со всей очевидностью свидетельствует о возникновении у граждан стойкой потребности в коммуникации с властью, и масштабы этой потребности не были первоначально определены создателями данной формы взаимодействия органов власти и граждан.

В дополнение к названному выше отметим принятое к исполнению предложение председателя Правительства Российской Федерации В. В. Путина о размещении веб-камер в помещениях всех территориальных избирательных комиссий при проведении выборов Президента Российской Федерации 04 марта 2012 года, что свидетельствует уже о фактическом распространении информационно-коммуникационных технологий на стадию проведения выборов еще до закрепления данных форм на нормативно-правовом уровне.

В этой связи при наличии сформировавшейся у значительной части граждан

Российской Федерации потребности участвовать в процессе принятия публично-властных решений и с учетом положительных примеров такого участия, в том числе в процессе принятия федеральных законов, мы считаем необходимым закрепление в нормативно-правовых актах законодательного уровня возможности применения информационно-коммуникационных технологий при реализации форм народовластия, в том числе при проведении выборов, референдума, коллективных обращений, а также при рассмотрении законопроектов на федеральном и региональном уровнях.

Вместе с тем считаем, что необходимо принятие нормативно-правовых актов, которые бы обеспечили возможность беспрепятственного использования информационно-коммуникационных технологий, в том числе кабельной сети Интернет, мобильного Интернета, сотовой связи, для организации проведения форм народовластия, которые осуществляются путем собрания людей, то есть таких форм народовластия, как *собрание, митинг, демонстрация, шествие, пикетирование, сход граждан*. Данная необходимость связана с попытками в 2011 году блокировать интернет-источники, в том числе провайдеров, представителей администраторов социальных сетей в сети Интернет, на которых населением обсуждались вопросы организации и проведения массовых публичных мероприятий в декабре 2011 года. Полагаем, что принятые нормативно-правовые акты в данной сфере не должны лишать возможности компетентные органы обеспечивать безопасность государственного и его институтов от информационного воздействия иностранных государств и неправительственных организаций в целях поддержания статуса Российской Федерации как суверенного демократического государства. Данные возможности необходимы для того, чтобы избежать в России повторения событий «арабской весны», когда в 2010—2011 годах в государствах Северной Африки с применением информационно-коммуникационных технологий было осуществлено свержение существующих политических режимов, в том числе при участии представителей зарубежных государств и неправительственных организаций.

В целях недопущения обрушений серверов, интернет-атак, хакерских атак необходимо разработать целостную систему правовых мер и закрепить их на законодательном уровне.

Информационная безопасность должна быть выстроена таким образом, что-

бы обеспечить суверенность применения информационно-коммуникационных технологий в механизме реализации народовластия в России с целью избежать развития событий, подобных названным выше, когда использование ИКТ, включая сеть Интернет, мобильные телефоны и другие устройства, позволило провести изменения в политическом устройстве таких арабских стран, как Тунис, Египет и Ливия, в том числе с помощью зарубежных государств, что в конце концов может привести к утрате не только демократии, но и национального суверенитета.

Таким образом, правовое регулирование должно обеспечить правовыми средствами поддержание принципов демократии при применении информационно-коммуникационных технологий в механизме реализации народовластия в России. Именно проблема обеспечения баланса суверенитета и демократии при применении ИКТ в механизме реализации народовластия является ключевым, базовым моментом при функционировании системы правового регулирования информационной безопасности в данной сфере.

Целью научных исследований в данной области является достижение идеального баланса указанных категорий в названной сфере правового регулирования, когда, с одной стороны, будут предотвращаться и пресекаться воздействия зарубежных государств на механизм осуществления народовластия в России, а с другой стороны, не допускаться и пресекаться попытки под надуманными предлогами пресечения указанных воздействий поступать принципами демократии.

Задачами исследователей в сфере государственного строительства является создание базисных принципов такого регулирования и закрепление данных принципов в качестве начал правового регулирования для обеспечения безопасности применения информационно-коммуникационных технологий в механизме реализации народовластия в России.

В настоящее время трудно выделить самостоятельные институты права, которые регулируют отношения в сфере использования ИКТ в механизме реализации народовластия в России. Общественным отношениям в данной сфере еще предстоит развитие, как качественное, так и количественное. В свою очередь, указанное развитие общественных отношений повлечет необходимость их правового регулирования. В связи с этим на данном — первоначальном — этапе развития указанных общественных отношений необходимо определить базисные



принципы и основы их правового регулирования.

В качестве таковых мы видим закрепление в Конституции Российской Федерации права граждан Российской Федерации на использование информационно-коммуникационных технологий при осуществлении народовластия, а также закрепление обязанности органов государственной власти и местного самоуправления обеспечивать содействие реализации данного права и его защиту. Вместе с тем закрепление во второй главе Конституции Российской Федерации данного права в виде отдельной статьи или ее части будет означать необходимость принятия новой Конституции Российской Федерации, поэтому необходи-

мо наполнить содержание ч. 1, 2 ст. 3, ч. 4 ст. 29 и ч. 1, 2 ст. 32 Конституции Российской Федерации, в которых закреплены основные положения осуществления власти народа в России, таким смыслом, который бы предоставлял гражданам Российской Федерации право использовать информационно-коммуникационные технологии при осуществлении народовластия, а на органы государственной власти и местного самоуправления возложил бы обязанности по содействию в реализации данного права и его защите. Указанное понимание можно осуществить путем принятия федерального закона, предусматривающего внесение изменений в федеральные законы в данной сфере правоотношений.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: <http://kremlin.ru/news/14088>. [Электронный ресурс]

<sup>2</sup> См.: <http://ria.ru/politics/20110115/322012525.html>. [Электронный ресурс]

<sup>3</sup> См.: <http://zakonoproekt2011.ru/>. [Электронный ресурс]

<sup>4</sup> См.: <http://большоеправительство.рф/>. [Электронный ресурс]

<sup>5</sup> См.: <http://россиябездураков.рф/>. [Электронный ресурс]

**ГОЛОВАНОВ Анатолий Игоревич** — аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. E-mail: [golt@2074.ru](mailto:golt@2074.ru); [ligol@csu.ru](mailto:ligol@csu.ru)

**GOLOVANOV Anatoly Igorevich**, postgraduate student of the Chair "Theory of State and Law and Constitutional Law", Chelyabinsk State University. E-mail: [golt@2074.ru](mailto:golt@2074.ru); [ligol@csu.ru](mailto:ligol@csu.ru)



УДК 342.553(470)  
ББК Х400.7(2)

Б. У. Хашагульгов

## **ОБ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ В СФЕРЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА УРОВНЕ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ. АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

B. U. Khashagulgov

## **IMPLEMENTATION OF CURRENT PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE NATIONAL SECURITY OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE LEVEL OF MUNICIPALITIES: ANTI-TERRORIST ASPECT**

*В статье рассматриваются актуальные проблемы реализации анти-террористического законодательства Российской Федерации на уровне муниципальных образований.*

**Ключевые слова:** органы местного самоуправления РФ, профилактика терроризма и экстремизма, минимизация и ликвидация последствий террористического акта, вопросы местного значения.

*The article deals with current problems implementing anti-terrorism legislation of the Russian Federation at the municipal level.*

**Keywords:** local government of the Russian Federation, the prevention of terrorism and extremism, minimization and elimination of consequences of a terrorist act, issues of local importance.

Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 году, провозгласила в качестве одной из основ конституционного строя местное самоуправление. «В Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти»<sup>1</sup>.

Базовым федеральным законом, регулирующим деятельность местного самоуправления в Российской Федерации, является Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Настоящий Федеральный закон в соответствии с Конституцией Российской Федерации устанавливает общие правовые, территориальные, организационные и экономические принципы организации местного самоуправления в Российской

Федерации, определяет государственные гарантии его осуществления.

Ст. 2 первой главы данного закона определяет, что местное самоуправление в Российской Федерации — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая 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.

В законе даны определения основных понятий местного самоуправления, таких, как: сельское поселение, муниципальный район, городской округ, муниципальное образование, вопросы местного значения, органы местного самоуправления,

101

Конституция,  
государство и общество





должностное лицо местного самоуправления и т. д. Закон закрепляет право граждан на местное самоуправление, систему органов местного самоуправления, формы непосредственного волеизъявления граждан, регулирует финансовые, территориальные основы местного самоуправления, а также ряд других принципиально важных для местного самоуправления вопросов.

Кроме того, следует отметить, что правовую базу местного самоуправления составляют в том числе и международно-правовые документы. Часть 4 ст. 15 Конституции РФ гласит: «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». На основании этой нормы правовым фундаментом местного самоуправления в РФ в первую очередь стали:

а) Декларация о принципах местного самоуправления, принятая Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ в 1994 г.;

б) решения Конгресса местных и региональных властей Совета Европы, членом которого является Россия;

в) Европейская Хартия местного самоуправления (Страсбург, 15 октября 1985 г.).

Особое место среди международных правовых документов по праву занимает Европейская Хартия местного самоуправления, которая была подписана РФ 28 февраля 1996 г. и ратифицирована 5 мая 1998 г.<sup>3</sup>

Европейская Хартия закрепила понятие местного самоуправления, основные принципы, лежащие в основе организации местного самоуправления, раскрыла сферы компетенции местного самоуправления, порядок реализации полномочий, основные направления формирования муниципальных финансовых ресурсов, гарантии самостоятельности местного самоуправления, защиты его прав.

В то же время, несмотря на понимание того, что местное самоуправление является одной из основ демократического правового государства, оно продолжает оставаться предметом острых споров в российском обществе, включая и научную сферу. При этом наиболее дискуссионными являются вопросы организации и функционирования органов местного самоуправления, а также вопросы взаимодействия государственных и муници-

пальных органов, распределения полномочий между ними в различных сферах общественных отношений, в том числе и в области обеспечения безопасности населения, в частности, ее антитеррористической составляющей.

В целом правовую основу общегосударственной системы противодействия терроризму составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, федеральные конституционные законы, Федеральный закон «О противодействии терроризму» (№ 35-ФЗ), Указ Президента Российской Федерации «О мерах по противодействию терроризму» (№ 116), а также Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О противодействии терроризму”» (№ 153-ФЗ).

Анализ антитеррористической практики в России и за рубежом с учетом длительного периода существования террористической опасности и детерминирующих ее факторов, а также сами масштабы и характер террористических угроз показали недостаточность преимущественного использования силовых средств для ведения борьбы с терроризмом лишь с использованием правоохранительных органов и специальных служб.

Организация эффективной борьбы с терроризмом требовала объединения усилий всех заинтересованных органов государственной власти в проведении единой антитеррористической политики, подготовки сил и средств для предотвращения террористических актов, а также минимизации и ликвидации их последствий.

В связи с этим следует признать, что основополагающим документом, создающим стратегическую основу для совершенствования деятельности органов власти всех уровней по противодействию терроризму, в том числе по совершенствованию правового регулирования этой деятельности, стала Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утв. Президентом Российской Федерации от 5 октября 2009 года)<sup>4</sup>.

Кроме того, в Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации в числе субъектов противодействия терроризму в Российской Федерации определены и органы местного самоуправления, в компетенцию которых вхо-

дит проведение мероприятий по противодействию терроризму.

Важнейшим этапом в этой работе также стало принятие базового Федерального закона от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», регулирующего общественные отношения в сфере противодействия терроризму и закрепляющего организационные основы противодействия терроризму<sup>5</sup>.

Этим же законом деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления нацеливается, прежде всего, на предупреждение терроризма, в том числе на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих совершению террористических актов. Эти действия в законе определяются как профилактика терроризма.

Под профилактикой терроризма понимается деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления и общественных объединений по предупреждению террористических проявлений, в том числе по выявлению, локализации и устранению факторов любой природы, способствующих совершению актов терроризма или нейтрализации их негативного воздействия, а также в корректирующем, сдерживающем воздействии на лиц, динамика поведения которых свидетельствует о возможном совершении ими таких актов или вовлечении их в террористическую деятельность.

Профилактика террористической деятельности — это часть, элемент борьбы с этой деятельностью. Она включает подготовку и реализацию уполномоченными органами комплексной системы политических, социально-экономических, информационных, воспитательных, организационных, оперативно-розыскных, правовых, специальных и иных мер направленных на предупреждение, выявление, пресечение террористической деятельности, минимизацию его последствий.

Профилактика терроризма осуществляется по трем основным направлениям:

— организация и осуществление на системной основе противодействия идеологии терроризма и экстремизма;

— совершенствование антитеррористической защищенности потенциальных объектов террористических устремлений;

— усиление контроля над соблюдением административных, правовых и иных режимов, способствующих противодействию терроризму.

Эффективность системы мер по профилактике терроризма находится в пря-

мой зависимости от степени заинтересованного участия в их разработке и целенаправленной реализации государственных структур и общественных институтов.

В то же время в целях обеспечения законодательных условий эффективно противодействия терроризму в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О предупреждении терроризма”» внесены существенные изменения в некоторые законодательные акты РФ<sup>6</sup>.

Последовательным продолжением выработки и реализации комплекса общегосударственных мер профилактики терроризма в Российской Федерации стало в том числе и внесение изменений в Федеральный закон от 06.10. 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»

В частности:

— согласно подпункту 7.1. пункта 1 статьи 14 к вопросам местного значения поселения относится «участие в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в границах поселения»;

— в соответствии с подпунктом 6.1. пункта 1 статьи 15 к вопросам местного значения муниципального района относится «участие в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма на территории муниципального района»;

— согласно подпункту 7.1. пункта 1 статьи 16 к вопросам местного значения городского округа относится «участие в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в границах городского округа».

В рамках указанных изменений и в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 44 названного Федерального закона в уставы муниципальных образований необходимо внести дополнения в части компетенции в рассматриваемой сфере в полном объеме.

Представляется, что в условиях существующих террористических угроз основными задачами органов местного самоуправления на данном направлении являются:





— участие в реализации на территории муниципальных образований государственной политики в области противодействия терроризму и экстремизму;

— разработка и реализация целевых муниципальных программ по профилактике терроризма и экстремизма;

— разработка антитеррористических мер профилактического характера, устранение причин и условий террористических проявлений;

— повышение защищенности на территории муниципальных образований объектов возможных террористических посягательств, заблаговременная выработка мер по минимизации и ликвидации последствий возможных террористических актов;

— осуществление комиссионных проверок состояния защищенности уязвимых в террористическом отношении мест и объектов (безопасности технологических процессов на потенциально опасных объектах, законности сдачи в аренду и внаем помещений на таких объектах, соблюдения правил учета, хранения, использования оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, сильнодействующих или ядовитых веществ, готовности сил и средств к ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций);

— устранение предпосылок, прежде всего в социально-экономической сфере, межнациональных и межконфессиональных отношениях, способствующих проникновению и распространению на территории муниципальных образований политического и религиозного экстремизма, недопущение их перерастания в террористические угрозы;

— реализация через средства массовой информации пропагандистских контртеррористических программ с целью формирования в обществе активной гражданской позиции, использования различных форм информационно-воспитательной работы (круглые столы, пресс-конференции, встречи и т. п.), направленной на разъяснение действующего антитеррористического законодательства, освещение основных результатов антитеррористической деятельности;

— распространение учебно-методических и информационно-справочных материалов, включающих плакаты и инструкции по действиям граждан, а также руководителей предприятий и организаций в случае возникновения угроз совершения террористических акций;

— участие в проведении комплексных командно-штабных и тактико-специальных учений по отработке взаимо-

действия сил и средств подразделений территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления при возникновении опасности совершения террористических актов, а также по профилактике и минимизации их последствий;

— заслушивание на заседаниях антитеррористических комиссий руководителей подразделений территориальных органов федеральных органов исполнительной власти по вопросам выработки и реализации антитеррористических мер в муниципальных образованиях, а также руководителей учреждений, предприятий и организаций о принимаемых мерах по усилению антитеррористической защищенности объектов;

— усиление контроля над выполнением в муниципальных образованиях решений органов государственной власти региона (АТК субъекта РФ) и федеральных органов исполнительной власти (в частности, решений НАК), а также собственных решений;

— разработка и внесение предложений, направленных на совершенствование существующей нормативной базы в сфере противодействия терроризму, а также текущей деятельности всех взаимодействующих структур по обеспечению надежной защищенности населения и объектов.

Изложенные задачи обуславливают поиск наиболее эффективных путей и методов реализации государственной политики в сфере противодействия терроризму и экстремизму на уровне муниципальных образований, а также необходимость всестороннего комплексного теоретического осмысления проблем нормативного правового закрепления и реализации полномочий органов местного самоуправления в области обеспечения антитеррористической безопасности населения и объектов, поскольку местное самоуправление является самым близким к населению, самым доступным для его непосредственного контроля уровнем власти, на котором лучше всего просматриваются наиболее эффективные направления разрешения проблем. Кроме того, до сих пор не нашло широкого распространения изучение регионального опыта, учитывающего территориальные особенности в данной сфере.

По данным ряда квалифицированных экспертов, в полном объеме в компетенцию органов местного самоуправления попадает лишь принятие и осуществление профилактических мер, направленных на предупреждение террористической дея-



тельности. Однако «профилактика террористической деятельности» для органов местного самоуправления абстрактная формулировка. Не уточняется, какие конкретно действия должны быть совершены и что, собственно, требуется от органов местного самоуправления.

Вместе с тем законодательство не конкретизирует полномочия органов местного самоуправления, отсылая (хотя и не называя конкретных правовых источников) правоприменителя к статутным документам, определяющим компетенцию указанных органов. При этом следует иметь в виду, что ранее действовавший закон «О борьбе с терроризмом» определял органы государственной власти, выступавшие в роли ключевых субъектов анти-террористической деятельности.

Значительная работа по совершенствованию нормативной правовой базы ведется не только на уровне совершенствования общегосударственной системы противодействия терроризму в целом, но и по отдельным направлениям противодействия терроризму.

На основании статьи 5 Федерального закона «О противодействии терроризму» органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления осуществляют противодействие терроризму в пределах своих полномочий. В целях обеспечения координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по противодействию терроризму по решению Президента Российской Федерации могут формироваться органы в составе представителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и иных лиц. Для реализации решений указанных органов могут издаваться акты (совместные акты) указанных органов, представители которых входят в состав соответствующего органа.

В Указе Президента РФ от 15 февраля 2006 года № 116 «О мерах по противодействию терроризму» для координации деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по профилактике терроризма созданы антитеррористические комиссии в субъектах РФ<sup>7</sup>.

На антитеррористические комиссии в субъекте РФ возложена координация деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной

власти, органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, а также минимизации и ликвидации последствий его проявлений.

Кроме того, АТК в субъектах РФ могут рекомендовать «руководителям органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации образование анти-террористических комиссий в муниципальных образованиях по профилактике терроризма, минимизации и ликвидации последствий его проявлений».

Принятие государственных стандартов и нормативов в области антитеррористической безопасности населения и объектов, а также применение этих нормативов в муниципальных образованиях должны быть нацелены прежде всего на решение задач развития потенциала территорий и местного сообщества.

Полномочия органов местного самоуправления в области антитеррористической безопасности населения и объектов, уязвимых в диверсионно-террористическом отношении, следует трактовать прежде всего как совокупность обязанностей и ответственности, подкрепленных определенными правами, закрепленных в уставе муниципального образования в соответствии с Конституцией России, федеральными законами и законами субъектов РФ и отвечающих жизненно важным интересам населения муниципального образования.

В зависимости от объекта обеспечения антитеррористической безопасности, правомерно вести речь о следующих видах полномочий органов местного самоуправления:

по обеспечению антитеррористической безопасности муниципального образования в целом; по обеспечению антитеррористической безопасности мест массового пребывания людей (объекты культурно-развлекательного комплекса, торговли, образования, культуры, здравоохранения, спорта); антитеррористической безопасности объектов транспорта и транспортной инфраструктуры; антитеррористической безопасности потенциально опасных и критически важных объектов; антитеррористической безопасности объектов жилищно-коммунального хозяйства; информационно-пропагандистское сопровождение антитеррористических мероприятий.

Вопросы обеспечения антитеррористической безопасности имеют местное значение только в том смысле, что решаются, во-первых, органами мест-





ного самоуправления; во-вторых, на определенной территории (в пределах муниципального образования), являясь при этом частью общегосударственной системы обеспечения безопасности. Таким образом, с одной стороны, на современном этапе развития местного самоуправления деятельность муниципальных органов власти по обеспечению антитеррористической безопасности может осуществляться только в тесном взаимодействии со всеми субъектами антитеррористической деятельности, прежде всего с органами государственной власти разных уровней; с другой — в рассматриваемой сфере деятельности муниципальных образований должны занимать свою «нишу».

При этом полномочия должны быть разграничены таким образом, чтобы решение, принимаемое органами местного самоуправления в рамках стоящих перед ней задач, осуществлялось именно на том уровне, который способен сделать это наиболее рационально, основываясь на необходимости обеспечения прав и законных интересов граждан, баланса общегосударственных, региональных и местных интересов.

В п. 4 ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» определена деятельность органов местного самоуправления по противодействию терроризму как деятельность по предупреждению терроризма, в том числе по выявлению и последующему устранению причин и условий, способствующих совершению террористических актов (профилактика терроризма — в части обеспечения антитеррористической безопасности подведомственных территорий и объектов, воспитательной работы среди населения), а также минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

Кроме того, в соответствии со статьями 4 и 5 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» органы местного самоуправления участвуют в противодействии экстремистской деятельности в пределах своей компетенции и в приоритетном порядке осуществляют профилактические, в том числе воспитательные, пропагандистские меры, направленные на предупреждение проявлений экстремизма<sup>8</sup>.

При этом следует уточнить, что профилактическая работа в сфере терроризма и экстремизма является предметом муниципальной деятельности, представляющей собой комплекс мероприятий,

направленный на исключение причин и условий проявления терроризма и экстремизма в границах муниципального образования.

На практике меры правового регулирования противодействия терроризму и экстремизму в большинстве муниципальных образований ограничиваются внесением изменений в уставы муниципальных образований и принятием соответствующих постановлений, в которых определены составы антитеррористических комиссий муниципальных образований.

Вместе с тем согласно ст. 7 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам местного значения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления принимаются соответствующие муниципальные правовые акты.

Однако мониторинг принимаемых органами местного самоуправления мер в данном направлении деятельности подтверждается отсутствием муниципальных правовых актов, принятых в указанной сфере правоотношений.

Кроме того, остается нерешенной проблема, связанная с необходимостью совершенствования профессиональной подготовки должностных лиц, знающих основы обеспечения комплексной безопасности предприятий, учреждений и организаций, как в повседневной деятельности, так и во внештатной ситуации.

Деятельность органов местного самоуправления по профилактике экстремистских проявлений и противодействию террористической деятельности также осуществляется не в полной мере, в том числе и ввиду отсутствия финансирования указанных мероприятий. В бюджетах большинства муниципальных образований денежные средства на указанные цели не предусмотрены, что делает невозможным эффективно реализовывать полномочия органа местного самоуправления в указанной сфере деятельности.

На антитеррористические комиссии в субъекте РФ возложена координация деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, а также минимизации и ликвидации последствий его проявлений.

Кроме того, АТК в субъектах РФ могут рекомендовать «руководителям органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации образование антитеррористических комиссий в муници-

пальных образованиях по профилактике терроризма, минимизации и ликвидации последствий его проявлений».

Безусловно, в законе четко определена роль конкретных полномочий за каждым территориальным уровнем муниципальных образований по разграничению предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъекта РФ и органами местного самоуправления.

Составной частью противодействия терроризму органов местного самоуправления в том числе является участие в минимизации и ликвидации последствий террористического акта.

Деятельность по минимизации и (или) ликвидации проявлений терроризма планируется заблаговременно, исходя из прогнозов возможных последствий террористических актов. Эта деятельность должна быть ориентирована на решение следующих основных задач:

— недопущение (минимизация) человеческих потерь на основе приоритета защиты человеческой жизни перед материальными и финансовыми потерями (за исключением жизни террористов);

— своевременное проведение аварийно-спасательных работ и оказание медицинской и иной помощи лицам, участвующим в пресечении террористического акта, а также лицам, пострадавшим от террористического акта, их последующая социальная и психологическая реабилитация;

— минимизация неблагоприятных морально-психологических последствий воздействия террористических актов на общество или отдельные социальные группы;

— восстановление поврежденных и разрушенных объектов; возмещение причиненного вреда физическим и юридическим лицам, пострадавшим от актов терроризма (за исключением террористов).

Решение этих задач требует нормативного правового определения состава сил и средств, а также внесения ясности в порядок и механизм их участия в минимизации и (или) ликвидации последствий проявления терроризма и экстремизма. Тем самым четкая регламентация данного вида деятельности позволит закрепить не только права и обязанности всех участников данного процесса, но и позволит конкретизировать предмет ведения муниципальной деятельности представляющий собой комплекс взаимосвязанных организационных, технических и финансовых мероприятий, осуществляемых на местном уровне.

Одним из условий успешной реализации вопросов местного значения в части осуществления мероприятий по ликвидации последствий террористического акта являются учет специфики чрезвычайных ситуаций, связанных с его совершением, а также характера объектов, подвергшихся террористическому воздействию, и способов террористической деятельности, разработка типовых планов задействования сил и средств общегосударственной системы противодействия терроризму и их заблаговременная подготовка, в том числе в ходе учений.

Кроме того, в рамках участия в реализации части указанных полномочий органы местного самоуправления действуют федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному на решение задач в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в предоставлении условий для оповещения и информирования населения о чрезвычайных ситуациях и подготовки населения в области защиты от чрезвычайных ситуаций<sup>9</sup>.

Обобщая изложенное, автор полагает, что, являясь составной частью общегосударственной системы вертикали противодействия терроризму и экстремизму в Российской Федерации, в части своей компетенции органы местного самоуправления должны четко сформулировать теоретические и практические подходы в организации решения проблем реализации антитеррористического законодательства, а именно:

— на основе анализа предмета соотношения общих положений антитеррористического законодательства Российской Федерации и муниципального права необходимо установить рамки полномочий и меру ответственности органов местного самоуправления в сфере противодействия терроризму и экстремизму как определяющего фактора формирования нормативной правовой основы и конкретизации данного вида деятельности в границах сельского поселения, муниципального района и городского района;

— значимость и сложность разрешения указанных выше проблем, связанных с вопросами местного значения в части участия органов местного самоуправления в противодействии терроризму и экстремизму и их участия в минимизации и ликвидации последствий проявлений терроризма предопределяет необходимость вполне обоснованного их научного исследования. Отсутствие разработанных устойчивых механизмов реализации антитеррористического законодательства на



муниципальном уровне является одной из весомых причин совершенствования методологических подходов данного вида деятельности в границах муниципальных образований;

— требует нормативного правового определения состав сил и средств, привлекаемых к участию в минимизации и (или) ликвидации последствий проявления терроризма и экстремизма, как предмет муниципальной деятельности и представляющий собой комплекс взаимосвязанных организационных, технических и

финансовых мероприятий, осуществляемых на местном уровне;

— основным проблемным вопросом правового характера при проведении мероприятий по профилактике терроризма является определение статуса и полномочий антитеррористических комиссий муниципальных образований. Федеральное законодательство не дает четких указаний на этот счет. В частности, решения антитеррористической комиссии муниципального образования не имеют статуса нормативного правового акта и носят рекомендательный характер.

### Примечания

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. — М. : Юрид. лит., 1995. — 63 с.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. — 2003. — № 202. — 8 окт.

<sup>3</sup> Европейская Хартия местного самоуправления (Страсбург, 15 октября 1985 г.). // Бюллетень международных договоров. — 1998. — № 11.

<sup>4</sup> Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации, утв. Президентом РФ от 5 октября 2009 года // Российская газета. — 2009. — № 5022. — 20 окт.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. — 2006. — № 11.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма», Федерального закона «О предупреждении терроризма» // Российская газета. — 2006. — № 4139. — 29 июля.

<sup>7</sup> Указ Президента Российской Федерации от 15 февраля 2006 г. № 116 «О мерах по противодействию терроризму» // СЗ РФ. — 2006. — № 8. — Ст. 897.

<sup>8</sup> Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ // Парламентская газета. — 2002. — 30 июля.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Гражданская защита. — 1996. — № 1. — С. 78—95.

**ХАШАГУЛЬГОВ Б. У.**, доцент кафедры экономики, управления и права Профессионально-педагогического института Челябинского государственного педагогического университета, канд. юрид. наук.

**KHASHAGULGOV Bashir Umarovich**, Associate Professor of Economics, Management and Law of Chelyabinsk State Pedagogical University, PhD.



Е. В. Гурнак

## ПОНЯТИЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК КАТЕГОРИИ МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

E. V. Gurnak

## THE CONCEPT OF TOWN-PLANNING ACTIVITY AS THE CATEGORY OF MUNICIPAL LAW REGULATION

*В статье проанализированы понятие и правовая основа градостроительной деятельности как особой категории муниципально-правового регулирования, проведена ее дифференциация на 4 группы. Сделаны выводы о том, что при осуществлении градостроительной деятельности в муниципальных образованиях должны учитываться как государственные, общественные и частные интересы, так и природные особенности, экологическое состояние, историко-культурные и национальные интересы конкретных муниципальных территорий, в связи с чем необходимо принятие муниципально-правовых актов, закрепляющих механизм осуществления градостроительной деятельности на муниципальном уровне.*

**Ключевые слова:** местное самоуправление, органы местного самоуправления, градостроительная деятельность, градостроительные отношения, градостроительство.

*In this article the concept and legal basis of town-planning activity as a special category of municipal law regulation are analysed. It is differentiated into 4 groups. It has been concluded that while the town-planning activity in municipal formations not only state, social and private interests are to be taken into account, but also natural specifics, ecological condition, historical, cultural and national interests of every municipal formation. Due to this fact, it is necessary to introduce municipal regulations of municipal town-planning activity.*

**Keywords:** municipal self-government, municipal authorities, town-planning activity, town-planning relationship, town-planning.

Современный уровень развития общества предъявляет к муниципально-правовому регулированию повышенные требования, так как ему принадлежит особая роль в механизме управления хозяйственным и социально-культурным строительством в муниципальных образованиях. Органы местного самоуправления призваны обеспечивать достойный социально-экономический уровень жизни и защиту интересов населения, проживающего на определенной территории.

Муниципально-правовое регулирование представляет собой решение вопросов местного значения на основе норм права непосредственно самим населением муниципального образования и (или) выборными и другими органами либо должностными лицами местного самоуправления. Сама природа вопросов местного значения такова, что в преобладающей массе они ориентированы на защиту и гарантирование прав граждан,

создание надлежащих условий их реализации<sup>1</sup>. Особенности муниципального правового регулирования обусловлены сущностью местного самоуправления, в которой находит отражение его триединая конституционно-правовая природа. Во-первых, местное самоуправление является важнейшим институтом гражданского общества в Российской Федерации и в этом качестве — одной из основ конституционного строя; во-вторых, это форма (сегмент) народовластия, неотъемлемая органическая часть политической системы; в-третьих, местное самоуправление можно признать институтом правового положения личности. Этим обусловлены богатство нормативно-правового содержания и сложный, многоструктурный характер институтов местного самоуправления в их конституционном и текущем законодательном оформлении<sup>2</sup>.

В основе местного самоуправления лежит полнота прав человека, необхо-





димых для нормального существования человеческой личности<sup>3</sup>. В частности, для этого необходима эффективная реализация органами местного самоуправления полномочий по развитию территории муниципального образования.

На сегодняшний день градостроительная деятельность на местном уровне является важной составляющей муниципально-правового регулирования. Градостроительные отношения выступают одной из чрезвычайно важных и динамично развивающихся сфер правового регулирования. Основополагающие федеральные законодательные акты, к числу которых относятся Градостроительный кодекс РФ (далее — ГрК РФ), Земельный кодекс РФ и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», регулируют значительную часть градостроительных отношений. Базовым нормативным актом, регулирующим градостроительные отношения в настоящий момент, является Градостроительный кодекс РФ. Наряду с важнейшими федеральными законами принят комплекс подзаконных нормативных актов. На уровне субъектов РФ также активно ведется нормотворчество в сфере градостроительной деятельности. Градостроительную деятельность в нашей стране осуществляют органы государственной власти РФ, государственные органы субъектов РФ и органы местного самоуправления. Таким образом, одной из актуальных проблем в настоящий период выступает проблема разграничения компетенции в сфере регулирования градостроительной деятельности между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями<sup>4</sup> и определение объема полномочий органов местного самоуправления<sup>5</sup>. Данный факт имеет существенное значение как по содержанию отношений в сфере градостроительной деятельности, субъектами которых выступают органы местного самоуправления, так и по формально-юридическим основаниям. Три основополагающих нормативных акта, регулирующих градостроительные отношения, закрепляют обязанность органов местного самоуправления по разработке и принятию специального нормативного акта, регулирующего градостроительные отношения на уровне органов местного самоуправления — правил землепользования и застройки (ст. 8 Градостроительного кодекса РФ; ст. 11 Земельного кодекса РФ; ст. 14 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

В соответствии со ст. 3 ГрК РФ, градостроительная деятельность в поселениях осуществляется в соответствии с федеральными нормативными актами, нормативными актами субъектов РФ, а также в соответствии с нормативными правовыми актами, принимаемыми органами местного самоуправления. Действующие федеральные законы, как правило, определяют основное содержание нормативных правовых актов, принимаемых органами местного самоуправления. Значение нормативных актов в данной сфере обусловлено характером отношений по осуществлению градостроительной деятельности в муниципальных образованиях, а также необходимостью эффективной реализации органами местного самоуправления и местными сообществами своих полномочий в сфере градостроительной деятельности.

Поскольку закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» относит принятие правил землепользования и застройки к сфере исключительной компетенции органов местного самоуправления городских и сельских поселений (п. 20 ст. 14 закона), чрезвычайно важным вопросом является отработка теоретических и практических аспектов, связанных с правовым регулированием градостроительной деятельности на уровне органов местного самоуправления городских и сельских поселений. Представляется, что принятые в городах Российской Федерации правила землепользования и застройки будут совершенствоваться с учетом теоретических разработок ученых и практического анализа результатов правоприменительной практики с целью их оптимизации и унификации. В градостроительной деятельности с учетом местных особенностей оправдана множественность подходов к такого рода правилам, хотя разработка общей методологической основы представляется целесообразной и оправданной. Тем более что характер отношений с участием органов местного самоуправления, связанных с градостроительной деятельностью, не имеет существенных отличий, и вполне допустима выработка единой оптимальной методики разработки и совершенствования такого рода правовых актов, в которых должна учитываться местная специфика. Сложность разработки и принятия на уровне муниципальных образований правовых нормативных актов в сфере градостроительства объективна, что справедливо подчеркивается учеными-юристами<sup>6</sup>.

С целью оптимизации правового регулирования градостроительных отношений на муниципальном уровне необходимо четко представлять природу градостроительной деятельности, определить ее место и роль в структуре публично-властной (муниципальной) деятельности органов местного самоуправления.

Терминологическая конструкция «градостроительная деятельность» достаточно глубоко и всесторонне анализировалась отдельными авторами<sup>7</sup>, имея в виду, что градостроительная деятельность рассматривается как «деятельность по пространственной организации систем расселения, планировки и застройки населенных мест, опирающаяся на градостроительное законодательство, нормы и правила, системы научного знания, проектирование и управление»<sup>8</sup>, как «сфера научной, нормативной, проектной, строительной, управленческой деятельности по преобразованию пространства обитания людей путем формирования и развития городов и других поселений... с учетом требований оптимизации окружающей среды, охраны природы и историко-культурного наследия»<sup>9</sup>, как «средство и способ организации материально-пространственного окружения человека... которое ... определяется через институт регулирования социальных отношений в сфере прогнозирования, планирования и реализации мероприятий по преобразованию окружающей среды и создания условий для эффективной хозяйственной деятельности и общественного воспроизводства»<sup>10</sup>.

На этой основе можно сделать вывод, что градостроительная деятельность как объект правового воздействия включает в себя следующие элементы: деятельность по территориальному зонированию и планировке территории; деятельность по архитектурно-строительному проектированию; деятельность по строительству, реконструкции и капитальному ремонту.

Термин «градостроительство» неоднократно применялся в различных нормативных актах советского периода, охватывая сферу деятельности по пространственной организации населенных пунктов. В последующем данный термин стал употребляться в специальном законодательстве, в частности, в Законе Российской Федерации от 14.07.1992 г. № 3195-1 «Об основах градостроительства в Российской Федерации», затем в Градостроительном кодексе РФ, принятом 07.05.1998 г., а в настоящее время — в Градостроительном кодексе РФ от 29.12.2004 г. В связи с острой потреб-

ностью нового правового регулирования градостроительных отношений термин «градостроительство» был приравнен к понятию «градостроительная деятельность», а в Градостроительном кодексе 2004 года закреплено не только понятие градостроительной деятельности, но и перечислены виды деятельности, охватываемые данным понятием.

В ст. 1 ГрК РФ дается легальное определение понятия «градостроительная деятельность», под которой понимается деятельность по развитию территорий, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции объектов капитального строительства. При этом термином «градостроительная деятельность» охватывается и деятельность органов местного самоуправления в данной сфере. Такая терминологическая конструкция с учетом ее легального закрепления в полной мере относится к числу категорий муниципального права, поскольку она предполагает деятельность по развитию городов и иных поселений. Градостроительная деятельность как деятельность по развитию территорий и поселений включает в себя деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц. Такая деятельность связана с реализацией государственных, общественных и частных интересов. Она по своей правовой природе сочетает в себе признаки деятельности публично-властных образований и гражданско-правовых субъектов, в качестве которых выступают юридические и физические лица, принимающие участие в осуществлении градостроительной деятельности.

В юридической литературе предлагается расширить категорию «градостроительная деятельность», включив в дефиницию направленность такой деятельности на создание условий для благоприятного, комфортного и безопасного проживания граждан путем формирования в муниципальных образованиях оригинального архитектурного облика, а также производственной, социальной, инженерной и транспортной инфраструктур<sup>11</sup>. Однако такое предложение представляется недостаточно обоснованным, поскольку цель градостроительной деятельности охватывается понятием «устойчивое развитие территорий».

С целью оптимизации правового регулирования градостроительных отношений





на уровне органов местного самоуправления необходимо определить составляющие градостроительной деятельности и правовую основу для ее осуществления органами местного самоуправления. Градостроительная деятельность органов местного самоуправления включает в себя территориальное планирование, градостроительное зонирование, планировку территории, архитектурно-строительное проектирование, строительство, капитальный ремонт и реконструкцию объектов капитального строительства. Виды градостроительной деятельности могут быть условно дифференцированы на 4 группы, исходя, прежде всего, из технологии градостроительной деятельности и соответствующего правового режима, под который будет подпадать та или иная группа видов градостроительной деятельности. Такая дифференциация будет способствовать учету всех определяющих факторов для той или иной группы видов градостроительной деятельности с целью ее эффективной реализации.

К первой группе целесообразно отнести виды градостроительной деятельности, направленные на реализацию пространственного развития территории поселения; к их числу целесообразно отнести территориальное планирование и градостроительное зонирование. Реализация данных видов деятельности должна осуществляться с учетом целого ряда определяющих факторов, которые могут иметь как общегосударственное, так и существенное значение для субъектов РФ. Такие факторы должны быть четко закреплены действующими нормативными актами на основе критериальных оценок для принятия оперативных решений при осуществлении данных видов деятельности.

Поскольку территориальное планирование выступает в качестве основополагающего вида градостроительной деятельности, представляется, что уже начиная с данного этапа необходимо закрепить нормативно формы участия общественности в градостроительной деятельности, поскольку подключение населения к принятию решений на завершающих этапах разрабатываемых проектных решений может подвергаться пересмотру, но при этом сопровождаться существенными имущественными издержками. Проведение всесторонней экспертизы проектов территориального планирования и градостроительного зонирования может нейтрализовать последующие конфликтные ситуации, имущественные издержки, обеспечить экономию денежных средств,

принятие оптимальных и эффективных решений, для реализации прав граждан на благоприятную окружающую среду.

Не менее значимым видом градостроительной деятельности выступает градостроительное зонирование. Оно должно рассматриваться как важнейший инструмент регулирования градостроительной деятельности и землепользования на территориях муниципальных образований. Как подчеркивалось на заседании Экспертного совета по градостроительной деятельности при Комитете по строительству и земельным отношениям, «этот институт позволяет местным органам власти проводить самостоятельную политику в области землепользования и застройки, а населению — эффективнее влиять на процесс застройки территории, отстаивать свои права и законные интересы не в суде, но уже на этапе планирования застройки»<sup>12</sup>.

Ко второй группе видов градостроительной деятельности следует отнести виды деятельности, направленные на оценку возможной реализации соответствующих решений по территориальному планированию. К их числу следует отнести виды деятельности, связанные с планировкой территории, а также архитектурно-строительным проектированием. Оценка данных видов деятельности должна осуществляться на основе специально разработанных критериев и с учетом реальных возможностей, четко закрепляться в нормативных актах и контролироваться компетентными органами с целью исполнения архитектурно-строительных проектов. Представляется, что архитектурно-строительное проектирование на уровне муниципалитетов должно соответствовать принципам, закрепленным в Европейской хартии городов от 18.03.1992 г.<sup>13</sup>

К третьей группе видов градостроительной деятельности, на наш взгляд, следует отнести непосредственное строительство капитальных объектов. Данный вид градостроительной деятельности в настоящий период является наиболее урегулированным с правовой точки зрения, хотя компетенция муниципалитетов в данной сфере требует конкретизации, детализации и оптимизации.

Поскольку градостроительство предполагает не только пространственное развитие территорий, но и рациональную организацию по развитию территории поселения, следует выделить еще одну, четвертую, группу видов градостроительной деятельности, которая будет направлена прежде всего на совершенствование орга-



низации развития территории поселения. Развитие соответствующей территории поселения предполагает не только ее пространственное расширение за счет строительства новых объектов капитального строительства, но и капитальный ремонт, реконструкцию уже имеющихся объектов капитального строительства, а также создание необходимой инфраструктуры.

Каждая группа отдельных видов градостроительной деятельности обладает определенной спецификой, требующей как общего подхода с учетом государственных, общественных и частных интересов, так и специального — исходя из характеристик каждой из этих групп, имеющих свою правовую базу для их реализации.

Осуществление данных видов деятельности органами местного самоуправления также невозможно без учета природных особенностей конкретных территорий, их экологического состояния или состояния экологической среды, кроме того, для муниципального образования важно учитывать специфику его национально-демографического состава, культурно-исторических особенностей<sup>14</sup>. Исходя из достаточно сложного сочетания государственных, общественных и частных интересов при осуществлении муниципальными образованиями градостроительной деятельности, а также уникальности любой территории муниципального образования, весь комплекс правового регулирования на уровне муниципальных образований в настоящий период существенно осложнен. Процесс осуществления градостроительной деятельности на территориях муниципальных образований — городских и сельских поселений и городских округах — должен включать в себя не только реализацию перечисленных интересов, но и необходимый контроль и учет природных особенностей конкретных муниципальных территорий, их экологического состояния, историко-культурных и национальных интересов.

Для учета данных особенностей при осуществлении градостроительной деятельности необходимо разработать механизмы (и закрепить их нормативно), позволяющие обеспечить реализацию принципа участия граждан и их объединений в осуществлении градостроительной деятельности. В настоящий период действующее законодательство не закрепляет дифференциацию вопросов, форм и процедур принятия решений с учетом противоречивых государственных, общественных и частных интересов. Отсутствие такого рода регулирования и соответствующих процедур приводит к

чрезвычайно конфликтным ситуациям при осуществлении строительства тех или иных объектов на территории РФ.

Градостроительная деятельность, осуществляемая на территориях муниципальных образований городских, сельских поселений и городских округов, требует достаточно детальной регламентации путем принятия муниципальных нормативно-правовых актов в тех случаях, когда действующее законодательство не урегулировало отношения, связанные с осуществлением градостроительной деятельности.

Градостроительная деятельность в городских, сельских поселениях и городских округах часто рассматривается как пространственное развитие территорий муниципальных образований путем, прежде всего, приращения таких территорий. Это имеет особую значимость с учетом статьи 40 Конституции РФ, закрепляющей право каждого на жилище, а также создание органами государственной власти и органами муниципальной власти условий для осуществления права на жилище. Одним из приоритетных национальных проектов в настоящий период выступает проект «Доступное и комфортное жилье — гражданам России». Федеральным законом № 232-ФЗ от 18.12.2006 г.<sup>15</sup> в Градостроительный кодекс РФ внесены статьи 46.1—46.3, регулирующие отношения, связанные с развитием застроенных территорий. Реализация данного проекта требует расширения градостроительной деятельности, во-первых, путем совершенствования механизма вовлечения в хозяйственный оборот дополнительных земель для жилищного строительства и, во-вторых, совершенствования механизма развития застроенных территорий посредством реконструкции существующих строений, сноса аварийных и строительством на их месте новых объектов.

Действующее законодательство не содержит четко закрепленного механизма принятия решений о развитии застроенных территорий. В соответствии с ч. 2 ст. 46.1 ГрК РФ такое решение принимается органом местного самоуправления. Представляется справедливым мнение М. А. Соловьенко<sup>16</sup> о необходимости разработки муниципального нормативного акта, который бы четко определял порядок действий органов местного самоуправления по развитию застроенной территории.

Принятие решения как о развитии застроенных территорий, так и о вовлечении в хозяйственный оборот земель для жилищного строительства должно исходить



из учета государственных, общественных и частных интересов и учитывать природные особенности конкретных муници-

пальных территорий, их экологическое состояние, а также специфику национальных и историко-культурных интересов.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие. — М.: Норма, 2008. — С. 454

<sup>2</sup> См.: *Муниципальное право* / под ред. Н. С. Бондаря. — М., 2002. — С. 145.

<sup>3</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Указ. соч. — С. 478.

<sup>4</sup> *Андрианов Н. А.* Разграничение компетенции в сфере регулирования градостроительной деятельности: Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования // *Правовые вопросы строительства*. — 2006. — № 1.

<sup>5</sup> *Бутаева Е. М.* Полномочия органов местного самоуправления в области информационного обеспечения градостроительной деятельности // *Правовые вопросы строительства*. — 2009. — № 1; *Гриценко Г. Д., Дубонос С. М.* Полномочия исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления: к постановке проблемы // *Местное самоуправление в России и Германии: история и современность* : мат-лы международной науч.-практ. конф., 3 апреля 2010 г. — Ростов н/Д : Изд-во СКАГС, 2010. — 960 с.; *Муленко Ю. А.* Реализация полномочий поселения по решению вопросов местного значения в условиях кризиса: практика, проблемы, перспективы // *Эффективность самоуправления муниципальных образований городских и сельских поселений* : мат-лы международной науч.-практ. конф. 14 апреля 2011 г. — Ростов н/Д. : Изд-во СКАГС, 2011. — 896 с.

<sup>6</sup> *Кудряшов К. В., Санькова А. А.* Сравнительный анализ нормативно-правовой базы местного самоуправления и трудностей, возникших при реализации муниципальной реформы // *Местное самоуправление в России и Германии: история и современность* : мат-лы международной науч.-практ. конф., 3 апреля 2010 г. — Ростов н/Д : Изд-во СКАГС, 2010. — 960 с.; *Сокол-Номоконов Э. Н., Макаров А. В.* Об особенностях содержания, порядка разработки и принятия правил землепользования и застройки муниципальных образований // *Правовые вопросы строительства*. — 2004. — № 2.

<sup>7</sup> *Бутаева Е. М.* Юридическая сущность государственного управления градостроительной деятельностью в Российской Федерации // *Жилищное право*. 2010. — № 10. — С. 77—95.

<sup>8</sup> *Архитектура и градостроительство* : энциклопедия / гл. ред. А. В. Иконников. — М.: Стройиздат, 2001. — С. 170.

<sup>9</sup> *Иодо И. А., Потаев Г. А.* Градостроительство и территориальная планировка : учеб. пособие. — Ростов н/Д : Феникс, 2008. — С. 5.

<sup>10</sup> *Митягин С. Д.* Развитие градостроительного права на современном этапе // *Архитектура и градостроительство Сибири: ежемесяч. отраслевой журн.* URL: <http://www.ais.siberia.net/2002/1-2-2002/14.htm> (07.03.2012)

<sup>11</sup> *Шишканов В. А.* Реализация полномочий органов местного самоуправления в сфере градостроительства: на примере городов Иркутской области : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2008. — С. 12. URL: [http://www.dissland.com/catalog/realizatsiya\\_polnomochiy\\_organov\\_mestnogo\\_samoupravleniya\\_v\\_sfere\\_gradostroitelstva\\_na\\_primere\\_gorod.html](http://www.dissland.com/catalog/realizatsiya_polnomochiy_organov_mestnogo_samoupravleniya_v_sfere_gradostroitelstva_na_primere_gorod.html)

<sup>12</sup> <http://old.er.ru/text.shtml?7/6120> (07.03.2012)

<sup>13</sup> Принята Постоянной конференцией местных и региональных властей Европы (CLRAE) Совета Европы 18 марта 1992 года на специальной сессии, проведенной во время ежегодной Пленарной сессии CLRAE 17—19 марта 1992 года в Страсбурге. URL: [http://www.osvita-plaza.in.ua/publ/pravovi\\_ta\\_juridichni\\_nauki/misceve\\_samovrjaduvannja\\_v\\_ukrajini\\_municipalne\\_pravo/evropejskaja\\_khartija\\_gorodov/132-1-0-6662](http://www.osvita-plaza.in.ua/publ/pravovi_ta_juridichni_nauki/misceve_samovrjaduvannja_v_ukrajini_municipalne_pravo/evropejskaja_khartija_gorodov/132-1-0-6662)

<sup>14</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Указ. соч. — С. 528.

<sup>15</sup> Федеральный закон РФ № 232-ФЗ от 18.12.2006 г. «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ*. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5498.

<sup>16</sup> *Соловьев М. А.* Развитие застроенной территории глазами органов местного самоуправления // *Жилищное право*. — 2008. — № 11. — С. 32.

**ГУРНАК Екатерина Вячеславовна**, аспирантка кафедры муниципального права и природоохранного законодательства юридического факультета Южного федерального университета.

**GURNAK Yekaterina Vyacheslavovna**, Postgraduate Student of the Chair "Municipal and Environmental Law", Faculty of Law, Southern Federal University.



Е. А. Дмитриева

## **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО ОКАЗАНИЮ МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ**

E. A. Dmitrieva

## **ON SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE POWERS OF THE BODIES OF LOCAL SELF- GOVERNMENT FOR THE PROVISION OF MUNICIPAL SERVICES**

*В статье рассматриваются основные начала правового регулирования, а также главные формы реализации полномочий органов местного самоуправления по оказанию муниципальных услуг: непосредственное предоставление услуг, делегирование специально созданным для этих целей организациям, а также организация оказания услуг коммерческими и некоммерческими организациями.*

**Ключевые слова:** муниципальные услуги; полномочия органов местного самоуправления; социальная сфера; подведомственные муниципальные учреждения и иные организации, финансирование.

*In article the main beginnings of legal regulation, and also three main forms of realization of powers of local governments on rendering of municipal services are considered: direct service, delegation to organizations specially created for these purposes, and also the organization of rendering of services by commercial and non-profit organizations.*

**Keywords:** municipal services; the powers of the bodies of local self-government; the social sphere; subordinate municipal institutions, and other organizations, and funding.

На сегодняшний день особую актуальность приобретает вопрос полноты и качества предоставления населению муниципальных услуг, роль которых проявляется, прежде всего, в их предназначении, связанном с обеспечением необходимого уровня доступности конституционно значимых социальных благ гражданам, которые в отсутствие соответствующей публичной поддержки не могли бы воспользоваться соответствующими благами. Помимо этого муниципальные услуги в опосредованной форме воздействуют на общий правовой статус гражданина и, повышая уровень социальной защищенности, создают возможности реализации всего комплекса прав и свобод в системе местного самоуправления. Тем самым через систему муниципальных услуг реализуется социальная функция российского государства (ст. 7 Конституции РФ) и преодолеваются социально неоправданные, несправедливые прояв-

ления неравенства, что, в свою очередь, создает условия для наиболее полного осуществления режима равноправия (как равенства юридических возможностей, равного права каждого на удовлетворение правоприязаний)<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 72 Конституции РФ большинство вопросов, решаемых посредством предоставления публичных услуг, относится к совместному ведению Российской Федерации и её субъектов. Вместе с тем было бы неправильным недооценивать роль местного самоуправления в реализации функций социального государства, поскольку местное самоуправление, решая самые насущные проблемы населения, не сможет обеспечить должное качество жизни населения на территории муниципального образования без комплексного участия в решении социально значимых вопросов<sup>2</sup>.

Конституционное понимание местного самоуправления как признаваемой и





гарантируемой территориальной самоорганизации населения, призванной обеспечивать ему самостоятельное и под свою ответственность решение вопросов местного значения, обуславливает необходимость учета природы муниципальной власти как власти местного сообщества и особенностей институтов местного самоуправления как наиболее приближенных к населению, ориентированных на обеспечение удовлетворения основных (жизненно важных) интересов и потребностей граждан по месту жительства на систематической основе, в оперативном порядке.

Таким образом, местное самоуправление в его конституционно-правовом понимании сущностно взаимосвязано с оказанием публичных услуг населению. С одной стороны, местное самоуправление в лице соответствующих публично-властных субъектов — напрямую или делегированным способом — необходимо обеспечивает публичное обслуживание граждан. С другой — сами публичные услуги на муниципальном уровне под влиянием конституционно-правовых характеристик местного самоуправления подвергаются известному преобразованию, трансформируясь в муниципальные услуги.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ в ред. от 03 декабря 2011 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>3</sup> муниципальная услуга — деятельность по реализации функций органа местного самоуправления, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах полномочий органа, предоставляющего муниципальные услуги, по решению вопросов местного значения, установленных в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ в ред. от 06 декабря 2011 г., с изм. от 07 декабря 2011 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — ФЗ № 131) и уставами муниципальных образований.

Основные полномочия органов местного самоуправления в социальной сфере закрепляются на федеральном уровне, конкретизируются в региональном законодательстве и правовых актах местного самоуправления.

Прежде всего, реализация полномочий органов местного самоуправления по оказанию муниципальных услуг осуществляется в виде решения отдельных вопросов местного значения социального характера, закрепленных, например, в

ст. 14, 15, 16 ФЗ № 131. При этом решение вопросов местного значения состоит в обеспечении гарантированного предоставления муниципальных услуг на территории муниципального образования, а не в их предоставлении именно муниципальными организациями.

Кроме отдельных вопросов местного значения социального характера, органы местного самоуправления имеют так называемые добровольные полномочия в социальной сфере, исполняемые за счет местных бюджетов при наличии финансовой возможности. К таковым относится право установления дополнительных мер социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан, закрепленное в общем виде в абз. 2 ч. 5 ст. 20 ФЗ № 131 и конкретизированное в ряде законов федерального уровня: ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ в ред. от 16 ноября 2011 г. «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»<sup>4</sup>; ч. 2 ст. 12 Закона РФ от 15 января 1993 г. № 4301-1 в ред. от 16 ноября 2011 г., с изм. от 07 декабря 2011 г. «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы»<sup>5</sup>; ст. 26 Закона РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-1 в ред. от 30 ноября 2011 г. «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»<sup>6</sup> и др.

Органы местного самоуправления, решая вопросы местного значения, предоставляют муниципальные услуги, а в случае делегирования на местный уровень отдельных государственных полномочий органы местной власти предоставляют государственные услуги. В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации органы местного самоуправления наделены отдельными государственными полномочиями в таких сферах как запись актов гражданского состояния, социальная защита населения, регулирование и поддержка сельскохозяйственного производства, регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, обеспечение жильем отдельных категорий граждан.

Названные сферы жизнедеятельности граждан представляются наиболее важными, а государственным полномочиям по их исполнению должно уделяться особое внимание, так как именно органы местного самоуправления за счет оказания отдельных государственных услуг представляют интересы населения на

уровень государства. Кроме того, органы местного самоуправления, используя переданные с государственными полномочиями материальные и финансовые ресурсы, определяют объем и качество оказываемых государственных услуг населению<sup>7</sup>.

Муниципальные услуги могут оказываться органами местного самоуправления:

- 1) непосредственно;
- 2) путем делегирования их оказания специально созданным для этих целей организациям;
- 3) путем организации их оказания коммерческими и некоммерческими организациями<sup>8</sup>.

При этом выбор варианта оказания муниципальных услуг в значительной степени зависит от требований закона и характера самой услуги.

Случаи оказания услуг органами местного самоуправления непосредственно весьма ограничены, при этом антимонопольное законодательство РФ запрещает совмещение функций органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, т. е. органы местного самоуправления не вправе непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность<sup>9</sup>.

Очевидно, что в некоторых сферах (прежде всего это касается социальной сферы — медицина, образование и т. д.) сами органы местного самоуправления муниципальные услуги не оказывают, а действуют «через подведомственные им муниципальные учреждения либо иные организации». Большинство таких структур в настоящее время имеют статус бюджетного учреждения. Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ в ред. от 06 ноября 2011 г. «Об автономных учреждениях»<sup>10</sup> (далее — ФЗ об автономных учреждениях) привел к появлению значительного числа структур, имеющих целью оказание муниципальных услуг, в организационно-правовой форме автономных учреждений. В соответствии с названным законом «автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная РФ, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта,

а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами»<sup>11</sup>.

ФЗ об автономных учреждениях, по сути, направлен на создание оптимальных условий по оказанию муниципальных услуг в наиболее значимой, социальной сфере. Для обеспечения публичного интереса в соответствии со ст. 4 названного Закона учредитель не только устанавливает задания для автономного учреждения в соответствии с предусмотренной его уставом основной деятельностью, но и осуществляет финансовое обеспечение выполнения задания в виде субвенций и субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ и иных не запрещенных федеральными законами источников.

При организации оказания муниципальных услуг перед органами местного самоуправления встают по меньшей мере две взаимосвязанные задачи. Во-первых, это обеспечение количества и качества предоставляемых услуг, соответствующих обязанностям муниципального образования по решению вопросов местного значения. Во-вторых, формирование оптимального соотношения различных форм оказания услуг, создание условий для оптимальной инфраструктуры оказания муниципальных услуг. Т. е. наряду с тем, что муниципальное образование отвечает за предоставление услуг населению, оно в основном должно заниматься обеспечением гарантированного получения этих услуг на территории муниципального образования через организацию системы предоставления услуг<sup>12</sup>.

К числу органов местного самоуправления, обязанных организовать оказание муниципальных услуг, относятся департаменты (управления, отделы и др.), организующие процессы оказания населению муниципальных услуг. Например, Департамент жилищно-коммунального хозяйства, отвечающий за порядок, обустройство, озеленение территорий, за своевременное и качественное предоставление коммунальных услуг и т. д.; Департамент здравоохранения, который, как правило, обязан отвечать за лекарственное обеспечение населения (работу аптек), надлежащую организацию оказания медицинской, лечебной или профилактической помощи населению и т. д. Например, в г. Ростове-на-Дону постановлением мэра создан отдел по работе с гражданами и организациями Департамента имущественно-земельных отношений города Ростова-на-Дону. Целями создания такого отдела являются совершенствование системы оказания муниципальных





услуг в сфере имущественно-земельных и архитектурно-градостроительных отношений и исполнение административных регламентов, сокращение времени оказания муниципальных услуг, повышение комфортности оказания услуг, а также снижение социальной напряженности в городе Ростове-на-Дону, связанной с оказанием данных услуг<sup>13</sup>.

К органам местного самоуправления, обязанностью которых может являться оказание (организация оказания) муниципальных услуг, могут быть отнесены и иные органы местной власти.

Как известно, муниципальные услуги могут оказываться и негосударственными, так называемыми иными субъектами управления — это негосударственные организации, на которые законодательством возложена обязанность оказывать такого рода услуги, либо субъекты предпринимательской деятельности, создаваемые специально для оказания муниципальных услуг. Так, например, допускается предоставление ритуальных услуг индивидуальными предпринимателями<sup>14</sup>.

В числе оказывающих муниципальные услуги могут быть самоуправляемые объединения (адвокатские корпорации, судостроительные компании, холдинги, компании, финансово-промышленные группы, научные и творческие организации, выполняющие функции научного центра в определенной области или отрасли управления и т. д.); индивидуальные предприниматели без образования юридического лица и различные

хозяйствующие субъекты (общества, муниципальные предприятия, организации, учреждения и т. д.), имеющие статус юридического лица.

К предпринимателям без образования юридического лица относятся индивидуальные предприниматели, которые, как показывает анализ практики, чаще всего оказывают муниципальные услуги в сфере жилищно-коммунального хозяйства, озеленения и благоустройства территорий, похоронного дела, здравоохранения, культуры и иных социальных сферах<sup>15</sup>.

Подводя итог, важно отметить, что основным вопросом реализации полномочий органов местного самоуправления по оказанию муниципальных услуг на сегодняшний день остается источник финансирования, что в конечном итоге определяет выбор способа организации оказания услуг, можно ли оказать эту услугу за счет средств населения или она может финансироваться только из бюджета муниципального образования. Так, организация бесплатных для населения услуг возможна путем конкурентного выбора поставщика и заключения с ним муниципального контракта, либо создания муниципальных учреждений и (или) муниципальных казенных предприятий с выдачей им задания по предоставлению услуг. Предоставление частично платных для населения услуг с оплатой разницы за счет бюджетных средств может быть организовано либо вышеназванными способами, либо путем предоставления населению субсидий на приобретение услуг<sup>16</sup>.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М.: Норма, 2009. — С. 421.

<sup>2</sup> См.: *Щепачев В. А.* Участие местного самоуправления в оказании публичных услуг населению: некоторые проблемы // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 3. — С. 30.

<sup>3</sup> СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4179.

<sup>4</sup> СЗ РФ. — 2007. — № 1 (ч. 1). — Ст. 19.

<sup>5</sup> Российская газета. — 1993. — № 27. — 10 февр.

<sup>6</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 21. — Ст. 699.

<sup>7</sup> См.: *Давыдова И. П.* Государственные услуги на местном уровне // Проблемы права. — 2011. — № 4. — С. 61.

<sup>8</sup> См.: *Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова.* — М., 2007. — С. 16—17.

<sup>9</sup> См.: *Витт П., Мёллер Й., Ревенко Л. А., Савранская О. Л.* Оказание и организация муниципальных услуг: материалы проекта TESIS // Актуальные проблемы развития федеративных отношений в РФ. — М., 2006.

<sup>10</sup> СЗ РФ. — 2006. — № 45. — Ст. 4626.

<sup>11</sup> См.: *Публичные услуги и право.* — С. 15—16.

<sup>12</sup> См.: *Витт П., Мёллер Й., Ревенко Л. А., Савранская О. Л.* Указ. соч.

<sup>13</sup> Постановление мэра г. Ростова-на-Дону от 20 апреля 2009 г. № 280 с изм. от 17 ноября 2011 г. «Об утверждении долгосрочной городской целевой программы «Развитие системы оказания муниципальных услуг гражданам и организациям Департаментом имущественно-земельных отношений города Ростова-на-Дону на 2007—2011 годы» в новой редакции» // Ростов-официальный. — 2009. — № 17(752). — 22 апр.

<sup>14</sup> Решение Ростовской-на-Дону городской Думы от 23 июня 2006 г. № 148 с изм. от 15 октября 2011 г. «О принятии Положения об оказании ритуальных услуг и содержании мест захоронения в городе Ростове-на-Дону» // Ростов-официальный. — 2006. — № 27 (606). — 12 июля.

<sup>15</sup> См.: Публичные услуги и право. — С. 80—81.

<sup>16</sup> См.: Витт П., Мёллер Й., Ревенко Л. А., Савранская О. Л. Указ. соч.

**ДМИТРИЕВА Елена Алексеевна**, аспирант кафедры муниципального права и природоохранного законодательства, Южный федеральный университет. E-mail: dmitrieva21@yandex.ru

**DMITRIYEVA Yelena Alekseyevna** Postgraduate Student of the Chair “Municipal and Environmental Law”, Southern Federal University.  
E-mail: dmitrieva21@yandex.ru



Р. Г. Нурмагамбетов

## **О КРИТЕРИЯХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРЕДМЕТА КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

R. G. Nurmagambetov

## **ABOUT CRITERIA OF DEFINITION OF THE MAINTENANCE OF THE SUBJECT OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE PUBLIC RELATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION**

*В статье рассматриваются теоретические основы критериев содержания предмета конституционного регулирования общественных отношений.*

**Ключевые слова:** Конституция РФ, конституционное регулирование общественных отношений, критерии предмет конституционного регулирования.

*In article theoretical bases of criteria of a soderzhaniye of a subject of the constitutional regulation of the public relations are considered.*

**Keywords:** Constitution of the Russian Federation, constitutional regulation of the public relations, criteria subject of the constitutional regulation.

В юридической литературе при характеристике отношений, входящих в предмет конституционного регулирования широко используются такие термины, как «предмет конституционного права», «предмет государственного права», «предмет отрасли конституционного права» и т. д., смысл и содержание каждого из них характеризуются учеными неодинаково. Их анализ показывает, что очень часто при исследовании предмета конституционного регулирования принято рассматривать только предмет конституционного права в целом, а предмету конституционного регулирования, характеристике его содержания внимание ученых практически не уделяется и он понимается в контексте характеристики предмета конституционного права<sup>1</sup>.

По нашему мнению предмет науки «конституционное право» гораздо шире, чем предмет конституционного регулирования, так как наука «конституционное право» в качестве предмета рассматривает некоторую сферу внешней реальности, характеризующуюся рядом отличительных признаков, отличающих их от иных юридических наук, описывает их и исследует. В отличие от предмета науки «конституционное право», предмет

конституционного регулирования — это совокупность выраженных на языке конституционной науки правил и догм, воплощенных в нормах Конституции Российской Федерации.

Общим, что связывает предмет науки «конституционное право» и конституционное регулирование, является то, что в основе их лежит характеристика и анализ разнообразных реально существующих общественных отношений, регулируемых нормами Конституции РФ. Задачей конституционного права является создание основ для общественных отношений, а конституционного регулирования — их непосредственное упорядочение<sup>2</sup>. Эту точку зрения подтверждает и Я. Н. Уманский, указывая на двойственность предмета конституционного права, в котором, с одной стороны, выделяются общественные отношения регулируемые в конституционном праве в полном объеме, и отношения для которых конституционное право — начало основ правового регулирования<sup>3</sup>.

В работах советских ученых под предметом конституционного регулирования понималась определенная область общественных отношений, специфичная для данной отрасли права и регули-





руемая ее нормами<sup>4</sup>. Одни авторы, по мнению Ю. П. Еременко, вкладывали в предмет конституционного регулирования властеотношения (А. И. Лепешкин), другие — регулирование отношений, связанных с устройством государства (С. С. Кравчук), третьи — отношения, которые определяют основные черты социально-экономической системы и политической организации общества и выражают суверенитет народа (В. Ф. Коток), четвертые — регулирование основ устройства государства<sup>5</sup>.

Общим, что объединяло все точки зрения авторов, являлось понимание содержания предмета конституционного регулирования с позиции регулирования нормами Конституции СССР наиболее важных и массовых отношений, отражающих особенности политической системы и социально-экономической организации общества, выражающих суверенитет советского народа и социалистических наций. Обосновывалась такая позиция тем, что Конституция СССР закрепляла систему (комплекс) общественных отношений различного содержания, соответствующих этапу развития советского общества — этапу развития социализма<sup>6</sup>.

В постсоветский период исследованием предмета конституционного регулирования активно занимались С. А. Авакьян, О. Е. Кутафин, Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин и мн. др.

В трудах вышеперечисленных авторов в исследовании предмета конституционного регулирования вновь встает вопрос о переосмыслении данной проблемы в новом аспекте с использованием огромного научного потенциала советской и современной науки «конституционное право». Обыкновенно предметом именуется всякий объект, выступающий как ограниченный или завершенный; то, чему могут принадлежать свойства, и то, что может состоять в определенных отношениях с другими предметами; в логике предмет — все, по поводу чего может состояться рассуждение и что в формальном языке является переменной<sup>7</sup>. Так, по мнению Т. Я. Хабриевой, В. Е. Чиркина, сегодня в России «идет развитие, появляются новые конституции, складываются новые институты конституционного права, возникают новые идеи, концепции, гипотезы. А это требует постоянного переосмысления»<sup>8</sup>. Этот факт не может не влиять и на развитие предмета конституционного регулирования. Учитывая, что конституционное регулирование содержит в себе сегмент и основу правового регулирования, ее действие направлено на установ-

ление основ, общих принципов устройства организации публичной власти и правовой системы, непосредственную правовую регламентацию целого ряда общественных отношений с участием как органов публичной власти, так и граждан, немаловажным является поиск оптимальных конституционных формулировок для регулирования общественных отношений современной эпохи в условиях постиндустриального, социализированного, коллективизированного и демократического общества российского государства<sup>9</sup>.

В целом под предметом правового регулирования в юридической теории принято понимать то, что подлежит регулированию, те волевые отношения, которые подвергаются правовому воздействию<sup>10</sup>.

В литературе неоднократно поднимался вопрос о необходимости четкого определения предмета конституционного регулирования. Причем высказывались различные позиции по этому поводу. Так, С. А. Авакьян заметил, что перед правовым регулированием стоит задача воздействия на весь комплекс соответствующих общественных отношений, но далеко не все стороны общественной жизни подвержены воздействию права, и даже в отношениях, в целом составляющих предмет правового регулирования.

Одни авторы в характеристике данного вопроса указывают, что первичность конституционного регулирования проявляется в обобщающем характере регулирования конституцией общественных отношений, складывающихся во всех сферах жизнедеятельности общества и государства. В. Б. Муравченко справедливо полагает, что высшим уровнем правового регулирования является конституционное регулирование, то есть регулирование нормами конституции. По мнению автора, в силу всеобщего характера нормы конституции распространяют свое действие не только на федеральные государственные органы, их должностных лиц, но и на органы местного самоуправления и их должностных лиц<sup>11</sup>.

Е. В. Колесников считает что «Конституция, выполняя роль главного регулятора, осуществляет обобщенную регламентацию наиболее массовых и социально значимых общественных отношений, а так как ее положения в значительной мере политизированы, регулирование осуществляется на основе учета интересов социокультурной среды, международной обстановки и внешнеполитических приоритетов реакции общественного мнения»<sup>12</sup>.





«Конституционное регулирование, — подчеркивает О. Г. Румянцев, — носит обобщающий характер, закрепляя самое главное в общественных отношениях»<sup>13</sup>. Б. С. Эбзеев указывает на то, что «Конституция детально регламентирует многие вопросы, даже частные, вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция в то же время содержит общие и не отличающиеся формальной определенностью наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений»<sup>14</sup>. К таким началам можно отнести права и свободы человека, правовое государство, народовластие и суверенитет, верховенство Конституции и закона<sup>15</sup>. По его мнению, «в задачу Конституции не входит детальное урегулирование общественных отношений, она представляет собой более или менее совершенную общую модель организации государства и взаимодействия его структур, определяет место, занимаемое человеком в обществе»<sup>16</sup>.

Н. А. Богданова, характеризуя юридические свойства Конституции РФ, также указывает что «первичность правового регулирования является свойством конституции, подчеркивающим первенствующую роль основного закона в определении правовых начал и правил для субъектов общественных отношений, которое задается путем установления принципов конституционного строя, включающих основы функционирования власти и обеспечения свободы, а также посредством регламентации наиболее важных государственных и общественных институтов и закрепления положения субъектов правового общения, включающихся во власть и реализующих свободу»<sup>17</sup>.

Представители другого подхода придерживаются позиции того, что конституционное регулирование выступает первоосновой для общественных отношений, регулируемых в других отраслях права<sup>18</sup>. С. А. Авакьян, оценивая роль и значение Конституции РФ, отмечает что «объективности ради отметим, оценивая сам текст нашей Конституции: в ряду отношений это неплохой Основной Закон»<sup>19</sup>. По его мнению, в нем закреплены многие предпосылки в целом нормального функционирования нашего общества и государства. Конституция провозглашает народовластие (народный суверенитет) в качестве важнейшей основы конституционного строя, закрепляет природу российского государства как демократического, федеративного правового с республиканской формой правления с принципом разделения властей, социального и светского

государства, иначе говоря, отражает в его природе все необходимые черты для полноценного выполнения государством своего назначения»<sup>20</sup>.

Академик О. Е. Кутафин отмечал, что «важной чертой, характеризующей Конституцию как основной источник конституционного права, является широта содержания ее норм, если все другие источники конституционного права связаны с регулированием какой-либо одной сферы общественных отношений, то Конституция воздействует на все сферы жизни общества: политическую, экономическую, социальную и духовную»<sup>21</sup>.

О регулировании базовых общественных отношений между человеком, гражданским обществом и государством пишет автор учебника «Конституционное право России» В. А. Кочев<sup>22</sup>. По мнению Ю. А. Тихомирова, конституционные нормы регулируют отношения, которые возникают практически в любой сфере деятельности общества и государства<sup>23</sup>. А. Н. Круглов, подчеркивая основополагающий характер конституционного регулирования, считает что «являясь базовой, системообразующей отраслью национальной системы права, конституционное право регулирует только основы указанных общественных отношений, тогда как детальное регулирование различных аспектов правового статуса личности (права, обязанности, гарантии и ответственность гражданина как собственника, землепользователя, наемного работника, пенсионера, потребителя, предпринимателя, государственного служащего, свидетеля, пешехода и т. п.), а также статуса и функционирования различных государственных органов и иных властных институтов осуществляется нормами других отраслей российского права (гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного, процессуального и др.)»<sup>24</sup>.

Анализ юридической литературы показывает, что большинство ученых придерживается мнения, что в предмет конституционного регулирования входят от двух до четырех групп общественных отношений, подразделяемых исходя из анализа содержания конституционных норм. Очень часто критериями деления общественных отношений, входящих в предмет конституционного регулирования, является их деление исходя из сфер конституционного регулирования, наименования глав Конституции РФ,

По мнению В. В. Лазарева, сложность определения предмета конституционного регулирования видится в поиске тех кри-

териев, которые позволили бы отнести к нему разнообразные общественные отношения. К числу таких критериев автор относит отношения в сфере закрепления главных, базовых устоев организации государства и общества, отношения в сфере регламентации прав и свобод человека и гражданина, регулирования организации государственной власти, территориального устройства государства, закрепления формы и механизма осуществления государственной власти, регулирования основ организации местного самоуправления<sup>25</sup>.

Интересна и позиция Б. С. Эбзеева, который в качестве критерия определения общественных отношений, входящих в предмет конституционного регулирования, предлагает считать содержание конституционных норм, выраженная в них суверенная воля народа, человека и гражданина, основы конституционного строя, федеративного устройства, организация и деятельность системы государственных органов местного самоуправления, регулирование положение человека и гражданина в обществе и государстве, защита его прав и свобод, принципы формирования систем представительства и непосредственного волеизъявления народа, с одной стороны, и регулирование закрепленных в нормах Конституции РФ идей правового государства, верховенство Конституции РФ, равенства прав и свобод и т. д.<sup>26</sup>

Коллектив исследователей: А. А. Бояков, Е. И. Сергеева, А. А. Смоляков, в качестве критериев выделения в предмете конституционного регулирования общественных отношений указывают на

характер общественных отношений, политические воззрения, существующие в мире, на природу собственности власти, назначение тех или иных ее институтов и т. д., конкретные условия государства. По их мнению, Конституция должна соответствовать тем фактическим общественным отношениям, которые сложились в стране, в противном случае она может быть фиктивной.

Таким образом полагаем, что к критериям выделения предмета конституционного регулирования можно отнести характер и содержание конституционных норм, а также сферу общественных отношений, которые подвергаются регулированию нормами Конституции РФ. Сегодня современная Конституция РФ закрепляет определенные общественные ценности и идеалы по большинству или всему спектру базисных общественных отношений, характеризующих положение личности, основные черты организации и функционирования общества и государства<sup>28</sup>. Эту мысль во многом поддерживает Н. А. Богданова, отмечающая основную интегрирующую роль общего конституционного права, которое аккумулирует конституционно-правовой опыт различных государств, собранный и проанализированный особенным конституционным правом. По ее мнению, значительное разнообразие моделей конституционно-правового устройства и регулирования приобретает в общем конституционном праве форму обобщенных характеристик и основных понятий, которые данная научная дисциплина объединяет в систему и предлагает особенному конституционному праву<sup>29</sup>.

## Примечания

<sup>1</sup> См.: Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, значение и структура // Правоведение. — СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1998. — № 1. — С. 17.

<sup>2</sup> См.: Авакьян С. А. Конституция как символ эпохи // С. А. Авакьян. Размышление конституционалиста: избранные статьи. — М.: Изд-во Моск. ун-та. — 2010. — С. 355.

<sup>3</sup> Уманский Я. Н. Советское государственное право. — М., 1970. — С. 5.

<sup>4</sup> См.: Миронов О. О. Конституционное регулирование в развитом социалистическом обществе / под ред. В. Л. Полякова. — Саратов, 1982. — С. 8.

<sup>5</sup> Еременко Ю. П. Предмет российского конституционного права. — Ростов н/Д, 1996. — С. 22.

<sup>6</sup> См.: Лучин В. О., Мышкин А. В. Функции советской конституции. — С. 25; Морозова Л. А. Конституционное регулирование общественных отношений в СССР // Советское государство и право. — 1980. — № 7. — С. 24; Раввин С. М. Основные особенности советского государственного права... — С. 1; Советское государственное право / под ред. С. С. Кравчука: учеб. — 2 изд., испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 39—41; Основин В. С. Особенности конституционных норм // Советское государство и право. — 1979. — № 4. — С. 14; Советское государственное право: учебник для средне-специальных учебных заведений / М. Г. Кириченко, Л. В. Лазарев, В. А. Пертцки, Н. В. Шелютто; под ред. М. Г. Кириченко. — М.: Юрид. лит., 1983. — С. 25.



<sup>7</sup> См.: *Философия : энциклопедический словарь* / под ред. А. А. Ивина. — М. : Гардарики, 2004. — С. 682—683; *Кошелева А. Ю.* Предмет уголовно-правового регулирования и предмет науки уголовного права // *Предмет уголовно-правового регулирования в системе правоотношений : коллективная монография (на основе материалов Международного научно-практического семинара, г. Костанай, 20 мая 2011 г.)*. — Костанай, 2011. — С. 135.

<sup>8</sup> *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. — М. : Норма, 2005. — С. 7.

<sup>9</sup> См.: *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. — Указ. соч.; *Конституционное право России / А. Е. Постников, В. Д. Мазаев, Е. Е. Никитина и др.* / под ред. А. Е. Постникова. — М., 2007. — С. 9.

<sup>10</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 2009; *Афанасьева Л. В.* Нормы права и их действие (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 11; *Валеев Д. Х.* Предмет правового регулирования правоотношений, возникающих в исполнительном производстве // *Современное право*. — 2003. — № 3. — С. 30; *Петров Д. Е.* Отрасль права. — Саратов, 2004. — С. 98; *Общая теория права и государства : учеб.* / под ред. В. В. Лазарева — 2 изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 1996. — С. 173; *Сатонина К. А.* Публичное и частное право в условиях становления и развития правовой системы России : монография. — М., 2011. — С. 18.

<sup>11</sup> *Муравченко В. Б.* Пределы и уровни правового регулирования муниципальной службы на федеральном уровне // *Черные дыры в российском законодательстве*. — 2010. — № 5. — С. 11.

<sup>12</sup> *Колесников Е. В.* Конституции и конституционные законы как основа правовой системы // *Правоведение*. — 1995. — № 1—5. — С. 4; См. также: *Лучин В. О.* Источники советского государственного права. — Куйбышев, 1976. — С. 6—7; *Степанов И. М.* Конституция и политика. — М., 1984. — С. 39.

<sup>13</sup> *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в Конституции // *Государство и право*. — 1993. — № 10. — С. 8.

<sup>14</sup> *Эбзеев Б. С.* Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // *Государство и право*. — 2008. — № 7. — С. 6.

<sup>15</sup> Об этом подр.: *Зорькин В. Д.* Ценностный подход в регулировании прав и свобод // *Журнал российского права*. — 2008. — № 12. — С. 3—14.

<sup>16</sup> *Эбзеев Б. С.* Прямое действие Конституции (некоторые методологические аспекты) // *Правоведение*. — 1996. — № 1. — С. 6.

<sup>17</sup> *Богданова Н. А.* Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции // *Конституция как символ эпохи : в 2 т.* / под ред. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — С. 43.

<sup>18</sup> *Конституционное право России : курс лекций / С. И. Некрасов, Ю. П. Шульженко, Н. Н. Лебедев ; отв. ред. Ю. Л. Шульженко*. — М., 2007. — С. 6.

<sup>19</sup> *Авакьян С. А.* Конституция России: сложный юбилей // *Российская Федерация сегодня*. — 2003. — № 22. — С. 10.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. — М. : Юрист, 2002. — С. 35.

<sup>22</sup> *Кочев В. А.* Конституционное право. Общие понятия и институты : учеб. пособие для вузов. — Пермь : Изд-во Пермского ун-та, 1999. — С. 6.; См. также: *Безуглов А. А., Беломестных Л. А.* Конституционное право России : учеб. для юрид. вузов. — М., 2004. — С. 8.

<sup>23</sup> *Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В.* Введение в российское право. — М., 2003. — С. 143.

<sup>24</sup> *Круглов А. Н.* Конституционное право Российской Федерации : учебное пособие. — Норильск, 2010. — С. 7.

<sup>25</sup> *Конституционное право РФ / отв. ред. В. В. Лазарев*. — Екатеринбург, 1995. — С. 16—17.

<sup>26</sup> *Эбзеев Б. С.* Конституционное право России : учебник для студентов вузов / под ред. Б. С. Эбзеева, А. С. Прудникова. — 5-е изд. перер. и доп. — М., 2012. — С. 13.

<sup>27</sup> *Боер А. А., Сергеева Е. И., Смоляков А. А.* Конституционное право России : учеб. пособ. / под ред. А. А. Смолякова. — СПб., 2007. — С. 52—56.

<sup>28</sup> См.: *Невинская Е. В.* Системообразующая функция Конституции Российской Федерации : монография. — Барнаул, 2009. — С. 44—45.

<sup>29</sup> *Богданова Н. А.* Указ. соч.

**НУРМАГАМБЕТОВ Р. Г.**, старший научный сотрудник отдела аспирантуры и докторантуры Челябинского государственного университета, кандидат юридических наук.

**NURMAGAMBETOV R. G.**, the candidate of jurisprudence, the senior research assistant of department of postgraduate study and doctoral studies the Chelyabinsk state university.

УДК 342.565.2(470)  
ББК Х400.12(2)

В. В. Курятников

## **КОНСТИТУЦИОННЫЕ (УСТАВНЫЕ) СУДЫ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ И СИСТЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ**

V. V. Kuryatnikov

## **CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION ENTITIES AS THE ELEMENT OF JUDICIAL SYSTEM AND CONSTITUTIONAL JUSTICE SYSTEM**

*Рассматриваются особенности правового статуса конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, вопросы их взаимосвязи с иными органами судебной системы и Конституционным Судом Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации, судебная система, конституционная юстиция, Конституционный Суд Российской Федерации.

*The paper studies the peculiarities of the legal status of constitutional (statutory) courts of the Russian Federation entities, the issues of their interaction with other elements of judicial system, as well as with Constitutional Court of the Russian Federation.*

**Keywords:** constitutional (statutory) courts of the Russian Federation entity, judicial system, constitutional justice, Constitutional Court of the Russian Federation.

Современный этап развития российского государства характеризуется значительным количеством реформ, направленных на становление и развитие конституционализма и обуславливающих необходимость модернизации существующих политических и правовых институтов. Одной из актуальных проблем в контексте проводимых преобразований продолжает оставаться эффективное осуществление деятельности органов конституционной юстиции как неотъемлемого элемента механизма судебной защиты конституционного строя демократического правового государства.

Обоснованно констатируется, что в настоящее время формирование российской судебной системы не завершено. Одним из свидетельств этого является процесс становления и развития судов субъектов Российской Федерации и, в частности, конституционных (уставных) судов. При этом необходимо отметить, что эволюция указанного института сопровождается постоянной дискуссией о выраженности системных связей между

федеральным и региональными органами конституционного контроля, а также конституционными (уставными) судами и иными элементами судебной системы, что обуславливает необходимость дальнейшего исследования указанной проблемы.

Неоднократно отмечалось, что, в отличие от Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, являющихся высшими инстанциями для федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов, Конституционный Суд не возглавляет систему конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Более того, по мнению ряда авторов, вообще сложно говорить о существовании такой системы, поскольку какие-либо функциональные связи между этими судами отсутствуют: вопросы их институциональной организации, как и особенности процессуальных аспектов деятельности, определяются каждым субъектом РФ самостоятельно. Указанное обстоятельство, наряду со специфичностью подведомственности дел консти-

125

Конституция,  
государство и общество





туционным (уставным) судам, — полагают А. А. Ливеровский и М. В. Петров, — позволяет «ставить вопрос о существовании отдельной ветви судебной власти... с характерным для задач конституционного (уставного) нормоконтроля типом судопроизводства»<sup>1</sup>.

С точки зрения А. В. Гусева, в настоящее время можно говорить о наличии противоречия, возникающего при определении положения конституционных (уставных) судов субъектов РФ в системе федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Это обусловлено тем, что ФКЗ о судебной системе (ч. 2 ст. 4) рассматривает данные суды как составную часть судебной системы РФ, одновременно оставляя право их учреждения за субъектами Российской Федерации<sup>2</sup>.

Отсутствие правовой определенности, негативно сказывающейся на развитии института конституционной юстиции, в контексте рассматриваемой проблемы подчеркивается и другими авторами. Так, Н. А. Хазешук замечает, что если бы законодатель после создания Конституционного Суда РФ создал конституционные (уставные) суды субъектов с правом пересмотра их решений КС РФ, «мы бы имели сейчас единую конституционную юстицию, которая входила бы в единую судебную систему». При этом «все конституционные суды находились бы в одном правовом поле», в то время как фактически «в одном субъекте Российской Федерации предусмотрено одно, в другом — другое, что не способствует выработке правил, обязательных для всех»<sup>3</sup>.

Признавая существенную полемичность вопроса о целесообразности создания вертикали конституционной юстиции и унификации организации деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ, тем не менее, сложно разделить мнение об их избыточной автономии. На наш взгляд, наличие имплицитных системных связей между указанными судами и иными элементами судебной системы Российской Федерации находит выражение в ряде факторов.

Прежде всего, как отметил Конституционный Суд РФ в определении от 6 марта 2003 г. № 103-О, вопрос разграничения компетенции в области установления судебной системы в Российской Федерации однозначным образом решен Конституцией Российской Федерации, не устанавливающей возможности делегирования полномочий Российской Федерации ее

субъектам. На федеральном законодательстве лежит обязанность самостоятельно определять перечень действующих судов, систему процессуальных инстанций и их компетенцию. Конституция РФ предусматривает существование единой федеральной судебной системы Российской Федерации, включающей суды, действующие в ее субъектах, и не предполагает наличия самостоятельных судебных систем субъектов РФ. При этом ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», развивая положение п. «о» ст. 71 Конституции РФ, в качестве одной из составляющих федеральной судебной системы предусматривает и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. Таким образом, конституционные (уставные) суды действуют на основе Конституции РФ и федеральных законов и не могут рассматриваться в качестве самостоятельной системы судебной власти субъекта Российской Федерации, не входящей в судебную систему РФ.

Кроме того, по смыслу ст. 3 ФКЗ о судебной системе, к конституционным (уставным) судам применим ряд положений, обеспечивающих единство судебной системы РФ. К ним относятся обязательность применения всеми судами Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, конституций (уставов) и других законов ее субъектов, а также признание обязательности исполнения на всей территории Российской Федерации судебных постановлений, вступивших в законную силу. Общность конституционных (уставных) судов и других элементов судебной системы РФ достигается и посредством признания и применения ими правовых позиций Конституционного Суда РФ, фактически формирующих на современном этапе развития российского государства судебный прецедент, призванный обеспечить единообразие применения права в сходных юридических ситуациях. Указанные правовые позиции имеют преюдициальное значение, не требуя доказательств и дополнительной аргументации, и определяют содержание правовых позиций конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Говоря о единстве судебной системы, следует согласиться с А. Г. Гатауллиным в том, что оно не может быть обеспечено только построением этой системы без «организационного деления» на суды, осуществляющие конституционное, ар-

битражное и иные виды судопроизводства, и не обязывает к наличию единого высшего судебного органа. Указанное единство, с точки зрения ученого, должно быть обеспечено четким разграничением компетенции между действующими судами, которые представляют собой функционально связанные институты, обеспечивающие конституционную законность в Российской Федерации. При этом децентрализованный характер взаимоотношений конституционных (уставных) судов друг с другом, отсутствие процессуальных связей между ними не означает отрицания принципа единства судебной власти, поскольку в основе такого единства лежат «однородная правовая природа, связанность общим конституционным пространством, едиными конституционными ценностями». Закрепление же иерархических отношений, укрепление вертикали органов, осуществляющих судебный конституционный контроль, необратимо повлечет чрезмерную централизацию, унитаризм и, как следствие, централизацию судебной власти в целом. С другой стороны, необходимо сознавать, что создание конституционных (уставных) судов на современном этапе реформирования власти выступает средством обеспечения единого правового пространства, верховенства Конституции, гарантирования основных прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим недопустимо противопоставлять федеральный и региональный конституционный контроль, провозглашая полную автономию конституционных (уставных) судов и рассматривая их исключительно в качестве организационного элемента государственной власти конкретного субъекта РФ<sup>4</sup>.

Наличие системных связей между Конституционным Судом и региональными органами конституционной юстиции, в частности, выражается в наличии права последних направлять в КС РФ запросы о конституционности закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению либо уже примененного в конкретном деле. Региональные конституционные (уставные) суды обязаны обращаться в Конституционный Суд РФ с запросами о проверке конституционности норм основных законов субъектов РФ, поскольку указанное полномочие, согласно ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», относится к его компетенции. Кроме того, несмотря на то, что КС РФ не является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к органам конституционного контроля

субъектов РФ, решения последних утрачивают юридическую силу, если они были основаны на положениях нормативного правового акта субъекта РФ, признанных впоследствии Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции Российской Федерации. Таким образом, окончательность решений конституционного (уставного) суда субъекта РФ может быть преодолена высшим органом конституционного контроля, что также свидетельствует о наличии неявных иерархических связей между региональными судами и КС РФ.

Все сказанное позволяет согласиться с мнением тех исследователей, которые полагают, что формирование единой судебной системы, включающей и конституционные (уставные) суды, свидетельствует о намерении федерального законодателя установить в качестве общего направления деятельности элементов этой системы укрепление конституционной законности и единого правового пространства как основы незыблемости конституционного строя и целостности российского государства. Одновременно необходимо признать, что региональные органы конституционного контроля могут рассматриваться как элемент системы конституционной юстиции, объединенной общностью функций всех ее составляющих, их согласованной деятельностью, направленной на развитие конституционализма и защиту прав и свобод субъектов правовых отношений с позиций признанных конституционных ценностей и принципов демократической правовой государственности.

Вместе с тем, специфика правового статуса конституционных (уставных) судов не позволяет рассматривать их в качестве типичных, отвечающих всем «идентифицирующим» признакам элементов судебной системы. Прежде всего, это выражается в том, что создание региональных органов конституционного контроля относится к компетенции и зависит от инициативы субъектов Российской Федерации, а финансирование осуществляется за счет средств бюджета соответствующих субъектов РФ. Ими же определяется перечень вопросов, подведомственных конституционным (уставным) судам субъекта РФ. Федеральный законодатель лишь лаконично очерчивает возможную компетенцию этих органов, устанавливая, что конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться для рассмотрения вопросов соответствия законов и иных нормативных правовых актов ор-



ганов государственной власти и органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, а также для толкования указанной конституции (устава). При этом, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной им в определении от 6 марта 2003 г. № 103-О, указанное положение не препятствует закреплению в конституциях (уставах) субъектов РФ иных полномочий конституционных (уставных) судов, не вторгающихся в компетенцию Конституционного Суда РФ, других федеральных судов и соответствующих компетенции субъекта Российской Федерации. Действующее законодательство не содержит и требования установления конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации единообразного перечня полномочий создаваемых ими конституционных (уставных) судов, что обуславливает значительную вариативность рассматриваемых ими вопросов. В рамках федерального регулирования субъекты РФ самостоятельно определяют порядок организации и деятельности региональных органов конституционной юстиции.

Представляется, что все сказанное дает основание рассматривать консти-

туционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации как специфический элемент ее судебной системы, реализующий установленную законом совокупность полномочий по осуществлению независимой и самостоятельной судебной власти посредством конституционного (уставного) судопроизводства в целях обеспечения верховенства и высшей юридической силы конституции (устава) в соответствующем субъекте РФ. При этом специфика указанного института заключается в придании ему той степени автономии, которая необходима для обеспечения баланса общенациональных и региональных интересов, отвечающего требованиям развития конституционализма. Это достигается наличием системных связей региональных органов конституционного контроля с Конституционным Судом Российской Федерации как инстанцией, осуществляющей высший судебный контроль конституционности законодательства и отражающей посредством своих интерпретационных характеристик основные аксиологические подходы, идеи и принципы, на основе которых осуществляется регулирование важнейших правовых отношений.

### Примечания

<sup>1</sup> Ливеровский А. А., Петров М. В. Органы конституционного нормоконтроля как «квазисуды» // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — № 3. — С. 23—24.

<sup>2</sup> Гусев А. В. К вопросу о вхождении конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в единую судебную систему Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2009. — № 1. — С. 35.

<sup>3</sup> Хазешук Н. А. О возможности модернизации конституционной (уставной) юстиции субъектов Российской Федерации // Актуальные вопросы конституционного правосудия (по материалам «Журнала конституционного правосудия» / под ред. С. Д. Князева, М. А. Митюкова, С. Н. Станских. — М., 2011. — С. 711.

<sup>4</sup> Гатауллин А. Г. Региональное конституционное правосудие: современное состояние и проблемы. — Казань, 2011. — С. 231—233.

**КУРЯТНИКОВ Виталий Владимирович**, соискатель кафедры конституционного права и муниципального права Челябинского государственного университета. E-mail: ugp@csu.ru

**KURYATNIKOV Vitaly Vladimirovich**, Degree Candidate at the Chair “Constitutional and Municipal Law”, Chelyabinsk State University.  
E-mail: ugp@csu.ru





И. Г. Дудко

## ПРОБЛЕМЫ ИЗМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА

I. G. Dudko

## PROBLEMS CHANGING CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION: DOCTRINE AND PRACTICE

*Статья посвящена доктринальным и законодательным аспектам проблемы изменения статуса субъекта Российской Федерации. Анализируются и обобщаются современная практика.*

**Ключевые слова:** конституция, федеральный конституционный закон, субъект РФ, статус, структура федерации.

*The article is devoted to the doctrinal and legislative aspects of change in the status of the subject Russian Federation. Analyze and summarize contemporary practice.*

**Keywords:** constitution, federal constitutional law, the subject of the Russian Federation, the status, structure of the federation.

Проблема изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации относится к одной из существенных в рамках комплекса вопросов российского федерализма. Она осложняется, во-первых, отсутствием строгих конституционных параметров реализации заявленной процедуры, а во-вторых, недостатками действующих федеральных законов, обеспечивающих ее осуществление.

Возможность изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации предусмотрена ч. 5 ст. 66 Конституции РФ, устанавливающей правило взаимного согласия между Российской Федерацией и соответствующим субъектом РФ на осуществление преобразования статуса в соответствии с федеральным конституционным законом. Данный закон не принят. Можно лишь предположить, что федеральный законодатель не выработал строгой концепции трансформации статуса субъекта РФ; не сложилось понимание способов трансформации и процедуры их осуществления. Как показывает практика развития федеративных отношений, движущим мотивом в этой сфере нередко является политический интерес. Принятие такого закона может значительно повлиять на переустройство конституционного состава субъектов РФ, возбудить политические, этнические, социальные конфликты.

В отечественном конституционном праве существуют различные подходы к пониманию категории «изменение статуса» и способов его осуществления. В частности, Н. А. Михалева под изменением статуса субъекта РФ понимает переход из одного вида в другой, а, кроме того, объединение и самоликвидацию субъектов<sup>1</sup>. А. Н. Лебедев указывает, что под изменением конституционно-правового статуса понимается переход субъекта РФ из одного вида в другой в рамках перечня видов, приведенных в ч. 1 ст. 5 и ч. 1 ст. 65 Конституции РФ, т. е. как изменение официального наименования субъекта РФ<sup>2</sup>. Иной подход демонстрирует И. А. Конохова, указывая наряду с преобразованием из одного вида в другой на возможность слияния или размежевания субъектов РФ, а также получение специального конституционно-правового статуса, отличного от статуса других субъектов Федерации, которые определены непосредственно в Конституции РФ<sup>3</sup>.

Наиболее широкая трактовка «изменения» статуса субъекта РФ дана С. А. Авакьяном. По его мнению, здесь возможны несколько способов: преобразование субъекта из одного вида в другой (например, из области в республику, из автономного округа в область и т. д.); путем упразднения субъекта, в том числе путем включения его в состав другого





субъекта в виде одной или нескольких административно-территориальных единиц и раздробления территории между несколькими субъектами РФ; прямое вхождение в состав РФ с выходом из соответствующего края, области; вхождение субъекта в состав другого субъекта РФ (например, «возвращение» Еврейской автономной области в состав Хабаровского края); выход субъекта из состава Российской Федерации (территория субъекта или приобретет международно-правовой статус, или станет частью зарубежного государства)<sup>4</sup>.

Изложенные выше доктринальные подходы опираются в одних случаях на конституционные положения, в других — на практический опыт, в третьих оперируют отвлеченными конструкциями, отчасти имеющими прогностический характер. Однако все это указывает на незавершенность понятия «изменение статуса» и моделей его воплощения применительно к субъектам Российской Федерации.

Рассмотрим способы изменений конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации.

Наиболее осуществимым на практике является преобразование субъекта РФ из одного вида в другой (изменение титула). Этот способ не получил нормативного оформления. И хотя сегодня переход из одного вида в другой актуализирован в меньшей степени, он достаточно активно обсуждается в отечественной литературе в связи с изменением состава Федерации.

Интерес к процедуре «видового» преобразования обуславливался, особенно в начале 1990-х гг., стремлением отдельных политиков (руководителей субъектов РФ) «усилить» политический вес регионов, расширить их права. При этом на практике всегда выражалось желание перейти в статус более «высокого порядка»<sup>5</sup>. В ряде случаев усилия регионов по изменению статуса увенчались успехом. Так, например, автономные области (Адыгейская, Горно-Алтайская, Карачаево-Черкесская и Хакасская) «приобрели» статус республик.

Данный способ существует как постулируемая конституционная возможность (ч. 5 ст. 66). Из этого нередко делают вывод о свободе перехода в рамках конституционного перечня (ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 65 Конституции РФ)<sup>6</sup>. Однако, на наш взгляд, существуют ограничения по преобразованиям субъекта РФ из одного вида в другой. Так, в частности, автономные округа не могут быть преобразованы в автономные области или республики без

решения вопроса о их выходе из состава областей, поскольку факт вхождения автономных округов в состав областей означает распространение на территорию автономных округов юрисдикции органов государственной власти областей. Нахождение автономного округа в составе области является формой взаимодействия субъектов РФ, которая основывается на договорах между ними. Следовательно, требуется существенное изменение или прекращение действия этих договоров. Изменение статуса автономного округа на автономную область или республику при сохранении факта нахождения в составе области есть конституционный нонсенс. Вполне очевидно, что статус города федерального значения не могут приобрести иные субъекты РФ в силу специфики его территориального обустройства. Другое дело, что какой-либо город России может обрести статус города федерального значения (например, Сочи, который в советский период являлся городом республиканского подчинения).

Если следовать традиции разграничения видов по территориальному и национально-территориальному принципам, то края и области, имея возможность взаимоперехода, не вправе претендовать на статус республики; соответственно, автономные округа и автономная область ограничены возможностью обрести статус исключительно республики. Однако такое прочтение конституционных положений представляется слишком узким и не отвечающим перспективе государственно-территориального обустройства России.

По мнению С. А. Авакьяна, ч. 1 ст. 5 Конституции РФ накладывает ограничение по изменению состава, а также видового изменения субъектов Российской Федерации. «Парадокс состоит и в том, что Еврейская автономная область не только не может стать основой для образования нового субъекта РФ, но и “не вправе” быть преобразованной в республику, просто область, автономный округ и т. д. Это ведь опять же приведет к прекращению ее существования в качестве автономной области к изменению ст. 5 Конституции РФ»<sup>7</sup>. Развивая эту мысль, А. Н. Чертков полагает невозможным для существующих сегодня городов федерального значения приобрести статус иного вида. При попытке изменения статуса других субъектов хотя бы по два субъекта должны сохранить статус республики, края, области, автономного округа<sup>8</sup>.

Перечень субъектов РФ, установленный ч. 1 ст. 5 Конституции РФ, во-первых, фиксирует исторически сложившийся ти-

тульный состав Федерации, а, во-вторых, и это главное, указывает на то, что все они являются субъектами Российской Федерации. Действующая Конституция не содержит прямого запрета для совершенствования состава субъектов РФ. Напротив, в специальной норме ч. 5 ст. 66 предполагает такую возможность по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации. «Разреши» одному субъекту РФ изменить статус, Федерация не может «запретить» другому, в силу принципа равноправия субъектов Российской Федерации. Именно данный ключевой принцип российско-го федерализма должен служить основой для совершенствования субъектного состава Федерации.

В качестве перспективы совершенствования структуры Федерации И. А. Конохова предлагает придать всем субъектам РФ статус республик. «Если все субъекты РФ, — пишет она, — станут именоваться республиками (а это отвечает определению России как государства с республиканской формой правления) независимо от того, национальный или территориальный принцип положен в основу их образования, и соответственно все они приобретут один и тот же статус, то в этом случае связка «нация — республика» уже не будет рассматриваться как формула развития особой государственности только бывших автономий»<sup>9</sup>. Идея не нова, но, очевидно, не может быть реализована, пока существуют автономные округа в составе областей и города федерального значения. Это осознает и автор, предлагая поэтапное решение проблемы.

Несомненно, следует стремиться к созданию симметричной Федерации с оптимальной государственно-территориальной структурой. Однако это вовсе не означает, что все субъекты РФ одновременно должны обрести одинаковый статус. Федеративное обустройство России в силу сложных переплетений национального и территориального факторов не терпит упрощенных решений. Полагаем, более рациональным является сохранение на ближайшую перспективу по меньшей мере трех титулов: республика, край и область. Все иные (автономная область, автономные округа, города федерального значения) должны получить адекватную трансформацию путем объединения (соединения, присоединения).

В связи с этим следует указать на положения Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе

нового субъекта Российской Федерации». Согласно п. 3 ст. 4 Закона, в случае принятия в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства ему предоставляется статус республики; вместе с тем, международным договором о принятии в Российскую Федерацию иностранного государства ему может быть предоставлен статус края или области<sup>10</sup>. Тем самым законодатель высказал предпочтения по установлению статуса вновь образуемого субъекта и, в некотором плане, выразил статусные приоритеты.

Процедура упразднения субъекта, в том числе путем включения его в состав другого субъекта в виде одной или нескольких административно-территориальных единиц и раздробления территории между несколькими субъектами РФ, безусловно сопряжена с изменением статуса субъекта Федерации.

Возможна ситуация, когда субъект РФ «добровольно» утрачивает свой статус. К примеру, автономный округ в составе области отказывается от статуса субъекта Федерации и преобразуется в административно-территориальную единицу.

«Отказ» от статуса может являться результатом поэтапной передачи полномочий. Данная ситуация развивается в настоящее время во взаимоотношениях Ненецкого автономного округа и Архангельской области, хотя и не на «добровольных» началах. В частности, на основе Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями от 1 декабря 2007 г.), в связи с незаключением договора с Архангельской областью, Ненецкий автономный округ утратил значительную часть своих полномочий; вынужден был передать области собственность, ранее необходимую для полноценного осуществления управленческих функций; был существенно ограничен в межбюджетных отношениях. «Оценивая правовой статус Ненецкого автономного округа, — пишет А. Ф. Малый, — можно констатировать, что он лишь юридически сохранил свое место в перечне самостоятельных субъектов Российской Федерации (ст. 65 Конституции РФ)»<sup>11</sup>.

Осуществляемые преобразования в вышеуказанных субъектах Федерации позволяют расширить доктринальное понимание категории «изменение» конституционно-правового статуса субъекта РФ. Лишившись значительной части





налоговых доходов, а затем и собственности, необходимой для осуществления полномочий органами государственной власти, автономный округ утрачивает элемент самостоятельности и подпадает в зависимость от области. Фактическое «ограничение» прав и обязанностей, составляющих «сердцевину» статуса субъекта РФ, не может не привести к его существенным изменениям. Другое дело, что юридически данная территория сохраняется в качестве автономного округа.

По поводу иных способов изменения статуса, таких, как прямое вхождение в состав РФ (с выходом из соответствующей области) и вхождение субъекта в состав другого субъекта РФ, необходимо указать на следующее. Конституция РФ не содержит прямого запрета на совершение как процедуры выхода автономного округа из состава области, так и процесса вхождения одного субъекта в состав другого субъекта РФ. В этом плане небезынтересны два документа.

Первый из них — Постановление Конституционного Суда от 11 мая 1993 г. «О проверке конституционности Закона Российской Федерации от 17 июня 1992 года «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации»». Конституционный Суд РФ указал, что понятия «вхождение» автономного округа в край или область либо «выход» его из края или области не совпадают с понятием «разделение» и «объединение». По мнению Суда, положения Конституции о разделении и объединении субъектов РФ распространяются на такие территориальные преобразования, которые влекут за собой изменение состава Российской Федерации, появление в результате разделения или объединения существующих субъектов Федерации новых субъектов. Конституционный Суд подчеркнул, что территориальные изменения, являющиеся следствием выхода автономного округа из состава края или области и не влекущие изменения его границ, не могут быть предметом территориального спора между краем (областью) и автономным округом. Конституционный Суд РФ признал правомерность выхода Чукотского автономного округа из состава Магаданского края на основании Закона Российской Федерации, принятого с учетом волеизъявления органов государственной власти Чукотского автономного округа<sup>12</sup>. Полагаем, что позиция Конституционного Суда в полной мере сохраняет юридическое значение

и не противоречит действующей Конституции РФ.

Второй документ — указ Президента РФ от 11 мая 1994 г. № 463 «О постановлении главы администрации Ненецкого автономного округа»<sup>13</sup>. По мнению Президента, вынесение на референдум вопроса о непосредственном вхождении Ненецкого округа в состав Российской Федерации нарушает положение ст. 66 Конституции РФ, поскольку этот вопрос связан с изменением статуса субъекта Федерации и, следовательно, должен быть согласован.

Изложенные выше документы позволяют заключить следующее. Выход из состава, как и вхождение, не относятся к политико-территориальным преобразованиям состава субъектов Российской Федерации; процедура «выхода» не требует получения согласия области, в состав которой входит округ, но сопряжена с обязательным согласованием этого вопроса с федеральной властью; статусные изменения должны осуществляться на основании федерального конституционного закона. Как справедливо отмечает С. А. Авакьян, «даже сам по себе выход автономного округа из состава края, области уже является изменением конституционно-правового статуса данного округа»<sup>14</sup>. Соответственно вхождение одного субъекта в состав другого, по мнению С. А. Авакьяна, также будет означать существенное изменение его статуса<sup>15</sup>.

И. А. Конюхова в качестве способа изменения статуса указывает на возможность получения специального конституционно-правового статуса, отличного от статуса других субъектов Федерации, которые определены непосредственно в Конституции РФ. При этом автор не поясняет ни специфику данного статуса, ни основания его приобретения<sup>16</sup>. А. А. Кондрашев считает возможным изменение статуса субъекта РФ путем преобразования в статус федеральной территории в качестве меры конституционно-правовой ответственности<sup>17</sup>.

Даже если гипотетически предположить возможность изменения статуса субъекта РФ путем его «перевода» в федеральную территорию, то для этого должны быть чрезвычайные основания. Не ясна и цель такого «перевода». О каких деяниях (какого субъекта права) должна идти речь, дабы рассматривать «перевод» в федеральную территорию как меру конституционно-правовой ответственности? Если предположить факт массового неповиновения населения какого-либо

субъекта РФ действующей федеральной власти, то вряд ли адекватным и эффективным будет являться создание федеральной территории. Для этого существуют иные (политические, финансовые, военные) средства.

Высказанные идеи не имеют опоры ни в Конституции РФ, ни в действующем российском законодательстве. Указанные авторы исходят из зарубежного опыта, который для современной России носит абсолютно отвлеченный характер. Действительно, в ряде федераций (Бразилия, Индия, Австралия, Канада и др.) существовали и существуют особые административно-территориальные единицы — федеральные территории, входящие в состав федерации. Как правило, федеральными территориями являются небольшие острова либо редконаселенные и неосвоенные части государства, где нецелесообразно создание полноценного субъекта федерации. К примеру, форма поспойной территории была введена 7-й поправкой к Конституции Индии (1956 г.). Союзные территории лишены значительной автономии. Их систему органов власти возглавляют администраторы, назначаемые президентом. Законодательную власть в отношении данных территорий осуществляет федеральный парламент, а текущие вопросы управления осуществляются на основе актов президента<sup>18</sup>.

Итак, изменение конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации имеет все же ограничительный по способам своего осуществления характер. Можно выделить следующие такие способы: 1) изменение «титула» (из области в край, из автономного округа в республику и т. д.); 2) изменение территории и прав (прекращение существования субъекта РФ и передача его территории другим субъектам Федерации); 3) изменение положения в составе Федерации (вхождение «напрямую» в состав РФ или другого субъекта РФ); 4) существенное изменение объема прав и обязанностей субъекта РФ без изменения территории. Последний способ относится к разряду аморфных и, как свидетельствует развитие взаимоотношений Архангельской области и Ненецкого автономного округа, не имеет «жестко» завершенного плана.

Конституционное положение об изменении конституционно-правового статуса субъекта РФ означает его трансформацию, затрагивающую структурные элементы статуса, в результате которой обретаются новые качества в системе правовых отношений с Федерацией, иными субъектами права. К такого рода измене-

ниям, как показывает практика, не относится изменение индивидуального наименования субъекта РФ, производимое в соответствии с ч. 2 ст. 137 Конституции России. Изменения конституционно-правового статуса должны происходить с соблюдением двух обязательных условий: во-первых, при достижении согласия с Федерацией; во-вторых, на основе конституционно-правового регулирования с соблюдением принципов действующей Конституции РФ.

Проблема изменения статуса сопряжена с разрешением принципиального вопроса о принятии федерального конституционного закона о процедуре изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации. Обязанность принятия такого закона лежит на федеральном законодателе в силу положений Конституции РФ (ч. 5 ст. 66, ст. 137). Не предвосхищая итоговых положений данного закона, выскажем некоторые размышления о его содержании.

Представляется возможным рассуждать о необходимости создания федерального конституционного закона о порядке изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации, который бы выступал базовым актом, регулирующим все возможные процедуры изменения статуса. На его основе возможно принятие федеральных конституционных законов об изменении статуса конкретных субъектов РФ. Здесь совершенно уместна аналогия с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>19</sup> принятых в его развитие конкретных федеральных конституционных законов об объединении субъектов РФ.

В федеральном конституционном законе о порядке изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации необходимо сформулировать: понятие «изменение статуса»; условия различных способов статусных изменений; процедуры осуществления изменения статуса субъекта Федерации; ограничения для субъектов РФ по изменению статуса.

Очевидно, что инициатива об изменении статуса должна принадлежать субъектам Российской Федерации. Это может быть совместное решение законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти субъекта РФ. Вполне допустимо проявление инициативы населением субъекта



РФ, объединениями граждан, однако она должна получить развернутую аргументацию в решениях законодательного и исполнительного органов власти. Если изменение статуса связано с непосредственным «вхождением» в Российскую Федерацию или, напротив, — в субъект РФ, этот вопрос должен быть согласован с органами государственной власти соответствующего субъекта Федерации и получить оформление в совместном меморандуме.

Поскольку изменение статуса обязательно должно быть согласовано с федеральной властью, предложения региональных властей направляются Президенту РФ. В законе должны быть указаны сроки рассмотрения обращения Президентом РФ, а также процедура создания согласительной комиссии. Согласие главы государства будет означать, что инициатива данного субъекта РФ отвечает интересам Федерации и не противоречит интересам действующей Конституции России. Вместе с тем, закон должен содержать положение о действиях сторон в том случае, если Президент РФ не даст своего согласия на продолжение процедуры изменения статуса.

При положительном решении вопроса на территории субъекта РФ проводится референдум по вопросу изменения его статуса. Назначение, подготовка и проведение референдума должны осуществляться на основе закона субъекта РФ. Результаты референдума сообщаются Президенту РФ. Положительное решение референдума предполагает разработку и внесение в Государственную Думу федерального конституционного закона об

изменении статуса субъекта РФ. Можно предположить, что инициатива такого законопроекта должна принадлежать Президенту РФ, хотя вполне допустима инициатива законодательного органа субъекта РФ. В том случае, если вопрос об изменении статуса не получил поддержку населения, решение откладывается не менее чем на год.

Завершающим этапом является рассмотрение и принятие федерального конституционного закона об изменении статуса субъекта Российской Федерации в Федеральном Собрании. При разработке данного законопроекта существенно важными являются два момента: во-первых, максимальный учет правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросу изменения статуса субъекта РФ; во-вторых, участие представителей органа законодательной власти субъекта РФ, иницилирующего изменения статуса, на всех этапах рассмотрения данного законопроекта.

Полагаю, что принятие федерального конституционного закона о процедуре изменения статуса субъекта Российской Федерации может существенно повлиять на «выравнивание» статуса субъектов РФ в плане достижения единого для всех субъектов Российской Федерации статуса, и тем самым осуществить одну из генеральных задач российского федерализма. Отсутствие данного закона значительно сужает возможности преобразования российского государственного устройства, хотя и не препятствует изменению статуса субъекта РФ в рамках законодательно существующей процедуры.

### Примечания

<sup>1</sup> Михалева Н. А. Правовые аспекты современного российского федерализма: обзор // Федеративное устройство России: история и современность. — М., 1995. — С. 93.

<sup>2</sup> Лебедев А. Н. Статус субъекта Российской Федерации: основы концепции, конституционная модель, практика. — М., 1999. — С. 84.

<sup>3</sup> Конституционное право субъектов Российской Федерации. — М., 2000. — С. 144—145.

<sup>4</sup> Авакьян С. А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. — 2003. — № 2. — С. 28—29.

<sup>5</sup> Известно стремление Свердловской области преобразоваться в Уральскую Республику. На статус республики претендовал Чукотский автономный округ.

<sup>6</sup> Кондрашев А. А. Правовые проблемы совершенствования государственно-территориального устройства России // Российский юридический журнал. — 2008. — № 2. — С. 101.

<sup>7</sup> См.: Авакьян С. А. Указ. соч. — С. 31—32.

<sup>8</sup> См.: Чертков А. Н. Территориальное устройство Российской Федерации. Правовые основы. — М., 2009. — С. 295—296.

<sup>9</sup> Конюхова И. А. Структура Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования // Государство и право. — 2007. — № 2. — С. 44.



<sup>10</sup> СЗ РФ. — 2001. — № 52 (Ч. 1). — Ст. 4916; СЗ РФ. — 2005. — № 45. — Ст. 4581.

<sup>11</sup> *Малый А. Ф.* О модификации конституционно-правового статуса автономного округа // Вестник Архангельского гос. техн. ун-та. Серия «Право». — Архангельск, 2008. — С. 96.

<sup>12</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. — 1994. — № 2—3.

<sup>13</sup> СЗ РФ. — 1994. — № 4. — Ст. 213.

<sup>14</sup> См.: *Авакьян С. А.* Указ. соч. — С. 29.

<sup>15</sup> См.: Там же. — С. 31.

<sup>16</sup> Конституционное право субъектов Российской Федерации. — М., 2000. — С. 144—145 (автор главы — И. А. Конюхова).

<sup>17</sup> *Кондрашев А. А.* Указ. соч. — С. 105.

<sup>18</sup> См., напр.: *Автономов А. С.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. — М., 2005. — С. 546.

<sup>19</sup> СЗ РФ. — 2001. — № 52 (Ч. 1). — Ст. 4916; СЗ РФ. — 2005. — № 45. — Ст. 4581.

**ДУДКО Игорь Геннадьевич**, директор Центра правовых исследований Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор. E-mail: idu2000@yandex.ru

**DUDKO Igor Gennadievich**, director the Center of Law Studies of Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Legal Sciences, professor. E-mail: idu2000@yandex.ru





# ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 347.121.4(2) + 342.7  
ББК ХЗ(2) + Х401.131 + Ц424.3

С. Н. Жаров, Г. В. Слизов

## ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

S. N. Zharov, G. V. Slizhov

## ABOUT RESTRICTION OF THE RIGHTS OF THE MILITARY PERSONNEL IN THE RUSSIAN EMPIRE

*В статье рассмотрены правовые основы ограничения политических, экономических и брачных прав военнослужащих Российской империи, особенности практической реализации этих ограничений.*

**Ключевые слова:** ограничение прав, права военнослужащих, политические права, экономические права, брачные права, Российская империя.

*In article legal bases of restriction of the political, economic and marriage rights of the military personnel of the Russian Empire, feature of practical realization of these restrictions are considered.*

**Keywords:** restriction of the rights, rights of the military personnel, political rights, economic rights, marriage rights, Russian Empire.

Военнослужащие в Российской Федерации пользуются правами и свободами человека и гражданина в соответствии с нормами, установленными Конституцией РФ, однако специфика военной службы объективно требует ограничения определенных прав военнослужащих. Ограничения военнослужащих в отдельных правах и свободах обусловлены наделением их широкими служебными (должностными и специальными) правами и непосредственным возложением на них задач в области обеспечения безопасности Российской Федерации, по борьбе с терроризмом, защите и охране государственной границы Российской Федерации, по обеспечению информационной безопасности Российской Федерации. Следует отметить, что ограничение в правах военнослужащих осуществляется в любом государстве вне зависимости от политического режима и даже исторического аспекта, хотя они и влияют на степень таких ограничений. Это обусловлено тем, что независимо от существующего политического строя конституционно-правовой статус человека и гражданина может распространяться на военнослужащих только с учетом специфических возможностей его реализа-

ции в условиях функционирования военной организации государства<sup>1</sup>.

О необходимости ограничений прав для государственных чиновников говорилось многими учеными дореволюционного периода, так, А. Д. Градовский считал, что «нахождение на службе сопряжено... с ограничениями некоторых частных прав... Ограничения эти вытекают из того соображения, что власть, сопряженная с должностью, не должна быть обращена в средство извлечения каких-либо частных выгод и что должностное лицо должно ставить себя выше всяких подозрений в этом отношении...»<sup>2</sup>.

Российский ученый А. М. Добровольский отмечал: «Особенности положения военнослужащих в области публичного права могут заключаться в том, что в известных случаях нормы общего права в отношении их не получат применения, или же для них, в силу особенностей их служебного положения, создаются специальные нормы. Как в том, так и в другом случае их права могут подвергаться малым ограничениям или военнослужащие могут быть поставлены в привилегированное положение по сравнению с другими гражданами»<sup>3</sup>.

136

Теория государства  
и права





В Российской империи военнослужащие были ограничены в ряде экономических прав и полностью в политической сфере. Согласно п. 9 Положения о выборах в Государственную Думу от 3 июня 1907 г.<sup>4</sup> военнослужащие были лишены избирательного права. Кроме ограничения избирательного права военнослужащим запрещалось входить в состав и принимать участие в каких бы то ни было политических организациях и партиях, а также присутствовать на разного рода собраниях, митингах обсуждающих политические вопросы и манифестациях<sup>5</sup>. Ограничение избирательного права военнослужащих и запрет на участие их в политической деятельности осуществлялись с целью устранения армии от политической роли в государстве, охраны в ней дисциплины и воинского правопорядка и соответствовали общественно-политическим взглядам, существовавшим в данный период<sup>6</sup>. За нарушение указанных требований офицеры могли быть уволены с военной службы.

Ограничение военнослужащих в области свободы слова заключалось в запрете публично произносить речи и суждения политического содержания, требовалось осуществление предварительной цензуры военного начальства на опубликование дел и сведений, известных военнослужащим в силу их служебного положения<sup>7</sup>. Военнослужащему запрещалось подписываться под литературными статьями частного характера с упоминаниями своего официального по службе положения.

Экономическую свободу военнослужащих дореволюционное российское законодательство ограничивало по двум направлениям: 1) в отношении личного производства, торговли и управления промышленными заведениями. Однако было дозволено брать купеческие и промысловые свидетельства, но производить торговые дела и управлять промышленными заведениями им разрешалось лишь через поверенных, управляющих или приказчиков<sup>8</sup>, т. е. российское законодательство, не ограничивая свободу торговли и занятия промыслами военнослужащих, устанавливало лишь формы реализации их. Военнослужащим запрещались производство крепких напитков и торговля ими; 2) в отношении участия в различных торговых и промышленных товариществах, компаниях на акциях и общественных и частных кредитных установлениях<sup>9</sup>. Военнослужащим воспрещалось участвовать в их учреждении, занятии каких бы то ни было должностей в них, принимать на

себя обязанности поверенных или вообще выполнять временные поручения по их делам. Исключение составляли участие в товариществах и компаниях, основанных исключительно для обработки сельскохозяйственной продукции принадлежащих учредителям имений, или для эксплуатации минеральных ископаемых в этих имениях, а также участие в обществах взаимного, поземельного и городского кредита (в них запрещалось занимать должности и быть поверенными в их делах).

Надо отметить, что в некоторых случаях эти запреты обходились не без попустительства властей. Один из офицеров в письме прямо требовал от военного министра А. Н. Куропаткина, своего товарища по Павловскому пехотному училищу: «Наложи снова veto на участие офицеров (главным образом гвардия, ибо есть чуть деньги) в биржевых конторах, «Уралмехтах» (даже бывший командир корпуса Адамович), нефтяных и т. д.; потребуй через Витте сведения, не говоря о портнихах, где мужья офицеры при скандалах с покупателями своим офицерским мундиром смягчают мошенничество своей жены, содержащей магазин»<sup>10</sup>.

Кроме ограничений в политической и экономической сферах русской армии накладывалось ограничение на вступление в брак офицеров. В России требование согласия со стороны начальства на вступление в брак военнослужащего, а также определение брачного возраста, появляется в царствование Петра I. С 1765 до 1867 года ограничение по брачному возрасту было изъято и для вступления в брак офицеров требовалось только разрешение брака начальства и признание его пристойным. В дальнейшем запрещалось вступать в брак до 23 лет, а также предъявлялись требования материального обеспечения при вступлении в брак до 28 лет. Маршал Б. М. Шапошников написал в своих воспоминаниях, что существовал «закон, не позволявший жениться до 23 лет и требовавший взноса особых денег в казначейство — так называемого реверса, проценты с которого потом выдавались офицеру. Реверс для женитьбы на дочери офицера составлял 2500 рублей, а на прочих — 500 рублей. Правда, закон этот разными путями иногда обходили, но тогда женатому подпоручику или поручику приходилось вообще сильно урезывать свои аппетиты»<sup>11</sup>. Это ограничение было отменено в 1909 г.<sup>12</sup>

Не менее строго предъявлялись требования пристойности брака, под которым понимались нравственность, благопристойность невесты и соответствующее



офицерскому званию общественное её положение<sup>13</sup>. П. Пильский, автор статьи «Армия и общество», опубликованной в 1906 г. в журнале «Мир божий», писал: «Сами офицеры большей частью нищи, незнатны, многие из крестьян и мещан, дьяконовых детей... А между тем тихое и затаенное почтение к дворянству и особенно к титулу так велико, что даже женитьба на титулованной женщине кружит голову, туманит воображение, поднимает

фонд, увеличивает уважение. Так велика глупая и трусливая боязнь уронить себя и «испачкать мундир», что женитьба, например, на мещанке или крестьянке строжайше запрещается»<sup>14</sup>.

Таким образом, в Российской империи были законодательно оформлены и отработаны на практике ограничения политических, экономических и брачных прав военнослужащих, связанные с особым характером их служебных обязанностей.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Корякин В. М.* Введение в теорию военного права : монография // Российский военно-правовой сборник. — 2007. — № 9. — С. 18.

<sup>2</sup> Цит. по: *Фирсов И. В.* Ограничения прав военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, как элемент их административно-правового статуса // Право в Вооруженных Силах. — 2008. — № 9. — С. 51.

<sup>3</sup> *Добровольский А. М.* Особенности положения военнослужащих в области публичных прав. — СПб., 1913. — С. 3.

<sup>4</sup> См.: Высочайше утвержденное Положение о выборах в государственную Думу от 3 июня 1907 г. // ПСЗ. — Собр. 3-е. — Т. XXVII. — № 29242.

<sup>5</sup> Свод военных постановлений 1869 г. Кн. VII «Прохождение службы по военному ведомству». — СПб., 1907. — Ст. 945—947.

<sup>6</sup> См.: *Добровольский А. М.* Указ. соч.; *Греков А.* Правовое положение армии в государстве. — СПб., 1908. — С. 49.

<sup>7</sup> См.: Свод военных постановлений 1869 г. — Ст. 947.

<sup>8</sup> См.: Свод военных постановлений 1869 г. — Ст. 951; Свод законов Российской империи. — Т. IV. — Кн. 1. «Устав о воинской повинности». — СПб., 1908. — Гл. 3. — Ст. 28.

<sup>9</sup> Свод военных постановлений 1869 г. — Ст. 944.

<sup>10</sup> *Зайончковский П. А.* Самодержавие и русская армия на рубеже XIX—XX столетий. — М., 1973. — С. 213.

<sup>11</sup> *Шапошников Б. М.* Воспоминания. Военно-научные труды. — М.: Воениздат, 1974. — С. 106.

<sup>12</sup> Приказ по воен. ведом. 1909 г. — № 134.

<sup>13</sup> Свод военных постановлений 1869 г. — Ст. 953—961, 964.

<sup>14</sup> *Зайончковский П. А.* Указ. соч. — С. 213—214.

**ЖАРОВ Сергей Николаевич**, доктор юридических наук, доцент, профессор, Южно-Уральского государственного университета.  
E-mail: serzhar@mail.ru

**ZHAROV Sergey Nikolaevich**, doctor of jurisprudence, assistant professor, Professor of the Southern Ural state university. E-mail: serzhar@mail.ru

**СЛИЖОВ Григорий Вадимович**, преподаватель в/ч 2351, г. Курган.  
E-mail: slizhov-g@inbox.ru

**SLIZHOV Grigory Vadimovich**, teacher of the m/u 2351, Kurgan.  
E-mail: slizhov-g@inbox.ru



УДК 34(09)(470.661)  
ББК ХЗ (2Рос.Чеч)

Л. Э. Гумашвили

## **ПОЗДНЕСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ СОБЫТИЙ В ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ В СВЕТЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ОРГАНИЗАЦИОННОЙ ТЕОРИИ**

L. E. Gumashvili

## **THE LATE SOVIET PERIOD OF SUCCESSION OF EVENTS IN THE CHECHEN REPUBLIC IN THE LIGHT OF CONCEPTUAL PROVISIONS OF THE ORGANIZATIONAL THEORY**

*Представляемая статья посвящена проблеме конституционно-правового анализа позднесоветского периода развития в стране, РСФСР и ЧИАССР. Использование традиционных методов и приемов анализа общественно-политической ситуации не позволяет понять подлинную сущность протекавших в этот период времени процессов. Положения теории синергетики раскрывают потенциал федеративного государства в качестве самоорганизованной системы, которая стремится к самосохранению.*

**Ключевые слова:** позднесоветский период, федерация, система, республика, перестройка, упорядоченность.

*Represented article is devoted to a problem of the constitutional and legal analysis of the late Soviet period of development in the country, RSFSR and CHIASSR. Use of traditional methods and receptions of the analysis of a political situation doesn't allow understanding original essence proceeding in this period of time of processes. Provisions of the theory of synergetic open potential of a federal state as the self-organized system which aspires to self-preservation.*

**Keywords:** late Soviet period, federation, system, republic, perestroika, orderliness.

По истечении определенного времени, как нам представляется, значительный научный интерес может вызвать анализ положений организационной теории применительно к событиям в Чеченской Республике на позднесоветском этапе развития социально-политических процессов.

Становление современных конституционно-правовых федеративных взаимоотношений Российской Федерации и Чеченской Республики происходило под воздействием изменений периода перестройки советского общества позднесоветского периода. Кризис федеративной государственности в СССР и РСФСР, в состав которых входила Чечено-Ингушская АССР, оказал воздействие на последующее развитие общественно-политической ситуации во всем государстве. Пришедшее к власти в 1985 г. новое руководство

Советского Союза столкнулось с проблемой продолжающегося ухудшения социально-экономической ситуации в стране сравнительно с развитыми странами Запада. В этих условиях оно выбрало путь реформирования социализма. Начавшиеся реформы основывались на устранении идеологического диктата КПСС и проводились, исходя из возможной демократизации внутри самой КПСС. В едином государстве свободно начали обсуждать актуальные вопросы общественной и государственной жизни, наиболее драматичные и сложные периоды нашей истории. Отменена была цензура. Появились новые газеты, журналы и другие издания, а впоследствии телевизионные и радиовещательные организации и программы, сформировались общественные движения и политические партии. Возрождена была многопартий-

139

Теория государства  
и права





ность. Важнейшим направлением реформирования социализма в СССР была объявлена его демократизация<sup>1</sup>.

Однако преобразования 1986—1988 гг. оказались малоэффективными, что подвело реформаторское руководство партии и государства к мысли о необходимости глубинных изменений общественно-экономического уклада. С этой целью на XIX партийной конференции принимается *решение о новой структуре государственной власти в СССР*. Соответствующие изменения были внесены Верховным Советом СССР 1 декабря 1988 г. в Конституцию СССР 1977 г.<sup>2</sup> Введена была двухуровневая система высших представительных органов власти в лице Съездов народных депутатов и Верховного Совета. Съезд народных депутатов СССР стал высшим органом государственной власти в стране. В соответствии с изменениями в Конституции СССР Верховный Совет СССР потерял роль органа, олицетворяющего полновластие Советов; его преобразовали в постоянно действующий высший законодательный, распорядительный и контролирующий орган власти в стране. С 1990 года главой государства стал Президент СССР. При Президенте СССР был создан Президентский совет, который нацеливался на выработку политической линии взамен бывших партийно-государственных структур. Учрежден был новый орган — Совет Федерации. Исполнительно-распорядительная власть осуществлялась Советом Министров, а после его преобразования и переименования — Кабинетом Министров. В связи с рыночными преобразованиями появились и новые органы управления. В частности, Указом Президента СССР от 9 августа 1990 г.<sup>3</sup> был утвержден Фонд государственного имущества СССР, которому были поручены выработка и реализация программы преобразования государственных предприятий в акционерные общества и предприятия.

Государство представляет собой самоорганизованную социальную систему. Самоорганизации характерен признак — т. н. *петля положительной обратной связи* (в химии этот процесс называется автокатализом), при которой *в ходе реакции вырабатывается фермент, присутствие которого стимулирует выработку как его самого, так и хода всей реакции*. Примеры самоорганизации разнообразны — от молекулярных процессов (т. н. химические часы) до социальных (становление государственности). В соответствии с положениями теории синергетики *объясняется, каким образом иерархия не-*

*устойчивостей порождает структурные изменения, синергетика делает теорию организации более прозрачной*. «При переходе от равновесных условий к сильно неравновесным мы переходим от повторяющегося и общего к уникальному и специфичному. Действительно, законы равновесия обладают высокой общностью: они универсальны. Что же касается поведения материи вблизи состояния равновесия, то ему свойственна «повторяемость». В то же время вдали от равновесия начинают действовать различные механизмы, соответствующие возможности возникновения диссипативных структур различных видов... В состоянии равновесия материя «слепа», тогда как в сильно неравновесных условиях она обретает способность воспринимать различия во внешнем мире и «учитывать» их в своём функционировании»<sup>4</sup>.

Для сферы государственного строительства это означает, в частности, что *закрытые системы, функционирующие по выработанным «классической» наукой универсальным законам, стремятся к воспроизведению своих начальных параметров*, им свойственна повторяемость норм и институтов, они не способны воспринимать различия во внешнем мире и стремятся к состоянию равновесия, т. е. к хаосу — «для изолированных систем будущее всегда расположено в направлении возрастания энтропии»<sup>5</sup>.

Совершенно иную картину представляют собой *открытые системы, к которым традиционно относят и реальный федерализм (полицентризм)*. Они функционируют с возрастанием уровня упорядоченности, обладают способностью учитывать изменения во внешнем мире в своей структуре, более вариабельны и динамичны.

В традиционной, так называемой «классической» юридической науке государство и право также предстают идеальными упорядоченными моделями. Вместе с тем практика показывает, что система норм и институтов изменяется по сути дела каждый день. Скорость этих изменений стала к настоящему времени такой, что традиционная юридическая наука просто не может угнаться за ними, не успевает описать их и осмыслить при помощи выработанных ею идеальных моделей, что просто вынуждает ее искать новые способы познания реальности. «Когда термодинамические силы, действуя на систему, становятся достаточно «большими» и вынуждают ее покинуть линейную область, — пишет Пригожин, — гарантировать устойчивость стационар-

ного состояния и его независимость от флуктуаций было бы опрометчиво... В таких состояниях определенные флуктуации вместо того, чтобы затухать, усиливаются и завладевают всей системой, вынуждая ее эволюционировать к новому режиму»<sup>6</sup>. Это описание подходит и для процессов государственного строительства, и для процессов их научного познания.

Политическая либерализация советского режима привела к появлению и росту числа неформальных группировок, с 1988 г. включившихся в политическую деятельность. Пробразами будущих политических партий стали союзы, ассоциации и народные фронты разных направлений (националистические, патриотические, либеральные, демократические и т. п.). Возникли разного рода собрания трудовых коллективов, советы предприятий, стачечные комитеты, независимые профсоюзы.

Таким образом, в условиях советской унитаристской федеративной системы стали развиваться нехарактерные для нее общественно-политические процессы, они требовали дальнейшего развития самоорганизующих начал развития государства.

Под воздействием либеральных реформ тоталитарной системы в союзных республиках СССР начался процесс *отделения от союзного государства*. В нем активное участие приняло и российское руководство. В результате обострения межнациональных отношений, жестких требований ряда союзных республик о расширении своих суверенных прав Верховный Совет СССР принимает в апреле — мае 1990 г. законы, по-новому регулирующие отдельные сферы федеративных и межнациональных отношений: «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик»<sup>7</sup>, «О свободном национальном развитии граждан СССР, проживающих за пределами своих национально-государственных образований или не имеющих их на территории СССР»<sup>8</sup>. Был принят Закон «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»<sup>9</sup>, статья 3 которого предусматривала, что за народами автономных республик, автономных областей и округов сохранялось право на самостоятельное решение вопроса о пребывании в СССР или в выходящей из Союза союзной республике, а также право на постановку вопроса о своем государственно-правовом статусе.

*Реформирование государственного механизма Российской Федерации на-*

чинается с принятия 27 октября 1989 г. Верховным Советом РСФСР Закона об изменениях и дополнениях в Конституцию РСФСР и Закона о выборах<sup>10</sup>. Эти акты во многом отражали перемены, произошедшие в Союзе ССР. Изменения в Конституции предусматривали введение двухуровневой системы представительных органов власти в центре, учитывающих федеративное построение Российской Федерации, — Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. Съезд становился высшим органом государственной власти РСФСР, а Верховный Совет РСФСР — постоянно действующим законодательным, распорядительным и контрольным органом, впервые в истории республики получившим двухпалатную структуру.

Под воздействием движения к суверенизации 12 июня 1990 г. первый Съезд народных депутатов РСФСР принял Декларацию «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики»<sup>11</sup>. В преамбуле данного политического акта был провозглашен суверенитет РСФСР в составе обновленного Союза ССР. В Декларации провозглашалось «верховенство Конституции РСФСР и законов РСФСР на всей территории РСФСР и признание возможности приостанавливать действие актов Союза ССР ... вступающих в противоречия с суверенными правами РСФСР». В ней впервые говорилось о смешанном (национально-территориальном и территориальном) основании создания Федерации. Были введены должности президента и вице-президента РСФСР.

В продолжение *процессов демократизации страны* 16 июня 1990 г. I Съезд народных депутатов РСФСР принимает новую редакцию статьи 6 Конституции России, исключая положение о руководящей роли КПСС. В преамбулу Конституции вносятся изменения с указанием строительства не социалистического, а демократического, правового государства<sup>12</sup>.

*В центре между руководством СССР и РСФСР разворачивается борьба за власть*. В этой борьбе требовалась поддержка регионов, для чего каждая из сторон привлекала их своими обещаниями. Это и предопределило принятие Верховным Советом СССР решения по повышению статуса автономий, и они союзным руководством были подключены к («новоогаревскому») процессу подготовки нового Союзного договора<sup>13</sup>.

Это создало проблемный фон для взаимоотношений внутри самой России, в состав которой входили большинство





автономий, и оказало негативное воздействие на социально-политическую ситуацию в стране. В регионах страны (в автономных образованиях) также стали прибегать к провозглашению независимых национальных суверенных государств. Такие решения не были подкреплены никакими законодательными положениями, однако одобрялись высшими властями. В тех национальных образованиях, в которых сохранили свои властные полномочия и влияние в обществе руководители советского периода и заменившие их власти, нашлись здоровые силы общества, удержавшие ситуацию от конфронтационных процессов. Однако в тех национальных образованиях, в которых государственные структуры советского периода дискредитировали себя и не имели достаточного влияния в обществе, начались деструктивные процессы. Среди них оказалась Чечено-Ингушская Автономная Советская Социалистическая Республика.

Первые два года перестройки не оказали сколько-нибудь существенного влияния на общественно-политическую жизнь Чечено-Ингушетии. Местная партийная верхушка встретила идеи перестройки враждебно и всячески сопротивлялась процессу демократизации. В официальной идеологии доминировала концепция «добровольного вхождения Чечни в состав России». В процессе развития гласности началось активное обсуждение вопросов данной концепции. Интенсивно развивался процесс формирования неформальных организаций, которые стали активно участвовать в политической жизни региона. Массовые выступления, начавшиеся с экологических проблем (движение против строительства биохимического завода вблизи г. Гудермеса), плавно перешли к политическим темам. Были созданы «Союз содействия перестройке», Народный фронт ЧИАССР, общество «Кавказ», Народный фронт содействия перестройке и др.<sup>14</sup>

При этом следует отметить, что в конце советского этапа развития в ЧИАССР наметились изменения в партийных и государственных структурах. Впервые первым секретарем Чечено-Ингушского обкома КПСС был избран чеченец (Д. Завгаев). Этот факт был расценен населением региона как победа национально-патриотических сил. Началась публичная критика концепции добровольного вхождения Чечни в состав России. Новое руководство республики предприняло попытку позитивного воздействия на протекающие стихийные

процессы. В частности, было создано самостоятельное духовное управление мусульман (муфтиат — совет улемов), более гибким стал избирательный процесс.

Процесс либерализации власти усилился в ходе подготовки выборов народных депутатов РСФСР и ЧИАССР. Однако в Верховный Совет республики прошли в основном представители партноменклатуры. Председателем Верховного Совета ЧИАССР был избран партийный руководитель субъекта РСФСР Д. Завгаев, одновременно занимавший пост главы Чечено-Ингушского обкома партии. Сменив названия должностей, бывшие партийные работники заняли руководящие посты в новых государственных структурах<sup>15</sup>.

Вместе с тем параллельно протекавшие процессы демократизации общественно-политической жизни региона под воздействием аналогичных процессов во всем государстве изменили содержание самих представлений о федеративном устройстве государства. В обществе широко стали практиковать не предусмотренные Конституцией Чечено-Ингушской АССР 1978 г. формы и способы выражения народной воли. Так, например, на волне народного движения созывается Съезд чеченского народа, который рекомендовал органу государственной власти республики принятие декларации о государственном суверенитете Чеченской Республики — Нохчичо<sup>16</sup>. Такой подход оказался на руку националистическим силам в республике.

С целью дискредитации союзной государственной власти националистически ориентированные общественно-политические деятели Чечено-Ингушетии активно стали использовать факторы «исторической обиды», к которым относились: попытки насадить чуждые местному населению устои, культуру, традиции; массовая депортация чеченцев и ингушей в Среднюю Азию и Казахстан в ходе Второй мировой войны; запоздалое принятие решений об их политической реабилитации; нерешение вопросов имущественной и территориальной реабилитации, а также некоторые другие. Такая агитация и пропаганда среди населения в переломный период развития страны способствовали созданию атмосферы напряженности и недоверия к федеральным и назначенным из центра республиканским органам власти.

27 ноября 1990 г. Верховный Совет Чечено-Ингушской АССР принимает «Декларацию о государственном суверенитете Чечено-Ингушской Республики».

В ней Чечено-Ингушская Республика провозглашалась в качестве суверенного государства. При этом суверенитет Чечено-Ингушской Республики рассматривался как естественное и необходимое условие существования государственности Чечено-Ингушетии. Устанавливалось верховенство Конституции и законов Чечено-Ингушской Республики на всей ее территории. Данным же органом издаётся постановление «О действии законов на территории Чечено-Ингушской Республики»<sup>17</sup>, согласно которому до принятия законов Чечено-Ингушской Республики на территории Чечено-Ингушской Республики действуют Законы ЧИАССР, Законы РСФСР и Законы СССР, не противоречащие Декларации о государственном суверенитете Чечено-Ингушской Республики. Она рассматривалась как основа для разработки новой Конституции Чечено-Ингушской Республики. Декларацией провозглашалась справедливость требований ингушского народа о восстановлении национальной государственности, а также было выдвинуто в качестве условия заключения союзного договора — возврат отторгнутых территорий Ингушетии.

Представляется, что принятие Декларации о государственном суверенитете Чечено-Ингушской Республики связано не только с глобальными политическими и социально-экономическими изменениями, происходившими как в Союзе ССР, так и в ее отдельно взятом регионе — Чечено-Ингушетии. При этом анализ событий этого периода показывает, что инициатива исходила от союзных и российских органов власти. Наряду с вышеотмеченными обстоятельствами, имевшими место в действиях руководства страны, перечислим и иные. Так, в мае — июне 1989 года на I Съезде народных депутатов СССР был поднят вопрос о перестройке территориального устройства страны с учетом реального суверенитета<sup>18</sup>. В сентябре 1989 года на Пленуме ЦК КПСС М. С. Горбачев развил идею придания нового правового статуса советской автономии путем преобразо-

вания некоторых автономных республик в союзные<sup>19</sup>. Именно в этот период принимается ряд нормативных правовых актов в сфере территориального устройства и политического строя страны. Так, Закон СССР «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами Федерации»<sup>20</sup> автономные республики определял как советские социалистические государства, являющиеся субъектами Федерации — Союза ССР. Следовательно, статус автономных республик приобрел двойственный характер — они являлись одновременно субъектами и союзных республик, и Союза ССР. Кроме того, в данном законе устанавливалось, что автономные республики, автономные образования входят в состав союзных республик на основе свободного самоопределения народов.

Следует добавить сюда также нечеткие установки государственного устройства, имевшие место и в РСФСР. Так, например, в пункте 9 Декларации о государственном суверенитете РСФСР провозглашалась необходимость существенного расширения прав автономных республик, автономных областей, автономных округов, равно как краев и областей РСФСР.

Таким образом, с учетом положений теории синергетики подготовлена была почва для существенных изменений, к переходу к новому содержанию федеративного устройства страны. Указанными выше актами были заложены определенные правовые основы для суверенизации автономных республик, и они дали толчок к «параду суверенитетов» автономных образований. Отсутствие в стране четких критериев федеративного устройства было использовано для получения политического преимущества: и союзное руководство, и руководство РСФСР ради победы в борьбе между собой за верховенство власти давали всевозможные обещания, не подкрепленные правовыми гарантиями. Регионы стояли на перепутье, что для Чечни впоследствии завершилось приходом к власти нелегитимных политических сил.

### Примечания

<sup>1</sup> См., напр.: История государства и права России : учебник / В. М. Клеандрова, Р. С. Мулукаев и др. ; под ред. Ю. П. Титова. — М. : Велби ; Проспект, 2003. — С. 495—519.

<sup>2</sup> Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 года. С изменениями и дополнениями, внесенными Законом СССР от 24 июня 1981 года на пятой сессии Верховного Совета СССР десятого созыва и Законом СССР от 1 декабря 1988 года на внеочередной двенадцатой сессии Верховного Совета СССР одиннадцатого созыва (ст. 174 в редакции Закона СССР № 9853-ХІ от 1 декабря 1988).



- <sup>3</sup> К Союзу суверенных народов : сборник документов КПСС, законодательных актов, деклараций, обращений и президентских указов, посвященных проблеме национально-государственного суверенитета. — М., 1991. — С. 392—395.
- <sup>4</sup> См.: *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. — М., 1986. — С. 54—56.
- <sup>5</sup> См.: Там же. — С. 172.
- <sup>6</sup> Там же. — С. 194—195.
- <sup>7</sup> К Союзу суверенных народов. — С. 47—58.
- <sup>8</sup> Там же. — С. 84—93.
- <sup>9</sup> Там же. — С. 31—41.
- <sup>10</sup> Ведомости ВС РСФСР. — 1989. — № 44. — Ст. 1303, 1305.
- <sup>11</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР. — 1990. — № 2. — Ст. 22.
- <sup>12</sup> Закон РСФСР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР» (№ 38-1 от 16 июня 1990) (ВСНД РСФСР 1990-3-25) СР 17.06.1990, ВСНД 21.06.1990.
- <sup>13</sup> См.: *Усманов Л.* Непокоренная Чечня. — М.: Парус, 1997. — С. 113.
- <sup>14</sup> См.: *Гакаев Д.* Путь к чеченской революции // Чечня и Россия: общества и государства. — М.: Полиформ-Талбури, 1999. — С. 150—151.
- <sup>15</sup> См.: *Дерлугьян Г.* Чеченская революция и чеченская история // Чечня и Россия: общества и государства. — М.: Полиформ-Талбури, 1999. — С. 197—198.
- <sup>16</sup> См.: В поисках пути. Чечня 1990—1996 гг. : сб. материалов общественно-политического движения «Даймох». — М., 1996. — С. 44—51.
- <sup>17</sup> Россия и Чечня (1990—1997 годы): документы свидетельствуют. — М., 1997. — С. 7, 10.
- <sup>18</sup> См.: К союзу суверенных народов.
- <sup>19</sup> СПР. — Вып. 30. — С. 43 и след.; Материалы пленума ЦК КПСС 19—20 сентября 1989 года. — М. 1989.
- <sup>20</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и ВС СССР. — 1990 — № 19. — Ст. 329.

**ГУМАШВИЛИ Л. Э.**, заведующий кафедрой правовых дисциплин Чеченского государственного педагогического института, кандидат юридических наук, доцент. E-mail: tugai-urt@yandex.ru

**GUMASHVILI L.E.**, Head of the Chair "Legal Disciplines", Chechen State Pedagogical Institute, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor. E-mail: tugai-urt@yandex.ru





УДК 343.14 + 343.985  
ББК Х410.204 + Х410.204.1

О. В. Евдокимова

## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕХАНИЗМА ДОКАЗЫВАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

O. V. Evdokimova

## GENERAL PROVISIONS OF THE MECHANISM OF EVIDENCE IN LEGAL PROCESS

*В статье проводится анализ общетеоретической разработанности механизма процессуального доказывания в юридической науке, а именно в теории государства и права. Приводятся мнения и позиции ученых по данному вопросу. Раскрывается и дается понятие стратегии и тактики доказывания субъекта.*

**Ключевые слова:** механизм доказывания, юридический процесс, анализ, стратегия доказывания, тактика доказывания.

*The paper analyzes the general theoretical elaboration of procedural mechanism of proof in legal science, namely the theory of law. Reflect the views and positions of scholars on this issue. Disclosed or given to the concept of strategy and tactics of proof of the subject.*

**Keywords:** mechanism of proof, the legal process, analysis, strategy proof, the tactic of proof planning.

На современном этапе научного развития юриспруденции нет основополагающих, обобщенных разработок в области механизма доказывания в юридическом процессе. Данный вопрос получил более отраслевую направленность, нежели общеправовую. Данную тему затрагивали Р. С. Белкин, Т. В. Аверьянова, В. А. Образцов, Н. П. Яблоков, Е. М. Лившиц, Г. А. Зорин и др.

Вместе с тем этот основной вопрос для теории и практики доказывания и правоприменения остается неразработанным глобально. Несомненно, это один из наиболее объемных и сложных вопросов в силу многогранности российского доказывания, в том числе и процессуального.

Как представляется, на современном этапе российская наука находится на подступах к успешной разработке основных категорий доказательственного права. Центральное место в теории доказывания и доказательственном праве России должно занять понятие, способное в себе объединить всесторонний общеправовой подход к функционированию доказывания — это «механизм доказывания»<sup>1</sup>.

Механизмом процессуального доказывания субъекта является реализация субъектом права на процессуальное доказывание, характеризующееся взаимосвязанностью составляющих его

субъективных и объективных элементов, проявляющееся в стратегии (тактике) процессуального доказывания субъекта.

Отсутствие общих стратегических и тактических начал в теории права, обобщенных форм стратегии и тактики доказывания субъекта привело к тому, что данные нормы в основном получили свое развитие в уголовно-процессуальном доказывании. В гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном доказывании такие «опорные моменты» отсутствуют. При отсутствии разработок моделей реализации доказывания в основополагающей науке теории государства и права остается неизвестным вопрос, как будет проходить становление реализации доказывания в конституционном и административно-процессуальном правоприменении.

Таким образом, развитие данного вопроса в отдельных правовых отраслях (уголовно-процессуальной) и его недостаточная разработанность в других — гражданско-процессуальной (арбитражно-процессуальной) — губительно для всей системы защиты прав в российской правовой системе.

В. А. Новицкий высказал следующее: «Изменения в отраслях, связанные с данным пробелом науки, столь значительны, что влияют на разграничение юридических наук по предмету и методу. Отраслевая наука (уголовно-процессуальная)

145

Теория государства  
и права



и специальные науки (криминалистика, ОРД) испытывают реальные трудности в разделении предмета доказывания. Иные процессуальные науки и вовсе не имеют специальных наук — «спутников», которые бы вели разработки отраслевых «механизмов доказывания». Например, гражданская процессуальная наука, конституционное судопроизводство и др. Разрабатывать специальные науки без единых основ «механизма доказывания» в теории права невозможно.

Путь заимствования разработок уголовно-процессуального доказывания в гражданско-процессуальное оказывался до сих пор неэффективным. Но существующее положение в области «механизма доказывания» не может оставаться неизменным ввиду необходимости соответствующих тактик и методик состязаемым субъектам доказывания»<sup>2</sup>.

Механизм процессуального доказывания находит проявление во взаимодействии субъективных и объективных элементов доказывания субъекта. Субъективные особенности содержания доказывания субъекта выступают основой создания последующей модели в сознании суда (отображение модели субъекта доказывания в сознании суда), предложенной для процессуального восприятия одним из субъектов, а объективные — отображают проявление доказывания субъекта в реальной действительности, доступной для восприятия суда и иных субъектов доказывания, лиц, присутствующих в судебном заседании. И только наличие двух составляющих позволяет говорить о механизме доказывания, отсутствие хотя бы одного из элементов приводит к его полному разрушению.

Механизм доказывания складывается из процессуальной стратегии и тактики доказывания субъекта.

Стратегия субъекта доказывания — это долговременный курс в доказывании субъекта, рассчитанный на перспективу и предусматривающий достижение глобальных целей всего доказывания субъекта на всех процессуальных стадиях (этапах).

Это понятие охватывает целостное планирование позиции субъекта (определение целей, задач, комплексного или личного доказывания субъектов, объединенных одними интересами), прогнозирование и развитие процессуальной ситуации и соответствующую, адекватную реакцию на изменение процессуальной ситуации и т. п. При выборе стратегии доказывания необходимо руководствоваться четким определением цели. Это основной определяющий фактор.

Стратегия процессуального доказывания субъекта (субъектов) складывается из тактик доказывания субъекта, составляющих содержание понятия «стратегия доказывания».

Тактика субъекта доказывания направлена на достижение поэтапных целей на определенной стадии процесса доказывания путем подбора субъектом конкретных методов и возможности их изменения для эффективного отстаивания правовой позиции, а также целесообразного изменения всей правовой позиции субъектом доказывания.

Стратегия доказывания — понятие более глобальное, чем тактика доказывания. Тактика доказывания субъекта отвечает на вопрос: как (каким образом) субъекту доказывания маневрировать на каждом отдельном этапе.

Тактики доказывания субъекта входят в единую стратегию доказывания конкретного субъекта.

В большинстве случаев субъект использует две и более тактики: изменяет тактику полностью либо вносит столь существенные коррективы в «старую» тактику, что она изменяется коренным образом, и т. п.

Р. С. Белкин отмечает важность умения правильно выбрать и применить нужный тактический прием<sup>3</sup>. Именно это умение и характеризует успешное доказывание как способность субъекта избрать эффективную стратегию и тактику.

Правила тактики доказывания субъекта — это общие теоретические установки в отношении ситуативных процессуальных тактических возможностей субъекта доказывания, способные повысить эффективность доказывания:

1. «Составляя защитную речь, защитник (что является верным для всех субъектов доказывания) должен обнаружить центр тяжести всего дела (доказательственный узел), куда направить основной удар. В зависимости от этого и строится работа с доказательствами»<sup>4</sup>.

2. Выдвинутый к доказыванию факт (тезис) должен быть обоснован доказательствами с помощью правовой позиции субъекта доказывания, причем «вывод должен достаточно ясно складываться из фактов»<sup>5</sup>.

Определив главное положение в позиции доказывания — факт (тезис доказывания), субъект должен стараться избрать такую тактику, чтобы все последующие доводы и доказательства относились к тезису как его обоснование. Р. Гаррис называет его «основным обстоятельством»<sup>6</sup>.

3. В тех случаях, когда субъект доказывания заранее предвидит, что не может добиться predetermined цели (целей), целесообразно применить ступенчатую тактику. Смысл такой тактики был сформулирован К. Миттермаером следующим образом: «необходимо ставить несколько положений, чтобы последующие представлялись на случай, если предыдущие окажутся недостаточными»<sup>7</sup>. Это правило действует для всех субъектов доказывания.

4. Необходимо излагать все существующие положения таким образом, чтобы не оставалось ни одного основания позиции, которое не подходило бы ни под одно из этих положений. Такое правило необходимо для того, чтобы в доводах не оставалось слабых сторон.

5. Необходимо избегать постановки излишних фактов в предмет доказывания, так как это затрудняет и растягивает изложение доводов.

6. Доводы не могут быть выставлены в качестве тезисов, так как они служат средством для обоснования тезисов<sup>8</sup>.

7. Если используется ступенчатая тактика, то необходимо вначале изложить более общий тезис и доводы, а в последующем — положения, которые приводятся на случай, если первоначальные окажутся недостаточными.

Доказываемое положение должно быть ясным, по возможности кратко сформулированным, юридически и логически верным, определенным и вместе с тем понятным (по возможности и лицу, не владеющему юридическим языком).

Следует напомнить, что изменение типа российского судопроизводства (в особенности появление в России вновь суда присяжных) существенно повлияло на значение для субъекта доказывания знания о методике доказывания. В условиях состязательного процесса знание о методологии доказывания для субъекта играет основную тактическую роль<sup>9</sup>.

#### Примечания

<sup>1</sup> Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: монография. — Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. — С. 225.

<sup>2</sup> Новицкий В. А. Указ. соч.

<sup>3</sup> Белкин Р. С. Скучная криминалистика. — Ижевск: ТТГЖИ, 1993. — С. 229.

<sup>4</sup> Побегайло Г. Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. — М.: ВЮЗИ, 1982. — С. 20.

<sup>5</sup> Гаррис Р. Школа адвокатуры. — Тула: Автор граф. — С. 333.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Миттермаер К. Руководство к судебной защите по уголовным делам. — М.: Изд. Грачева, 1863. — С. 179.

<sup>8</sup> Худойкина Т. В. Новые направления научных исследований юридической науки. История в культуре, культура в истории. Материалы V Сафаргалиев. науч. чтений. — Саранск, 2001. С. 129—131.

<sup>9</sup> Новицкий В. А. Указ. соч.

**ЕВДОКИМОВА Ольга Васильевна**, аспирант кафедры правовых дисциплин Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева ГОУВПО «МГУ им. Н. П. Огарева». E-mail: eva-13rus@mail.ru

**YEVDOKIMOVA Olga Vasilyevna**, Postgraduate Student at the Chair "Legal Disciplines", State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) "Mordovia State University (MGU) named after N. P. Ogarev". E-mail: eva-13rus@mail.ru





УДК 351.773 + 342.746  
ББК Х404.213.32 + Х 401.124

В. В. Пучкова

## ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАН В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ НОВОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ ОСНОВАХ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН В РФ»

V. V. Puchkova

## THE MAIN ASPECTS OF THE RIGHTS OF CITIZENS IN THE PROCESS OF IMPLEMENTING THE NEW FEDERAL LAW "ON THE BASIS OF HEALTH PROTECTION IN THE RUSSIAN FEDERATION"

*В статье исследуются проблемы по реализации права граждан на медицинскую помощь. Анализируется содержание нового федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». Дается сравнительный анализ статей ранее действующего законодательства и ныне действующего законодательства в сфере охраны здоровья граждан, а также приводится сравнение доверия граждан по оказанию медицинских услуг в нашей стране и в западных странах.*

**Ключевые слова:** медицинская помощь, государственная программа здравоохранения.

*In this paper we study the problem of realization of the right of citizens to health care. We analyze the content of the new federal law "On the basis of health protection in the Russian Federation". A comparative analysis of articles previously existing legislation and existing legislation in the health of citizens, as well as a comparison of public trust in health service delivery in our country and in Western countries.*

**Keywords:** health care, public health program.

С 30 июля 2010 года разработан проект нового федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», который вступил в законную силу 01.01.2011 года. В основу закона положен принцип приоритета профилактических мероприятий и переход от системы здравоохранения, направленной преимущественно на лечение заболеваний, к системе охраны здоровья граждан, основанной на приоритете здорового образа жизни и профилактике заболеваний. Таким образом, исходя из смысла данного законопроекта, будет вестись работа, направленная на борьбу с алкоголизмом, наркоманией и всем тем, что сокращает жизнь россиян<sup>1</sup>.

Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» защищает права ребенка в случае неисполнения родителями своих обязанностей по реализации прав детей на медицинскую помощь. Однако эта защита со стороны законодательных органов может иметь двоякое значение. Следует отметить, что законодательство не дает ответ, что можно считать неисполнением обязанностей в этой области. Медицинские учреждения довольно часто сейчас жалуются в органы опеки и попечительства на родителей, которые отказываются от иммунизации детей, не соглашаются с назначением лечения. Известны случаи, когда предста-



вители органов опеки и попечительства приходили с милицией домой к матерям, которые отказывались от прививок. Однако это право принадлежит родителям. В данном случае надо убеждать в необходимости вакцинации, а не принуждать под угрозой отъема детей.

Таким образом, государство, с одной стороны, дает родителям право отказаться от обследования и медицинского вмешательства, с другой стороны, объявляет реализацию этого права нарушением права ребенка на медицинскую помощь. Чтобы исключить такого рода противоречия в законодательстве, необходимо в законе указать, что медицинские осмотры добровольны, а не обязательны, отказ родителей от медицинского вмешательства в отношении их детей не должен рассматриваться как нарушение права ребенка на медицинскую помощь. Если возникает серьезная опасность относительно жизни ребенка, есть положения закона о возможном медицинском вмешательстве по решению суда (ст. 8). Однако это слишком длительная процедура, когда речь идет о жизни ребенка, поэтому иногда приходится решать вопрос о медицинском вмешательстве немедленно, собрав консилиум врачей.

Ранее действующий закон (ст. 22 Основ законодательства об охране здоровья граждан) представлял право одному из родителей находиться вместе с ребенком, в интересах его лечения, в медицинском учреждении в течение всего времени его пребывания независимо от возраста ребенка. Медицинских работников эта норма не устраивает, так как родители часто вмешиваются в ход лечения ребенка и жалуются на непорядки, также необходимо предоставлять им спальные места, кормить. Поэтому в новом законе данная норма отменена. Согласно ст. 47 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» законные представители имеют право находиться в больничном учреждении вместе с ребенком до трех лет, а если старше трех лет — то при наличии медицинских показаний. Однако доказано, что разлучение с родителями разрушительно для детской психики и после трех лет. Кроме того, сейчас небезопасно находиться в наших больничных учреждениях без присмотра, а медицинский персонал халатно относится к выполнению своих обязанностей. Например, в Пермском крае в прошлом году 17-летний парень умер в больнице от того, что интубационная трубка выскочила у него изо рта, а медицинская сестра не заметила. Присутствие родителей —

это не только страховка от лишних неприятностей, но и неотъемлемое право ребенка.

Таким образом, следует вернуть норму ранее действующего закона Основ законодательства об охране здоровья граждан, представляющую право одному из родителей находиться вместе с ребенком, в интересах его лечения, в больничном учреждении в течение всего времени его пребывания независимо от возраста ребенка. При анализе данного закона возникает много вопросов.

В Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» от 01.01.11 г. определены четкие критерии бесплатной и платной медицинской помощи, усилены меры ответственности не только органов государственной власти, но и врача по отношению к пациенту.

Одним из приоритетов становится принцип профилактических мероприятий, которые основаны на соблюдении здорового образа жизни.

В соответствии с федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» контроль за качеством и безопасностью оказываемой медицинской помощи, медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, донорской крови и ее компонентов возлагается исключительно на федеральные органы исполнительной власти. Данный закон также закрепляет за гражданами право выбора лечащего врача, в том числе врача общей практики (семейного врача), а также выбор медицинской организации. Ранее действующее законодательство закрепляло данное право, однако на практике оно не реализовывалось. Будет ли реализовано данное право в соответствии с действующим законодательством, покажет практика.

В законе впервые дается характеристика таких понятий, как «порядок оказания медицинской помощи» и «стандарт медицинской помощи», причем эти стандарты будут обязательными на всей территории страны<sup>2</sup>.

Сейчас многие медицинские работники при выписке лекарственных средств пациенту нарушают принцип беспристрастности врача, так как многие из них состоят в неформальных отношениях с фармацевтическими компаниями, поэтому они заинтересованы порекомендовать или выписать более дорогостоящее лекарственное средство, не задумываясь о материальном положении пациента. Благодаря нормам нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья в РФ» данная ситуация может измениться.





Потому что согласно положениям закона, лечащий врач при назначении лекарственного препарата обязан сообщать приблизительные данные о стоимости и возможности получить его бесплатно в соответствии с законодательством РФ. Помимо того, медицинские работники и руководители не вправе принимать подарки, деньги, оплату развлечений, отдыха, проезда к месту отдыха, а также принимать участие в развлекательных мероприятиях, проводимых за счет средств фармпроизводителей, организаций оптовой торговли лекарственными препаратами и аптечных организаций<sup>3</sup>.

Впервые в законе закреплена обязанность медицинских организаций страховать гражданскую ответственность перед пациентами. Однако эта норма является формальной.

Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» изменяет порядок выдачи больничных листов. До недавнего времени врач имел право выдавать лист о нетрудоспособности на срок до 10 дней с возможностью последующего продления. Необходимость продления больничного листа возникала, если пациент не выздоровел за 30 дней. Для его продления привлекалась медицинская комиссия. В связи с вступлением в законную силу нового федерального закона лечащий врач сможет выдавать больничный лист не более чем на 15 дней. Решение о продлении больничного листа будет принимать комиссия с участием чиновников фонда социального страхования. Данное нововведение позволит бороться с «липовыми» больничными. Так как нередки случаи, когда граждане желают фиктивно поболевать и с этой целью обращаются в лечебные учреждения. Медицинские работники идут навстречу таким пациентам и выдают больничные листы за определенную плату. Тем самым возникают такие ситуации, когда выдача больничных не является обоснованной. Росздравнадзор по жалобам работодателей провел ряд проверок, которые показали, что злоупотребления полномочиями со стороны медицинских работников действительно были. Данную ситуацию можно разрешить путем ужесточения контроля за выдачей больничных листов, который позволит ликвидировать бизнес медицинских учреждений по продаже листов нетрудоспособности. Потому что с привлечением сотрудников соцстрахования медучреждения лишатся прибыли от выписки больничных листов. Однако неясно, как будет организована процедура продления больничного. Ясно

только одно, что гражданам придется посещать много врачей с целью продления больничного, что является нежелательным для пациентов.

С января 2010 года размер пособий по временной нетрудоспособности зависит от заработка, на который начисляются взносы в ФСС — это максимум 415 тысяч рублей в год. Кроме того, выплаты по больничному листу зависят от стажа работы. Если стаж менее пяти лет, то больничный будет оплачиваться из суммы 20 750 рублей в месяц. Для тех, чей стаж от пяти до восьми лет, лимит выплат — 34 583 рубля. То есть, если сотрудник с зарплатой в 40 тысяч рублей проболел месяц, он получит не больше установленного ФСС лимита<sup>4</sup>.

С 2015 года медицинские и фармацевтические работники должны будут иметь свидетельство об аккредитации для оказания конкретных видов медицинской деятельности и медицинских вмешательств в соответствии с утвержденными порядками и стандартами оказания медицинской помощи. Во многих странах каждый врач имеет лицензию. У нас лицензию получает лечебное учреждение. В новом законе будет прописан порядок лицензирования врачебной деятельности. Считается, что благодаря лицензированию у пациентов появится достоверная информация о каждом враче. У пациентов появится информационный ресурс, где можно будет узнать, что врач лицензирован по определенным принципам, и сможет решить, стоит идти к этому специалисту или нет. Об этом заявила министр Татьяна Голикова<sup>5</sup>.

У нас в стране менее 30 % граждан довольны медицинскими услугами национальной системы здравоохранения. Об этом свидетельствуют данные интернет-опроса статистической компании Ipsos и агентства Рейтер, проведенном во многих странах с государственной программой здравоохранения.

Опрос показал, что наивысший уровень доверия граждан к медицине наблюдается в Швеции, Канаде и США. Например, 75 % шведов и 70 % граждан Канады считают, что им легко получить квалифицированную медицинскую помощь в случае заболевания, согласиться с ними могут 15 % американцев. Агентство отмечает, что США тратят на систему здравоохранения больше, чем любая другая страна — 16 % от бюджета, тем не менее у американцев наблюдается высокий уровень детской смертности, диабета и других заболеваний по сравнению с другими развитыми странами.

Опрос также показал, что на момент его проведения, с ноября 2009 года по январь 2010 года, когда конгресс принимал изменения в законе о расширении медицинской страховки, население США разделилось поровну в оценке национальной системы здравоохранения. «Даже в это время разногласий половина американской публики была удовлетворена своим здравоохранением», — цитирует агентство Рейтера слова представителя Ipsos Дэррелла Брикера (Darrell Bricker).

В результате опроса выяснилось, что только 55 % подданных Великобритании, где национализирована система здравоохранения, высказали уверенность в возможности получить необходимую медицинскую помощь, с ними согласились 45 % граждан Германии. В Японии, где государственная система здравоохранения, основанная на всеобщем и обязательном медицинском страховании и доступности медицинской помощи всем гражданам независимо от уровня доходов, только 15 % граждан уверены, что он или его родственник получат помощь.

В России, Венгрии и Южной Корее показатель доверия здравоохранению — менее 30 %. В Китае он составляет 34 %, в Индии — 64 %, это пятое место в рейтинге доверия национальному здравоохранению после Нидерландов, говорится в сообщении.

В опросе принимали участие более 23 тысяч человек в возрасте до 55 лет. Статистическая погрешность не превы-

шает 3,1 %. Респондентами стали жители Аргентины, Австралии, Бельгии, Бразилии, Канады, Китая, Чехии, Франции, Германии, Великобритании, Венгрии, Индии, Италии, Японии, Мексики, Нидерландов, Польши, России, Испании, Южной Кореи, Швеции и США<sup>6</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что реализация права граждан на охрану здоровья является своеобразным социально-юридическим механизмом, под которым в широком значении понимают социально обусловленный, психологически урегулированный и законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий человека, а также других субъектов с целью получения заинтересованным лицом блага, опосредствованного правом.

Следовательно, механизм реализации права на охрану здоровья можно определить как комплекс взаимосвязанных мероприятий материально-технического, организационного, идеологического и специально-юридического характера, которые осуществляются государством, его органами и должностными лицами и которые должны обеспечить реальное действие закона, то есть создать условия, за которые граждане и их объединения согласовывают свои действия с требованиями закона, а также эффективно и беспрепятственно используют предоставленные им возможности для удовлетворения потребностей и интересов.

### Примечания

<sup>1</sup> <http://www.minzdravsoc.ru/docs/mzsr/projects/530>.

<sup>2</sup> Кривобок Р. Законопроект об охране здоровья граждан призван защищать пациентов // РИА «Новости». — 2010. — 30 июля.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Селиванова М. Больничный лист отправят на комиссию // РИА «Новости». — 2011. — 26 янв.

<sup>5</sup> Гуциев С. Обязательное лицензирование врачей в РФ может появиться к 2015 году // РИА «Новости». — 2010. — 5 июля.

<sup>6</sup> Вяткин В. Менее 30 % россиян довольны здравоохранением — опрос Ipsos / Reuters // РИА «Новости». — 2010. — 15 апр.

**ПУЧКОВА Виктория Викторовна**, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры общепрофессиональных и специальных правовых дисциплин Международного юридического института (Смоленский филиал). E-mail: viktoriya-puchko@mail.ru

**PUCHKOVA Viktoriya Viktorovna**, Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer at the Chair "General Professional and Special Law Disciplines", International Institute of Law (Smolensk Branch). E-mail: viktoriya-puchko@mail.ru





УДК 347.1  
ББК Х404.0

**В.В. Васильев**

## **ПОДОТРАСЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ**

**V. V. Vasilyev**

## **SUBINDUSTRY OF CIVIL LAW: CONCEPT AND ESSENCE**

*В статье анализируется сущность понятия «подотрасль гражданского права». Автором исследуются факторы, обуславливающие единство гражданско-правовых институтов, формирующих подотрасли гражданского права, и делается вывод о том, что решающим фактором являются общественные отношения, регулируемые подотраслью гражданского права. Именно особенности общественных отношений обеспечивают органическую связь и единство институтов, формирующих каждую подотрасль гражданского права.*

**Ключевые слова:** система права, структура системы, гражданское право, подотрасль, институт гражданского права, общественные отношения, целостность гражданского права.

*In article the essence of concept "subindustry of civil law" is analyzed. The author investigates the factors causing unity of civil-law institutes, forming subindustries of civil law and the conclusion that a determinant are the public relations regulated subindustry of civil law is drawn. Features of the public relations provide organic communication and unity of the institutes forming each subindustry of civil law.*

**Keywords:** system of law, system structure, civil law, subindustry, institute of civil law, public relations, integrity of civil law.

В правовой науке отсутствует единство научных взглядов по вопросу существования подотраслей в системе права. Так, высказываются суждения об отсутствии необходимости выделения подотраслей в качестве структурного элемента системы права<sup>1</sup>. Ученые-цивилисты в вопросе существования подотраслей как структурных элементов системы гражданского права единодушно признают их существование. Несмотря на это, изменившиеся условия развития общества и права свидетельствуют о том, что проблема понимания сущности и значения подотрасли гражданского права не утрачена и в современных условиях должна рассматриваться на качественно новом уровне.

В учебниках по курсу «Гражданское право» понятие «подотрасль» широко используется без достаточного научного обоснования сущности этого структурно-

го элемента, выявления признаков и места этой правовой категории в понятийном аппарате, ее сущностного значения для системы гражданского права.

В теории права подотрасль определяется как объединение или совокупность институтов одной и той же отрасли права, регулирующих взаимосвязанные родственные отношения<sup>2</sup>. Такое определение должно быть взято за основу, но перед цивилистической наукой стоит задача — выработать понятие категории «подотрасль гражданского права», отражающее сущность этого элемента, применительно к гражданскому праву.

Одним из первых использование понятия «подотрасль права» предложил О. С. Иоффе, который пришел к выводу о существовании такого структурного элемента наряду с правовой нормой, институтом и отраслью права<sup>3</sup>. Вывод о существо-

**152**

Административное  
право





вании подотрасли в системе права был поддержан и другими учеными<sup>4</sup>. Развитие гражданского права, обусловленное смежной экономической и политической доктрины, ориентация на развитие рыночных механизмов в экономике свидетельствуют о насущной потребности в переосмыслении подотраслевой дифференциации гражданского права. В связи с этим необходимо взглянуть по-новому на признаки подотрасли гражданского права, выявление и исследование которых будет способствовать выработке научно-обоснованного определения понятия «подотрасль гражданского права». Исследование подотрасли гражданского права должно быть сосредоточено в трех основных направлениях: 1) определение потребности в существовании подотраслей гражданского права как элемента системы; 2) выявление факторов, обуславливающих формирование подотраслей; 3) конкретизация вопроса о необходимости совокупности однородных институтов, которая может быть признана подотраслью.

Подотрасль гражданского права — это самый крупный структурный элемент системы гражданского права, составными частями которого являются гражданско-правовые институты. Образовывать отрасль могут исключительно однородные правовые институты. В связи с этим обоснованным является вопрос о разграничении видового и родового критерия в структуре системы гражданского права, поскольку «родовидовое отношение частично упорядочивает классы классификационной системы»<sup>5</sup>. Слово «род» с точки зрения этимологии означает группу, которая объединяет несколько близких видов, обладающих общими признаками<sup>6</sup>. Из этого следует, что гражданско-правовые институты, входящие в структурную целостность подотрасли гражданского права, обладают родовой близостью, которая выражается в объективном наличии общих признаков, являющихся основанием для такой организационной родовой взаимосвязи. По своей внутренней сути признаки институтов, обеспечивающих их родовое единство, являются факторами, обуславливающими формирование подотрасли гражданского права. Эти признаки направлены на придание объективности формированию системы гражданского права путем выявления в ее составе подотраслей, сформированных из гражданско-правовых институтов. Выявление этих признаков — это фактор, обуславливающий логичное, последовательное и непротиворечивое расположение гражданско-правовых

институтов внутри подотраслей гражданского права. Поиск этих признаков должен быть сосредоточен в направлении анализа сущности отраслевых системообразующих факторов: предмета, метода, принципов и функций гражданско-правового регулирования. Следует отметить, что метод, принципы, функции гражданско-правового регулирования важны для определения сущности подотраслей гражданского права, но не имеют решающего значения. Все они являются отраслевыми системообразующими факторами, обуславливающими единство и целостность отрасли гражданского права в целом как самостоятельного структурного элемента в системе права Российской Федерации. Важнейшим фактором, обуславливающим родовое единство, является единство регулируемых подотраслей гражданского права общественных отношений. Именно такое родовое единство обуславливает концентрацию институтов по родовому признаку внутри определенной гражданско-правовой подотрасли. Так, например, подотрасль вещного права включает в свою структуру институт права собственности и институт ограниченных вещных прав. Эти институты взаимосвязаны и их взаимосвязь обусловлена родовой близостью регулируемых общественных отношений. Именно предмет правового регулирования — это качественная предпосылка для формирования целостной подотраслевой структуры, в которой родовая сущность общественных отношений трансформируется в качественную близость и родственный характер регулирующих эти отношения институтов.

Существование подотрасли гражданского права как структурного элемента системы гражданского права — это объективная потребность структурной дифференциации системы гражданского права. Концентрируя в своем внутреннем единстве гражданско-правовые институты, регулирующие родовые общественные отношения, подотрасль по своей сути становится важнейшим структурным элементом системы гражданского права, значимость которого проявляется в определенной обособленности правового регулирования, специфической регламентацией значительного объема общественных отношений. Однако если характерной особенностью гражданско-правового института является законченность или завершенность правового регулирования общественных отношений определенного вида, то завершенность и законченность для гражданско-правовой



подотрасли означает регулирование общественных отношений, определенной видовой характеристики, то есть включающей в свое сущностное содержание совокупность родовых отношений. Завершенность правового регулирования этих отношений, отсутствие «пробелов» в таком регулировании — задача гражданско-правовой науки и законодателя. Четкое определение границ подотрасли гражданского права — это объективная предпосылка использования подотраслевой дифференциации в качестве научного ориентира для законотворчества.

Структурно подотрасль гражданского права состоит из специальных гражданско-правовых институтов. Поскольку отраслевая система — это объективная правовая категория, а подотрасль — это важнейший и самый крупный элемент этой системы, необходимым условием его эффективного функционирования является обособление в структурной целостности подотрасли подотраслевых норм, структурированных в общие подотраслевые институты. Существование этих структурных элементов в структуре подотрасли — это позитивная тенденция, свидетельствующая о возможности интеграции гражданско-правовых институтов внутри подотрасли и выявления на ее основе общих для всех институтов норм, формирующих определенную подотрасль. Это способствует оптимизации гражданско-правового регулирования, повышению его эффективности, устранению возможной противоречивости, а в конечном счете формированию эффективной структурной модели общих норм и специальных институтов как ориентира для законотворческой работы.

Наряду с подотраслями права некоторые ученые выделяют в качестве самостоятельного структурного элемента системы объединение институтов<sup>7</sup>. Такой вывод, по нашему мнению, носит дискуссионный характер. Объединение институтов, по мнению В. М. Шерстюка, представляет собой не просто группу определенных институтов, а «совокупность закономерно связанных между собой однопорядковых и однородных институтов»<sup>8</sup>. Однако предложенные

критерии обоснования существования объединения институтов как особого элемента системы ставит больше вопросов, чем решает объективные задачи, связанные с обоснованием структурированности элементов системы. Прежде всего, отсутствует объективная и четкая грань между понятиями «объединение институтов» и «подотрасль». Подотрасль — это тоже объединение правовых институтов, интеграция которых в подотраслевую систему является следствием объективной родственной сущности регулируемых этими институтами общественных отношений. Иными словами, однородные общественные отношения свидетельствуют об однородности правовых институтов, формирующих подотрасль. Использование свойства однопорядковости по сфере действия, как одно из оснований возникновения совокупности институтов, также не может являться безусловным основанием для поддержки идеи о возможности существования совокупности институтов как элемента системы гражданского права. Этимологически словосочетание «одного порядка» означает «того же самого характера»<sup>9</sup>, то есть свидетельствует о тождестве правового характера институтов, входящих в их совокупность как элемент системы. Характерная сущность правового института проявляется как раз в особенностях регулируемых им общественных отношений и его функциональной направленностью в системе права. Но это свойство присуще объединению институтов в подотрасль права. Следует сделать вывод, что выявление такого понятия как объединение институтов, в современных условиях не оправданно и не имеет под собой реальных правовых предпосылок. Объединение институтов при условии соблюдения необходимых условий следует рассматривать как подотрасль гражданского права.

Таким образом, подотрасль гражданского права — это структурный и обязательный элемент системы гражданского права, представляющий собой объединение гражданско-правовых институтов, основанное на их органической связи и родовом единстве регулируемых ими общественных отношений.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Сорокин В. Д.* Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. — М., 1976. — С. 36; *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. — М., 1985. — С. 148—150.

<sup>2</sup> См.: *Мухаев Р. Т.* Теория государства и права: учебник. — М.: Юнити-Дана, 2005. — С. 384; *Теория государства и права: учебник / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева.* — М.: ИД «Форум»; Инфра-М, 2009. — С. 364.

<sup>3</sup> См.: *Иоффе О. С.* Структурные подразделения системы права (на материалах

гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. — Вып. 14. — М., 1968. — С. 45—60.

<sup>4</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 7; *Чхиквадзе В. М., Ямпольская Ц. А.* О системе советского права // Советское государство и право. — 1967. — № 9. — С. 32—40.

<sup>5</sup> *Философский словарь* / под ред. Л. Ф. Ильичевой, П. Н. Федосеева и др. — М.: Сов. Энциклопедия. 1983. — С. 82.

<sup>6</sup> См.: *Толковый словарь русского языка*: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. — Т. 3. — М.: Изд-во иностранных и национальных словарей, 1939. — С. 1369.

<sup>7</sup> См.: *Шерстюк В. М.* Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). — М.: Изд-во МГУ, 1989. — С. 100—107; *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М., 1975. — С. 153.

<sup>8</sup> *Шерстюк В. М.* Указ. соч. — С. 105.

<sup>9</sup> См.: *Толковый словарь русского языка*: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. — С. 618.

**ВАСИЛЬЕВ Владимир Валерьевич**, доцент кафедры гражданского права Тверского государственного университета, кандидат юридических наук. E-mail:pdvv@mail.ru

**VASILYEV Vladimir Valeryevich**, Associate Professor at the Chair "Civil Law", Tver State University, Candidate of Legal Sciences. E-mail:pdvv@mail.ru



УДК 343.98  
ББК Х408.12 + Х52

А. А. Ивченко

## **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ОСОБЕННОСТЕЙ МЕХАНИЗМА СОВЕРШЕНИЯ МАНИПУЛИРОВАНИЯ РЫНКОМ ПУТЕМ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ЛОЖНОЙ ИНФОРМАЦИИ**

A. A. Ivchenko

## **THE USE IN INVESTIGATION OF THE MECHANISM OF MANIPULATING THE MARKET BY DISSEMINATING FALSE INFORMATION**

*Статья посвящена изучению механизма совершения манипулирования рынком путем распространения ложной информации. В рамках исследования рассматриваются типичные объекты следообразования и их значение для практического применения правоохранительными органами.*

**Ключевые слова:** механизм, распространение ложной информации, следы, манипулирование рынком.

*This paper examines the mechanism of market manipulation through the dissemination of false information. The author explores the traces of the crime and their practical significance.*

**Keywords:** mechanism, spreading false information, traces market manipulation.

Относительно недавно в уголовном праве появилась норма, предусматривающая уголовную ответственность за манипулирование рынком. Появление в уголовном кодексе нового состава преступления требует принятия целого комплекса мер для эффективной реализации уголовно-правовой нормы на практике. Важным вопросом в этом направлении является разработка методических рекомендаций по расследованию данной категории преступлений. Как отмечает Е. П. Ищенко, главное назначение методики «снабдить следственную практику наиболее совершенными методами и приемами, помочь следователю избежать ошибок, нерациональной траты времени, сил и средств»<sup>1</sup>.

В настоящее время не разработано действующих методик расследования данной категории преступлений, несмотря на то, что ущерб от преступных действий может быть значительным.

Распространение ложной информации как один из способов совершения манипулирования рынком является одним из распространенных. Чаще всего он используется совместно с иными действиями на финансовом рынке и служит для

получения больших результатов от манипулирования. Однако данный способ имеет свои отличительные особенности и свой механизм выполнения.

Важной проблемой в настоящее время является не только теоретическое изучение особенностей механизма совершения манипулирования рынком путем распространения ложной информации, но и применение данных особенностей в практической деятельности правоохранительных органов. В настоящей работе мы стремимся изучить механизм совершения данного преступления и особенности следообразования для того, чтобы было возможно применить эти знания в практике.

Механизм манипулирования рынком представляет сложную систему действий виновных лиц по созданию выгодной для них ситуации на рынке и выполнения преступного замысла. Распространение ложной информации является одним из способов совершения данной категории преступлений, в связи с чем является одной из составляющих механизма преступления.

С. Н. Чурилов пишет, что «в механизм преступления включается вся совокуп-

156

Гражданское  
право



ность факторов как обуславливающих возникновение объектов — носителей криминалистически значимой информации относительно всех уголовно-релевантных элементов предмета доказывания (т. е. имеющих значение для правильного разрешения дела по существу), так и играющих роль доказательственных фактов»<sup>2</sup>.

Одно из значений слова «механизм» в русском языке определяется как «совокупность состояний и процессов, из которых складывается какое-либо... явление»<sup>3</sup>. Можно согласиться с Н. М. Гаврилиной, что «образование следов преступлений обусловлено механизмом осуществления конкретных действий. Поэтому раскрывать изменения, произошедшие в окружающей обстановке под воздействием преступника, следует при рассмотрении самого способа совершения преступлений, в его рамках»<sup>4</sup>.

Стремясь максимизировать прибыль либо избежать убытков, манипулятор может прибегнуть к распространению ложной информации. В данном случае способ совершения преступления может выступать как самостоятельно, так и в совокупности с иными действиями манипулятора на финансовом рынке.

На образование цены на финансовые инструменты, валюты или товар существенное влияние оказывают две группы факторов, которые действуют либо на уровне выпуска акций, либо на уровне группы выпуска или рынка в целом. К первой группе факторов можно отнести: финансовое состояние фирмы эмитента; стоимость и количество акций; текущие прибыли; перспективность отрасли и т. д. Ко второй группе: устойчивость, сбалансированность и перспективы роста экономики, надежность финансовой системы; конъюнктура товарных рынков, рынков золота, недвижимости и т. п.; темпы экономического роста; масштабы производства акционерных предприятий, степень использования ими ценных бумаг для привлечения дополнительных средств (ликвидность); межотраслевое движение капитала, состояние платежных балансов и валютной системы.

Воздействуя на данные факторы путем распространения ложных сведений, возможно существенное влияние на ценообразование. В зависимости от характера опубликованных сведений, манипулятор может искусственно создать выгодную рыночную ситуацию. Для этого манипулятор может использовать различные варианты распространения информации.

Условно способы распространения информации можно разделить в зависимости от размера аудитории, на которую направлено сообщение манипулятора:

1. Неограниченный круг лиц.

В данном случае манипулятор распространяет свое сообщение в средствах массовой информации (далее — СМИ) либо сети Интернет. Манипулятор изначально рассчитывает на максимально большой круг адресатов, которые получат данное сообщение. Сообщение может быть опубликовано в различной форме: в форме документа (например отчет о финансовом состоянии фирмы), в форме аудио— или видеосообщения (интервью, публичное объявление о чем-либо), иными способами (баннеры, брошюры, реклама в различном виде).

2. Ограниченный круг лиц.

Манипулятор имеет целью довести ложную информацию лишь для узкого круга лиц, предполагая от данных лиц определенных действий на финансовом рынке. Для достижения цели распространение ложной информации может вестись среди различных групп людей: инвесторов — участников финансового рынка; акционеров или иных лиц, имеющих отношение к деятельности компании; рейтинговых компаний или отдельных аналитических организаций и лиц, занимающихся данной деятельностью, и т. п. Манипулятор использует различные способы распространения ложной информации: рассылка сообщений, распространение информации на конференциях, форумах, семинарах и т. д., иные способы, при которых информация имеет определенного адресата.

Разделение способов распространения информации имеет условный характер в связи с тем, что сведения могут быть также опубликованы СМИ. После чего доступ к сведениям, которые распространил манипулятор, станет доступен неограниченному кругу лиц.

Подобные действия могут привести к серьезным последствиям. Так, в 2008 году имело место распространение ложной информации в отношении Bear Stearns (одного из крупнейших мировых инвестиционных банков). В течение 30 минут стоимость акций упала на 17 % и компания потеряла около 1 млрд долларов, после чего биржа NYSE прекратила торговлю данными финансовыми инструментами<sup>5</sup>. В результате манипулирования и на фоне начинавшегося в тот момент финансового кризиса через некоторое время Bear Stearns находилась на грани



банкротства, однако была куплена компанией JPMorgan Chase.

Механизм манипулирования сводился к распространению ложной информации среди брокерских и дилерских фирм. После получения негативной информации одни участники рынка стремились избавиться от убыточных финансовых инструментов, в свою очередь другие участники, заметив негативную тенденцию, стремились заработать на понижении курса, что и привело к указанному результату.

Типичными объектами слеодообразования выступают:

- публикации в СМИ, содержащие ложную информацию;
- документы, полученные редакцией СМИ, на основании которых были опубликованы данные сведения;
- аудио-, видеозаписи, на основании которых были опубликованы данные сведения (интервью, заявления лиц и т. п.);
- информационные ресурсы в сети Интернет;
- материальные носители информации, содержащие данные сведения;
- электронная почта и иная переписка по средствам связи.

Как показывает зарубежный опыт, зачастую манипулирование может совмещать сразу несколько способов. На фоне распространения позитивных сведений манипулятор может увеличить покупку ценных бумаг, тем самым подталкивая других участников к совершению сделок в отношении данного финансового инструмента.

При проведении расследования следователю необходимо учитывать особенности механизма совершения манипулирования путем распространения ложной информации. В данном случае следователь должен выявить способ распространения информации, характер сведений, объекты слеодообразования и результат распространения.

Для получения необходимых сведений следователь может выполнять различные следственные действия. Основным способом выявления преступных действий манипулятора будет проверка распространенной информации, включая рекламные материалы, аналитические обзоры и оценки, информационные бюллетени, публичные выступления и заявления.

Действия следователя по проверке проводятся путем затребования соответствующих документов, допрашивания руководителей и сотрудников, ответственных за осуществление и контроль деятельности данной организации.

В ходе расследования следователь должен также, в случае необходимости, затребовать необходимые документы и информацию у организаторов торговли, расчетных (клиринговых) организаций, эмитентов ценных бумаг или иных участников рынка.

Важную роль на данном этапе расследования будет играть помощь со стороны сотрудников ФСФР. Осуществление взаимодействия следствия и данной службы позволит более быстро и эффективно расследовать факт манипулирования.

С учетом особенностей способа совершения преступления следователь проводит следующие первоначальные следственные действия, оперативно-розыскные и организационные мероприятия:

- допрос заявителя или лиц, на которых указано в исходной информации как на возможных свидетелей;
- изучение распространенной информации, ее характер, которая позволяет отнести к манипулированию рынком;
- вызов специалистов для участия в изучении получаемых материалов;
- проведение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении сотрудников и руководителей СМИ (владельцев информационных сетевых ресурсов), распространивших данную информацию, с целью выявления подозреваемых лиц;
- проведение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении владельцев и разработчиков информационных ресурсов сети Интернет, а также иных лиц, способных дать информацию о виновных лицах;
- проведение оперативно-розыскных мероприятий в целях установления причин преступления, выявления лиц, к нему причастных, обнаружения следов и других вещественных доказательств;
- выемка и последующий осмотр средств электронно-вычислительной техники, предметов, материалов, документов и отчетов (в том числе находящихся в электронной форме на машинных носителях), характеризующих деятельность, в ходе которой совершены преступные действия;
- допросы свидетелей;
- допросы подозреваемых;
- обыски на рабочих местах и по месту проживания подозреваемых;
- назначение судебной компьютерно-технической, радиотехнической, бухгалтерской и иных экспертиз.

Дальнейшие действия планируются с учетом информации, полученной от реализации проведенных действий.



При совершении манипулирования с использованием сети Интернет виновные лица могут использовать различные схемы передачи данных и публикации ложной информации. В данной ситуации усложняется процесс выявления следов преступления и обнаружения виновных лиц, что требует от следователя привлечения специалистов в области информационных технологий. Как отмечает А. Л. Осипенко, особенностью преступлений, совершенных в сети Интернет, является: *значительный объем данных (обнаруживаемых преимущественно в электронном виде), которые требуется изучить в ходе следствия; дефицит времени и динамичность обстановки в сетевом окружении, которые определяют краткосрочность существования и высокой изменчивостью отдельных видов доказательств, находящихся в электронной форме*<sup>6</sup>.

Распространение заведомо ложных сведений с целью манипулирования может происходить вместе с иными преступными действиями на финансовом рынке, поэтому расследование может вестись в нескольких направлениях.

Способ распространения ложной информации накладывает особенности

на проведение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Учет особенностей работы СМИ и электронных ресурсов определяет индивидуальный подход в работе следователя.

Таким образом, механизм совершения манипулирования рынком путем распространения ложной информации имеет свои особенности, которые определяют специфику проведения предварительного расследования. Образование следов преступления и последующий их поиск непосредственно зависит от механизма совершения преступления. В зависимости от способа распространения и характера ложных сведений следователь должен определять план следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Характерные следы, оставляемые в результате противоправных действий, должны быть зафиксированы при расследовании в максимально короткие сроки с тем, чтобы в результате различных причин не произошло утери доказательств по делу. Использование специальных знаний в различных областях также, на наш взгляд, будут способствовать эффективности расследования манипулирования рынком.

### Примечания

<sup>1</sup> Ищенко Е. П., Топорков А. А. Криминалистика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп. и перераб. — М. : Контракт, Инфра-М, 2010. — 784 с;

<sup>2</sup> Чурилов С. Н. Методика расследования преступлений. Общие положения. — М. : Юстицинформ, 2009. — 232 с.

<sup>3</sup> Словарь иностранных слов / под ред. Ф. Н. Петрова. 7-е изд. — М., 1980. — С. 316.

<sup>4</sup> Гаврилина Н. М. Понятие и структура криминалистической характеристики преступлений, совершенных в сфере обращения неэмиссионных ценных бумаг // Российский следователь. — 2008. — № 12.

<sup>5</sup> См. SEC Charges Wall Street Short-Seller With Spreading False Rumors // U. S. Securities and Exchange Commission. URL: <http://www.sec.gov/news/press/2008/2008-64.htm>. (дата обращения 20 марта 2012).

<sup>6</sup> Осипенко А. Л. Особенности расследования сетевых компьютерных преступлений // Российский юридический журнал. — 2010. — № 2. — С. 121—126.

**ИВЧЕНКО Антон Александрович**, аспирант кафедры уголовного права, криминалистики и криминологии, Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева. E-mail: a.a.ivchenko@gmail.com

**IVCHENKO Anton Aleksandrovich**, Post Graduate Student of the Chair "Criminal Law, Criminalistics and Criminology", Mordovia State University named after N.P. Ogarev. E-mail: a.a.ivchenko@gmail.com



А. А. Флягин

## ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

A. A. Flyagin

## SURROGACY CONTRACT IN THE SYSTEM OF CIVIL-LAW CONTRACTS

*В статье анализируется договор суррогатного материнства, проводится сравнительный анализ данного договора со схожими по правовой природе гражданско-правовыми договорами, изучается правовая база, выявляются пробелы в законодательстве, связанные с заключением договора суррогатного материнства, рассматриваются примеры из судебной практики, изучаются точки зрения некоторых авторов по данной теме.*

**Ключевые слова:** суррогатное материнство, генетические родители, вспомогательные репродуктивные технологии, экстракорпоральное оплодотворение, договор суррогатного материнства.

*The article analyzes the surrogacy contract, a comparative analysis of the contract of similar nature of the legal civil-law contracts, we study the legal framework, identify gaps in the legislation relating to entering into a contract surrogacy, are considered examples of jurisprudence, are studied in terms of some authors the subject.*

**Keywords:** surrogate motherhood, genetic parents, assisted reproductive technologies, in vitro fertilization, surrogate motherhood agreement.

В настоящее время тема суррогатного материнства приобретает особую актуальность в связи с тем, что отношения в обществе развиваются, а надежного правового закрепления не получили. Это происходит, во-первых, вследствие того, что: в законе не указано, что же представляет собой суррогатное материнство как явление, то есть не дано его нормативное определение. Во-вторых, гражданское законодательство не регулирует договорные отношения суррогатного материнства, хотя соглашения об этом достаточно распространены на практике. Основная задача предпринятой нами работы состоит в том, чтобы обосновать гражданско-правовой характер отношений суррогатного материнства и то, что они подлежат договорному регулированию.

Отношения суррогатного материнства складываются в сфере репродуктивных технологий и напрямую связаны с семейными отношениями. В Семейном кодексе Российской Федерации понятие суррогатной матери не закреплено, что является недопустимым, в то время как зарубежная практика располагает не только понятием, но и выделяет различные виды

суррогатного материнства. В Англии под суррогатным материнством понимается процесс вынашивания ребенка женщиной, заключившей договор с супругами, которые не могут иметь или выносить ребенка. В США суррогатная мать — женщина, добровольно согласившаяся выносить ребенка и передать его согласно условиям договора другой стороне. В Австралии понятие суррогатного материнства рассматривается как соглашение, согласно которому женщина (суррогатная мать) соглашается выносить и родить ребенка для другого человека/людей (будущие назначенные родители), которые получат ребенка после его рождения<sup>1</sup>.

Однако некоторая правовая база в России все же имеется: так, о суррогатном материнстве говорится в п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации, в п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», Приказе Минздрава РФ от 26.02.2003 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» и в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в





Российской Федерации». Вместе с тем практика показывает, что правовое регулирование явно недостаточно, поскольку без четкого нормативного определения понятия суррогатной матери или понятия суррогатного материнства невозможно понять природу и суть договора суррогатного материнства.

С принятием Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» проблема на первый взгляд вроде бы разрешилась, так как в нем дается определение суррогатного материнства. Согласно упомянутому закону суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям<sup>2</sup>. Вместе с тем данное определение не раскрывает правовую сущность общественного явления уже хотя бы потому, что проведение названных операций невозможно без участия медицинского учреждения. При этом договор программы суррогатного материнства не может не иметь многосторонний характер, поскольку заключается между: генетическими родителями, суррогатной матерью и медицинским учреждением, где будут проводиться перенос эмбриона и дальнейшее наблюдение за протекающим беременностью. В данном договоре должны указываться условия, сроки, размер денежного вознаграждения и порядок его выплаты, порядок расчета, права, обязанности и ответственность сторон.

Также не урегулирован на законодательном уровне договор суррогатного материнства. В проекте ФЗ «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» договор суррогатного материнства определяется как соглашение между лицами (лицом), имеющими право на применение данного метода вспомогательных репродуктивных технологий, и суррогатной матерью. Подобное определение договора без нормативного определения его существенных условий может привести к различному толкованию сущности данного договора. Такие примеры уже имеются на практике. Так, К. обратилась в суд с иском к Е. о взыскании ущерба, причиненного неисполнением договора

суррогатного материнства, и компенсации морального вреда. Истец указала, что 16 мая 2004 г. заключила с Е. договор об оказании услуг суррогатного материнства. По данному договору Е., пройдя необходимый объем обследования, приняла на себя обязательство участвовать в процедуре экстракорпорального оплодотворения, для чего ей надлежало прибыть 21 мая 2004 г. в Центр семейной медицины г. Екатеринбурга. В назначенное время ответчик в медицинское учреждение не явилась, нарушив условие договора. После определения всех существенных обстоятельств по делу судебная коллегия находит, что обязательство ответчика явиться на операцию «по подсадке эмбриона» не наступило в связи с недостижением соглашения по существенным условиям договора<sup>3</sup>. Вместе с тем, каковы существенные условия подобных договоров, пока остается неясным. В связи с этим уместно сделать вывод, что пока на законодательном уровне договор суррогатного материнства не будет отвечать всем необходимым требованиям, стороны по договору не будут юридически защищенными.

Вопрос о правовой природе договора суррогатного материнства является спорным. В научном мире имеются различные точки зрения по поводу природы договора суррогатного материнства. Одни специалисты считают, что данный договор является соглашением двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей<sup>4</sup>, то есть относят его к числу гражданско-правовых договоров. И с этим трудно не согласиться. Во-первых, в настоящее время в нашей стране договоры суррогатного материнства заключаются в своем большинстве на платной основе, процент заключения безвозмездных договоров невелик. Получается, если договор суррогатного материнства будет признан гражданско-правовым, то в случае ненадлежащего исполнения сторонами условий договора можно применять нормы гражданско-правовой ответственности, что, безусловно, защищает права и интересы сторон договора. О гражданско-правовой природе договора суррогатного материнства свидетельствует и то, что он отвечает всем принципам гражданско-правового договора, а именно: принцип равенства сторон, принцип свободы договора, принцип разумности, справедливости и добросовестности участников отношений.

Другие авторы полагают, что договоры суррогатного материнства не относятся к





гражданско-правовым, так как последние направлены на приобретение или передачу гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). В свою очередь, передача ребенка суррогатной матерью не может быть предметом договора, а ребенок — предметом сделки<sup>5</sup>. С данным утверждением можно не согласиться, поскольку результатом деятельности суррогатной матери по исполнению своих обязательств, вытекающих из договора, является только лишь развитие имплантированного эмбриона в ребенка. Суррогатная мать лишь выращивает имплантированный ей эмбрион, предоставляя ему внутреннюю среду своей утробы для его развития. Ее образ жизни с момента заключения договора должен быть подчинен созданию благоприятных условий, нормального внутриутробного развития и последующих благополучных родов. Эмбрион при наличии создания таких условий почти всегда развивается в человека. В эмбрионе заложены все основы жизни, собственно, это уже и есть жизнь. И именно эта форма, которую приобрел ребенок, рожденный суррогатной матерью, степень его развития, а не сам ребенок на момент рождения и есть результат деятельности суррогатной матери<sup>6</sup>. То есть предметом договора суррогатного материнства является не ребенок, а действия суррогатной матери по оказанию услуг, связанных с вынашиванием плода.

В юридической литературе существуют и другие мнения об изучаемом явлении. Так, некоторые авторы считают, что договор суррогатного материнства является смешанным договором, поскольку сочетает элементы как поименованные в объективном праве, так и элементы непоименованных договоров<sup>7</sup>. По мнению других ученых, данный договор следует отнести к разряду ничтожных сделок, как нарушающий основы нравственности и правопорядка<sup>8</sup>. Вместе с тем многие супружеские пары не могут иметь детей, суррогатное материнство становится их единственным шансом стать генетическими родителями. Это означает, что договор, регулирующий отношения сторон, направленные на укрепление семейных отношений, никак нельзя отнести в число действий, нарушающих закон, а также основы нравственности и правопорядка. Подобные оценки и суждения достаточно субъективны и не могут быть положены в основу общей нормативной позиции.

Поэтому представляется, что на договор суррогатного материнства следует распространить гражданско-правовое регулирование, признав его гражданско-правовую природу. Вследствие этого име-

ет смысл рассмотреть сходства и различия договора суррогатного материнства с договором возмездного оказания услуг и договором подряда. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить данные услуги (ст. 779 ГК РФ). Как по договору суррогатного материнства, так и по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязан оказать услуги лично. Из этого следует, что договор суррогатного материнства можно отнести к разряду договоров возмездного оказания услуг. Но договор суррогатного материнства может заключаться и на безвозмездной основе. Несмотря на то обстоятельство, что количество заключаемых договоров о суррогатном материнстве на безвозмездной основе значительно меньше, неправильно делать вид, что их не существует<sup>9</sup>. С другой стороны, судебная практика исходит из того, что несмотря на то, что глава 39 ГК РФ называется «Возмездное оказание услуг», нормы об оказании услуг распространяются и на безвозмездные отношения. Например, в постановлении ФАС Уральского округа от 19.10.2010 № Ф09-8056/10-С5 по делу № А50-331/2010 говорится, что предусмотренные ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 9 Закона № 94-ФЗ общие положения о возмездности договора (контракта) не лишают стороны права заключить безвозмездный договор (контракт) согласно пункту 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации. Руководствуясь указанными нормами права, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что Закон № 94-ФЗ не содержит ограничения на заключение безвозмездного договора на оказание услуг при размещении заказа путем запроса котировок. Также из определения ВАС РФ от 16.07.2010 № ВАС-9448/10 по делу № А50-20807/2009 следует вывод, что стороны имеют возможность установить безвозмездную модель возмездного договора, и при этом такая модель не противоречит правовой природе договора на оказание услуг.

В то же время договор суррогатного материнства отличается от договора подряда. В договоре подряда речь идет об обязанности подрядчика выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать ее овеществленный результат заказчику. В то же время действия суррогатной матери нельзя назвать работой, которая гарантирует достижение овеществленного результата. В отношениях суррогатного материнства гарантировать результат невозможно<sup>10</sup>. Кроме того, этот

результат никак не может быть признан овеественным и не может служить объектом прав заказчика. Неприменимы в этих отношениях и другие нормы о договоре подряда. Так, например, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (ст. 706 ГК РФ). А в договоре суррогатного материнства суррогатная мать не может не выполнить предусмотренные договором действия лично.

Проведя сравнительный анализ договора суррогатного материнства с договором возмездного оказания услуг и с договором подряда, можно сделать вывод о необходимости нормативного закрепления договора суррогатного материнства с учетом его природы договора по оказанию услуг. Так как нормативная база о договоре суррогатного материнства очень мала, мы считаем необходимым внести дополнения в Федеральный закон от

21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». При этом следует учитывать, что договор суррогатного материнства является многосторонним, так как заключается с лицами, желающими иметь ребенка, суррогатной матерью и медицинским учреждением. Также договор относится к категории консенсуальных, поскольку считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям. Договор считается синаллагматическим, так как права и обязанности лежат на обеих сторонах и существует определенная последовательность в их возникновении. При этом договор суррогатного материнства — это *соглашение между супругами-заказчиками и суррогатной матерью, а также медицинским учреждением, которое принимает на себя обязанность обеспечить вынашивание ребенка суррогатной матерью с целью последующего установления родительского правоотношения генетических родителей с этим ребенком.*

### Примечания

<sup>1</sup> Пестрикова А. А. Проблемы договора о суррогатном материнстве. — С. 1 // КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

<sup>3</sup> Определение Свердловского областного суда от 28 августа 2008 г.

<sup>4</sup> Правовое регулирование суррогатного материнства // Медицинское право. — 2007. — № 2.

<sup>5</sup> Терешко Ю. Дети на заказ // КонсультантПлюс.

<sup>6</sup> Борисова Т. Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики. — С. 1 // КонсультантПлюс.

<sup>7</sup> Огородов Д. В., Челышев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве.

<sup>8</sup> Косова О. Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно-семейных отношений // Правоведение. — 1996. — № 2. — С. 46—53.

<sup>9</sup> Борисова Т. Е. Указ. соч. — С. 2.

<sup>10</sup> Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2007. — С. 81.

**ФЛЯГИН Александр Александрович**, специалист первого разряда юридического отдела Инспекции ФНС России по Советскому району г. Н. Новгорода, юрист. E-mail: bigboom@bk.ru

**FLYAGIN Aleksandr Aleksandrovich**, First-Grade Specialist, Legal Department of the Russian Federal Tax Service, Sovetsky District of Nizhny Novgorod, lawyer. E-mail: bigboom@bk.ru





УДК 343.3/.7-055.2 + 343.827 + 343.91-055.2  
ББК Х518.7 + Х409.02:Х518.7

Т. А. Фабрика

## ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ЖЕНСКУЮ ПЕНИТЕНЦИАРНУЮ ПРЕСТУПНОСТЬ

T. A. Fabrika

## PREVENTIVE EFFECT ON WOMEN'S PENITENTIARY CRIME

*Статья посвящена мерам профилактического воздействия, направленным на нейтрализацию преступности женщин в пенитенциарных учреждениях. Анализируется трехступенчатая система предупреждения такого вида преступности: общая; групповая; индивидуальная.*

**Ключевые слова:** женская преступность, пенитенциарное учреждение, труд, образование, предупреждение.

*The article is devoted to preventive measures exposure to the neutralization of crime in the women's prisons. We analyze a three-stage warning system of this type of crime: general, group, individual.*

**Keywords:** women's crime, prison, labor, education, prevention.

Основополагающие превентивные меры общего характера в борьбе с преступностью женщин, в том числе ее пенитенциарной частью, должны содержать в первую очередь эффективное правовое регулирование социального, бытового, профессионального, физиологического и нравственного статуса женщины в России. Повышение уровня трудовой занятости женщин и их профессиональный рост, стабильность материального обеспечения, укрепление института семьи, наличие здоровой морали и нравственности в обществе — эти факторы лежат в основе благополучия российских женщин и вместе с тем являются базой общей профилактики женской преступности и всех ее видов.

Что касается системы предупреждения противоправного поведения женщин в местах лишения свободы, то ее можно представить в виде комплекса мер и мероприятий, реализуемых персоналом пенитенциарного учреждения на трех уровнях:

- общим;
- групповом (отряд, определенная социальная общность осужденных);
- индивидуальном (конкретная осужденная).

На уровне пенитенциарного учреждения в процессе отбывания женщинами наказания должны своевременно решаться вопросы обеспечения всех осужденных (особенно групп риска) работой. В случае отсутствия у женщины специальности, наличия пробелов в общем и профессиональном образовании пенитенциарное учреждение должно создать условия для надлежащего обучения. В соответствии со ст. 112 УИК РФ в исправительных колониях общего режима значительная часть осужденных обязана получать основное общее образование. Эта обязанность тесно связана с воспитательным воздействием на осужденных, и учеба в школе рассматривается как важный показатель положительной направленности личности, который учитывается при применении мер поощрения, переводе на облегченные условия отбывания наказания, при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания либо замены неотбытой части срока более мягким видом наказания.

Вопросы организации и правового регулирования воспитательного воздействия на осужденных в процессе их общеобразовательного обучения в исправительно-трудовых колониях под-



робно изучены рядом исследователей<sup>1</sup> и др. Анализ результатов этих исследований показывает незначительные изменения в образовательном уровне осужденных женщин, отбывающих наказание в исправительных колониях общего режима.

Например, за период с 1996 по 2009 г. изменилась доля осужденных с начальным образованием. Она сократилась с 6,4 % в 1996 г. до 4,3 % в 2002 г. и снова выросла — до 7,2 % в 2005 г. Что касается неполного среднего образования, то на протяжении 13 лет этот показатель остается практически неизменным, с тенденцией к повышению: 1996 г. — 32,4 %, 2002 г. — 30,3 %, 2005 г. — 36,7 %<sup>2</sup>, 2009 г. — 38,2 %.

Сравнительный анализ переписей осужденных, проведенных с 1970 по 1999 г., показал, что уровень образования лиц, содержащихся в исправительных колониях общего режима, до 1994 г. постоянно рос, чему способствовал принятый Закон о всеобщем среднем образовании. Проводимые исследования показали, что между уровнем образования и криминогенной обстановкой в обществе существует тесная взаимосвязь. Получение основного общего образования осужденными в учреждении, исполняющем наказание в виде лишения свободы (ИУ), является основой ресоциализации и адаптации к жизни в гражданском обществе после освобождения.

Так, результаты специальных переписей показывают, что в 1994 г. 1,1 % осужденных женщин в исправительных колониях имели высшее образование, в 1999 г. этот показатель составил 1,8 %<sup>3</sup>, в 2004 г. — 2,3 %, в 2009 г. — 0,8 %. По данным ФСИН России, менее 2,0 % осужденных женщин, содержащихся в ИУ, имеют высшее образование. Высокий уровень образования помогает человеку оценивать последствия своих поступков, вырабатывать социально-одобряемые потребности и находить правопослушные пути их удовлетворения<sup>4</sup>. Таким образом, можно сделать вывод о том, что люди с высшим образованием совершают преступления значительно реже, поэтому данная категория среди осужденных женщин малочисленна<sup>5</sup>.

Кроме получения основного общего и профессионального образования, в жизни женщины, осужденной к лишению свободы, большое значение имеет возможность трудиться. Создание такой возможности преследует следующие цели: защитить физическое и психическое здоровье женщины, создать благоприятные условия для получения трудовых навыков,

приобретения специальности, повышения квалификации. В настоящее время вряд ли можно считать, что в исполнительных учреждениях гарантировано право на трудовую деятельность. Из-за экономического кризиса многие производственные предприятия в колониях находятся на стадии разрушения, а некоторые вообще прекратили свое существование<sup>6</sup>.

Труд осужденной при отбывании наказания выполняет несколько профилактических функций: заполняет свободное время; привносит социально-позитивный смысл в жизнь в условиях изоляции; дает возможность погашения исков и выплат по исполнительным листам; позволяет заработать деньги для приобретения необходимых вещей и предметов. В конечном счете обеспечение достаточно интересной работой осужденной женщины создает у нее определенный психологический настрой, способствующий укреплению твердой правовой установки на несовершение правонарушений в процессе отбывания наказания.

Предоставляя осужденным женщинам достаточные возможности для профессионального обучения во время отбывания наказания и тем самым способствуя их трудоустройству после освобождения, администрация ИУ может сделать значительный вклад в успех социальной реинтеграции этих женщин.

Исправительные учреждения в тесном взаимодействии с органами исполнительной власти, центрами трудовой занятости и работодателями должны решать вопросы оказания своевременной и эффективной помощи женщине, отбывшей наказание в виде лишения свободы и испытывающей острую потребность в работе. Наличие рабочего места для готовящейся к освобождению осужденной является важнейшим антикриминогенным фактором, поскольку вселяет в нее уверенность в ее экономической и социальной защищенности.

Проблема предупреждения пенитенциарной преступности тесно связана с семейным неблагополучием осужденных, совершающих противоправные действия в ИУ. Однако и для тех из них, кто сохранил связи с родственниками, существуют острые проблемы в их поддержании. Хулиганские действия, неповиновение администрации, агрессия осужденных женщин иногда имеют скрытую причину в виде переживаний, неприятия изоляции, приведших к разлуке с близкими людьми. Создание некоторых преимуществ для женщины-матери в условиях отбывания лишения свободы (расширение





системы свиданий, сокращение сроков для условно-досрочного освобождения и т. д.) образовало бы эффективную систему воспитательно-поощрительного воздействия, утверждающую приоритеты семьи, материнства, столь необходимые для личностного совершенствования данной категории осужденных.

На уровне общепрофилактического воздействия должна вестись работа по пропаганде здорового образа жизни и исключению таких явлений, как злоупотребление алкогольными напитками и наркотическими веществами. Современные медиасредства позволяют использовать интересные методы и формы проведения воспитательной работы в указанном направлении, в том числе при вовлечении осужденных в различные мероприятия подобной направленности.

В систему мер общей профилактики входит также борьба с традициями и нравами криминальной субкультуры. В этом вопросе сотрудникам женских исправительных учреждений следует больше внимания уделять образовательным, культурно-воспитательным мерам (проведение концертов, в том числе классической музыки, приглашение на встречи с осужденными деятелями искусства и культуры, проведение диспутов и обсуждений среди осужденных и т. д.). На фоне прививаемых осужденным представлений о прекрасном, приобщения их к изучению памятников мировой и отечественной культуры, общения с высококультурными и образованными людьми поведение рецидивисток, распространяющих образцы криминальной субкультуры в ИК, теряет свою привлекательность и становится непривлекательным для определенной части лиц, которые придерживались традиций преступного мира ранее.

Система раннего выявления и пресечения противоправного поведения осужденных женщин — часть общей профилактики преступлений в женских ИК. Без должного надзора и контроля за осужденными в жилых помещениях, на производстве и в иных местах невозможно предупредить совершение преступлений. Большая их часть совершается в штрафных изоляторах и помещениях камерного типа, то есть в тех помещениях, где контроль и надзор за осужденными должны быть максимальными. Следовательно, администрации женских ИУ следует уделять особое внимание местам концентрации осужденных и их группам, обладающим повышенной криминогенностью.

Особое профилактическое значение имеет эффективная работа медицинской

службы в ИУ. Выявление, наблюдение, лечение женщин, страдающих неврозами, имеющих психические расстройства, играют важную роль в решении вопроса предотвращения насильственных и иных агрессивных проявлений со стороны данных осужденных. Согласно результатам опросов, большинство женщин (84,8 %) подтвердили, что в колонии работает психологическая служба.

Необходимость в помощи психолога признали 33,6 % женщин, обращались же за такой помощью только 21,4 % опрошенных, из которых 62,4 % решили свои психологические проблемы. Если не контролировать душевное состояние осужденных, то впоследствии может возникнуть вероятность инцидентов, наносящих ущерб благополучию самих осужденных, персонала ИУ, а также порядку и безопасности в нем.

Меры, позволяющие значительно укрепить психическое здоровье, которые могут быть предложены осужденным, сводятся к следующему. Это возможность получить образование и квалификацию; профессиональную подготовку; медицинское обслуживание; занятия спортом; возможность заниматься художественным творчеством; помощь в преодолении сильных или деструктивных эмоций, таких, как чувство вины; консультации и просвещение в области человеческих взаимоотношений, в том числе в сфере воспитания детей; возможность разобрататься в собственных правонарушениях, проанализировать свою жизнь, а также использование поддержки в стремлении изменить ее; возможность заниматься социально полезной деятельностью, например, помогая своим товарищам или участвуя в жизни отряда осужденных<sup>7</sup>.

Групповая профилактика преступлений в женских ИУ ориентирована на специфику отдельных категорий осужденных женщин. Прежде всего, в данном случае имеются в виду группы риска. Ранее судимые, бывшие алкоголики и наркоманки, склонные к насилию и правонарушениям, психически неполноценные преступницы представляют собой самостоятельные, специфические категории осужденных, в отношении которых при выборе методов и форм профилактического воздействия следует учитывать их криминологический статус и личностные особенности. Особое внимание должно уделяться группам осужденных отрицательной направленности, с ними необходимо проводить тестирования, беседы, опросы, изучать структуру этих групп с установлением ролей их участников.

Согласно статистическим данным, каждая вторая из состоящих на профилактическом учете осужденных совершает преступление, что свидетельствует о низкой эффективности работы с указанными лицами. Это обстоятельство обусловлено тем, что в настоящее время уголовно-исполнительная система испытывает острую нехватку высококвалифицированных и опытных специалистов. Приток таковых в женские ИК — одна из ближайших задач в деле предупреждения противоправного поведения осужденных женщин в местах лишения свободы.

Индивидуальная профилактика преступлений должна быть направлена прежде всего на осужденных, которые являются злостными нарушительницами режима отбывания наказания, замечены в приготовлении к преступлению (например, при разработке плана избияния осужденной), у которых выявлены повышенная агрессивность, склонность к

насилию, а также тех, кто уже совершил правонарушения. В каждом случае требуется совместная кропотливая работа сотрудников исправительного учреждения по изучению личности такой осужденной, истории ее судьбы, семьи, причин и условий всех совершенных ею преступлений и правонарушений. Необходимой и полезной в данной деятельности является помощь психолога, врача (невропатолога, психиатра и др.), поскольку фоновым фактором неправомерного поведения этих женщин часто выступают различные невротические и психические отклонения, в том числе на почве алкоголизма и наркомании. Только после получения полных криминологически значимых сведений об осужденной и проведения их анализа возможна разработка плана и методики индивидуальной профилактической работы с ней, прогнозирование ее поведения в будущем: как в процессе отбывания наказания, так и после освобождения из ИУ<sup>8</sup>.

### Примечания

<sup>1</sup> Алферов Ю. А. Пенитенциарная социология: общая часть (методологический аспект) : учеб. для высш. учеб. заведений МВД России: в 2 ч. — Домодедово, 1995. — 177 с.; Алферов Ю. А., Байдаков Г. П., Лакеев А. А. и др. Воспитательное воздействие общеобразовательного обучения на осужденных : учеб. пособие. — М., 1990. — 63 с.; Лакеев А. А. Совершенствование организации и правового регулирования воспитательного воздействия на осужденных в процессе их общеобразовательного обучения в исправительно-трудовых колониях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1987. — 23 с.

<sup>2</sup> Лакеев А. А. Указ. соч.; Алферов Ю. А., Байдаков Г. П., Лакеев А. А. и др. — Указ. соч. — С. 63.

<sup>3</sup> Михлин А. С. Характеристика осужденных к лишению свободы. По материалам специальной переписи 1999 года. — Т. 2. — М., 2001. — С. 278.

<sup>4</sup> Тюгаева Н. А. Система воспитательной работы педагогического коллектива общеобразовательной школы при ИТУ // Система воспитательной работы с осужденными к лишению свободы : сб. науч. тр. — Рязань, 1982. — С. 9—14.

<sup>5</sup> Минстер М. В. Практика реализации комплексных мер по подготовке осужденных женщин к освобождению // Криминологический журнал ОГУЭП. — 2011. — № 2. — С. 48—49.

<sup>6</sup> Ревин В. П., Кунц Е. В. Женщины в исправительных учреждениях // Закон и право. — 2005. — № 10. — С. 32.

<sup>7</sup> PRI Information. Report on a WHO meeting, The Hague, Netherlands 18—21 November 1998. Copenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 1999. — P. 6—9.

<sup>8</sup> См.: Пенитенциарная криминология : учебник / под ред. Ю. М. Антоняна, А. Я. Гришко, А. П. Фильченко. — Рязань, 2009. — С. 453—458.

**ФАБРИКА Тамара Александровна**, канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса ФГБОУ ВПО «Челябинский государственный университет». E-mail: tamara\_fabr1981@mail.ru

**FABRIKA Tamara Aleksandrovna**, Candidate of Legal Sciences, Head Lecturer at the Chair "Criminal Law and Criminal Procedure", State Educational Institution of Higher Professional Education (GOU VPO) Chelyabinsk State University. E-mail: tamara\_fabr1981@mail.ru



И. В. Нефёдов

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРИРОДА, СТРУКТУРА И ДИНАМИКА СОВРЕМЕННОГО РЕЙДЕРСТВА

I. V. Nefedov

## THE ECONOMIC NATURE, WITH STRUCTURE AND DYNAMICS OF MODERN RAIDING

*В статье рассматриваются структура и содержание рейдерства как социально-экономического и правового явления, существующего в современной российской действительности. Анализируются предпосылки формирования и этапы развития этого явления. Характеризуется его структура и экономическое содержание.*

**Ключевые слова:** рейдерство, корпоративный захват, поглощение юридических лиц, экономические преступления.

*In article the structure and the content of raiding as social and economic and legal phenomenon existing in modern Russian reality is considered. It is analyzed preconditions of formation and stages of development of this phenomenon. Its structure and the economic contents is characterized.*

**Keywords:** raiding, corporate capture, absorption of legal entities, economic crimes.

Кризисные явления в современной рыночной экономике предопределили наращивание в обществе криминогенного потенциала. Поляризация уровня жизни, возникновение новых, порой диаметрально противоположных нравственных ценностей и жизненных ориентиров — все это породило исключительную сложность криминальной ситуации в России в последнее двадцатилетие. В этих условиях особое значение приобретают вопросы, связанные с укреплением системы национальной безопасности, и, в первую очередь, безопасности экономической, ориентированной на обеспечение стабильного развития общества и государства, их защищенности от криминальных угроз.

Одной из таких относительно новых для российской криминологической действительности угроз выступает феномен противоправного поглощения юридических лиц, именуемый в обиходе рейдерством. Это экономическое по своей сути и криминальное по форме и содержанию явление в последние годы получило довольно широкое распространение в Российской Федерации.

Так, по сведениям информационно-консалтингового агентства MA-Communication, только за второе полугодие 2010 г. в России произошло 92 крупных корпоративных конфликта в 24 отраслях, среди которых авиационная и химическая про-

мышленность, сельское хозяйство, строительство, гостиничный бизнес, связь, транспорт, СМИ и интернет-ресурсы. По итогам 2010 г. средний конфликтный актив составил 52 млн долларов. Общая сумма активов, которые были вовлечены в конфликты за то полугодие, составила около 6249 млн долларов<sup>1</sup>.

По мнению специалистов, каждый месяц в России происходит примерно 20 новых публичных корпоративных конфликтов, получающих свое отражение в средствах массовой информации. Но можно утверждать с учетом того, что не все процессы в этой сфере становятся публичными, и опираясь на данные профессиональных участников рынка, занимающихся защитой бизнеса, что настоящее число корпоративных конфликтов и захватов собственности в среднем в два или три раза выше данного показателя<sup>2</sup>.

Актуальность проблемы рейдерства признается на уровне верховной государственной власти. В последние годы был принят ряд законопроектов, направленных на противодействие рейдерству<sup>3</sup>.

Однако, как показывает анализ следственной и судебной практики, предпринимаемых мер явно недостаточно. Так, в 2008 году в производстве следственных подразделений системы МВД России находилось 346 уголовных дел о преступлениях, связанных с рейдерством. При таком большом количестве возбужденных





уголовных дел в суд направлено только 51 в отношении 77 обвиняемых, а вынесено лишь 11 приговоров. В 2010 году из 512 уголовных дел в суд направлено 230, вынесено 44 обвинительных приговора<sup>4</sup>.

Очевидно, что проблематика рейдерства требует комплексного подхода, основанного на детальном изучении изменений структуры и динамики рейдерства в современных условиях. Среди значимых элементов структуры рейдерства следует особо выделить цели и объекты рейдерских захватов.

Характеризуя объекты рейдерства в динамике, следует отметить, что в начале истории корпоративных захватов в России их объектами чаще становились объекты недвижимости в Москве, Санкт-Петербурге и других крупных городах, принадлежащие «неэффективным» собственникам не способным их эффективно использовать и тем более организовать их защиту.

Современных рейдеров в крупных городах больше интересуют сравнительно небольшие предприятия, которые, как правило, имеют денежные активы, недвижимость и долгосрочные договоры<sup>5</sup>.

Основным направлением распространения современного, российского рейдерства являются регионы<sup>6</sup>. Среди субъектов Российской Федерации, где наблюдается наибольшее число корпоративных захватов, это Московская, Белгородская, Брянская, Владимирская, Воронежская, Ивановская, Калужская, Костромская, Курская, Липецкая, Орловская, Рязанская, Смоленская, Тамбовская, Тверская, Тульская, Ярославская области.

Характеризуя цели рейдерства, следует отметить, что если раньше поглощениям подвергались предприятия, владеющие дорогостоящим активом (здание, земля), с 2005 г. это ситуация несколько изменилась. Теперь это все чаще предприятия, имеющие самостоятельную профильную ценность. Рейдеров интересует бизнес, приносящий стабильный доход, который новый хозяин будет использовать по прямому назначению, например, налаженное производство продукции широкого потребления. Существует мнение о том, что для активизации перераспределения собственности в России есть серьезные причины.

В последнее время в стране появилось значительное число рентабельных компаний с большими потоками свободных денежных средств. Препятствием на пути их дальнейшего развития стоят неплатежеспособные потребители продукции, поставщики, завышающие стоимость сырья, а также конкуренты. Поэтому руко-

водители предприятий, как правило, представители финансово-экономической элиты региона, направляют все усилия на получение контроля над этими участниками рынка. Иными словами, происходит укрупнение бизнеса<sup>7</sup>. Вместе с тем развитие отечественного бизнеса закономерно отражается на изменении направления рейдерства.

Начиная с 2008 года объектами рейдерства все чаще становятся предприятия, которые можно включить в производственную цепочку и замкнуть полный цикл, например от переработки сырья до производства и реализации какой-либо продукции<sup>8</sup>.

Более того, если в прошлом активность рейдеров концентрировалась в крупном бизнесе — в областях машиностроения, металлургии и угольной промышленности, то сейчас, когда крупный бизнес уже имеет сложившуюся структуру, многочисленные атаки придется отражать среднему и даже малому бизнесу. Сложность в том, что у таких предприятий-жертв в основном нет достаточных средств для отражения корпоративных захватов, в том числе на оплату труда квалифицированных юристов и принятия мер по организации безопасности бизнеса.

Характеризуя динамику развития рейдерства в различных отраслях, следует отметить, что лидерами среди конфликтных отраслей являются пищевой сектор и сельское хозяйство. От лидера незначительно отстает машиностроение, далее идут ТЭК, металлургия, легкая промышленность и торговля. В сырьевой отрасли передел уже закончен, все процессы завершились. «Что касается более мелких отраслей типа алкогольной отрасли или какой-нибудь пищевой промышленности, то там рейдерство происходило и будет происходить»<sup>9</sup>.

Наряду с этим следует указать, что существуют сферы, в которых рейдерские захваты практически не происходят. Например, банковские структуры и страховые общества, обладающие мощными юридическими службами и службами безопасности, и, как правило, внимательные ко всем видам ответственности, ни разу за всю историю рейдерских захватов в России не становились их объектами.

Таким образом, современное рейдерство — это динамичное явление, развивающееся и изменяющееся в зависимости от изменения условий, происходящих в экономике государства и влияющих на развитие отечественного бизнеса. Переориентация рейдерства с крупных объектов, расположенных преимуще-



ственно в городах-мегаполисах (Москва, Санкт-Петербург), на объекты крупного и среднего бизнеса, расположенные в регионах свидетельствует о подъеме уровня развития регионального бизнеса и указывает на необходимость обеспечения его защиты от рейдерских посягательств.

Данная задача является принципиально новой для правоохранительной практики, ее решение во многом зависит от результатов комплекса научных исследований рейдерства, с учетом особенностей структуры и динамики развития этого явления.

### Примечания

<sup>1</sup> Козлова Н. А. Александр Бастрыкин — О новых способах рейдерства // Российская газета — Федеральный выпуск. — 2011. — № 5012 (188). — 7 окт.

<sup>2</sup> Федоров А. Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж (организационно-правовые меры противодействия) // Wolters Kluwer Russia. — 2010. — С. 29.

<sup>3</sup> 22 июля 2009 г. вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; 16 июня 2010 года был принят Государственной Думой и одобрен Советом Федерации Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». В самое ближайшее время все корпоративные споры, которые сейчас рассматриваются различными судами в отношении одного предприятия, будут переданы в арбитражный суд одному судье. Президент РФ подписал так называемый «антирейдерский пакет», который направлен на совершенствование механизма разрешения корпоративных конфликтов и противодействия рейдерству.

<sup>4</sup> См.: Интервью начальника Следственного комитета при МВД России генерал-майора юстиции А. Аничина // Российская газета. — 2010. — 30 янв.

<sup>5</sup> Козлова А. Э. Уголовно-правовая охрана имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов (криминологическое и уголовно-правовое исследование) : автореф. ... дис. канд. юр. наук. — М., 2009. — С. 16.

<sup>6</sup> См.: Рейдерство как социально-экономический и политический феномен современной России: отчет о качественном социологическом исследовании. — М. Май 2010. URL: [www.politcom.ru](http://www.politcom.ru)

<sup>7</sup> См.: Новикова И. В. Пути перераспределения собственности: анализ российских реалий и особенности в ЮФО URL: [www.conf.stavs.ru/\\_WordDocs/432.doc/](http://www.conf.stavs.ru/_WordDocs/432.doc/)

<sup>8</sup> Более подр. см.: Филимонова М. Эффект разорвавшейся бомбы // Акционерный вестник. — 2009. — № 8 (46).

<sup>9</sup> См.: Рейдерство как социально-экономический и политический феномен современной России.

**НЕФЁДОВ Игорь Владимирович**, адъюнкт Санкт-Петербургского университета МВД России.

**NEFYODOV Igor Vladimirovich**, Junior Scientific Assistant, Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.



М. Ф. Костюк

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

M. F. Kostyuk

## CRIMES COMMITTED IN CONFINEMENT

*В статье рассматриваются преступления, совершенные в местах лишения свободы. Анализируются статьи 111, 112, 115 Уголовного кодекса Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** преступления, места лишения свободы.

*The article deals with crimes committed in prison. Analyzed articles 111, 112, 115 of the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Keywords:** crime, prisons.

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека, в том числе его здоровья, Конституцией РФ провозглашены в качестве приоритетной задачи действующего законодательства России. Прежде всего эта задача стоит перед уголовным законодательством. Уголовно-правовые нормы, выражая волю государства, направлены на защиту наиболее важных и ценных общественных отношений от преступных посягательств. В данном случае речь идет об охране жизни и здоровья человека.

Угроза криминализации общественных отношений, складывающихся в процессе реформирования учреждений уголовно-исполнительной системы (УИС), приобретает сегодня особую остроту.

Реализовать предусмотренные уголовным законом цели наказания можно, создавая в учреждениях уголовно-исполнительной системы такие условия содержания осужденных, которые надежно обеспечивали бы реальные возможности для формирования установки личности на правопослушное поведение. Между тем изучение практики показывает, что до сих пор имеют место факты ненадлежащего исполнения требований уголовно-исполнительного законодательства при проведении воспитательной работы с осужденными. В частности, не всегда выясняются обстоятельства и причины допущенных ими нарушений порядка отбывания наказания<sup>1</sup>. Преодоление такого подхода является весьма важным для укрепления правопорядка и законности в деятельности исправительных учреждений и предупреждения причинения во время отбывания наказания вреда здоровью осужденных.

С момента вступления в силу Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. в него были внесены многочисленные изменения и дополнения, в том числе в нормы, предусматривающие ответственность за причинение вреда здоровью. Так, Федеральным законом от 25 июня 1998 г. № 92 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» внесены изменения в диспозицию ч. 1 ст. 111 УК РФ. Дальнейшие изменения касаются редакции п. «б» ч. 3 ст. 111 УК РФ и ч. 1 ст. 115 УК РФ, которые осуществлены Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 211 внесены изменения в п. «е» ч. 2 ст. 111 УК и п. «е» ч. 2 ст. 112 УК РФ. Этим же законом изменена редакция ч. 2 ст. 115 УК РФ.

Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ изменено содержание п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ. Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» усилено наказание за преступления, предусмотренные ч. 2—4 ст. 111, ч. 1 ст. 112, ч. 2 ст. 115 УК РФ. В результате указанные нормы стали наиболее динамичной частью уголовного законодательства, обеспечивающего безопасность личности.

Следует также отметить, что приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194 утверждены новые медицинские критерии определения степени тяжести



вреда, причиненного здоровью человека<sup>2</sup>. Они разработаны в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека»<sup>3</sup>. Указанные Правила (2007 г.) устанавливают новый порядок определения при проведении судебно-медицинской экспертизы степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека (п. 1).

После внесения изменений в нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, а также в Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, возник целый ряд проблем, связанных с их применением в исправительных учреждениях, выработкой системы предупредительных мер в отношении осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы.

Противодействие преступлениям, причиняющим вред здоровью в исправительных учреждениях, следует осуществлять наступательно, используя при этом комплекс дополняющих друг друга уголовно-правовых и криминологических средств.

Отмеченные обстоятельства обусловили необходимость проведения эмпирических исследований с целью выяснения эффективности не только карательного, но и профилактического потенциала уголовно-правовых норм как Общей, так и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации, касающихся причинения вреда здоровью осужденных в исправительных учреждениях.

При причинении вреда здоровью осужденных в исправительных учрежде-

ниях наносится вред основному объекту: отношениям, обеспечивающим охрану здоровья человека. В качестве дополнительного объекта в данном случае следует признать общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование исправительных учреждений.

Изоляция осужденных от привычной социальной среды и невозможность свободного выбора ими круга общения во время отбывания наказания способствуют дезадаптации личности и ее дистанцированности от общества, что является основным криминогенным фактором при совершении насильственных преступлений.

Целесообразно дополнить ч. 2 ст. 18 УК РФ (опасный рецидив) пунктом «в» следующего содержания: «при совершении осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление, нового умышленного тяжкого преступления».

Необходимо при совершенствовании уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за умышленное причинение легкого вреда здоровью, учитывать специфику исправительного учреждения. В этой связи предлагается дополнить ст. 115 УК РФ примечанием следующего содержания: «Лицо, умышленно причинившее легкий вред здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

### Примечания

<sup>1</sup> См.: Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работы органов прокуратуры. 2008 год: информ.-аналитич. доклад: в 2 ч. / под общ. ред. И. Э. Звенчарского. — Ч. 2. — М., 2009. — С. 80.

<sup>2</sup> Зарегистрировано в Минюсте РФ 13 августа 2008 г. № 12118.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. — 2007. — № 35. — Ст. 4308.

**КОСТЮК Михаил Федорович**, доктор юридических наук, профессор.

**KOSTYUK Mikhail Fyodorovich**, Doctor of Legal Sciences, Professor.



И. А. Володько

## ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

I. A. Volodko

## PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE THEORY OF RESTORATIVE JUSTICE IN RUSSIAN CRIMINAL LAW

*Статья посвящена рассмотрению возможности рецепции теории восстановительного правосудия в российское уголовное право в контексте последних изменений УК РФ.*

**Ключевые слова:** восстановительное правосудие, медиация, примирение, потерпевший, основание освобождения от уголовной ответственности.

*The article considers the possibility of reception of the theory of restorative justice in the Russian criminal law in the context of recent changes to the Criminal Code.*

**Keyword:** restorative justice, mediation, conciliation, the victim, the basis of exemption from criminal liability.

1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup>. Данный нормативно-правовой акт положил начало развитию института медиации как одной из форм восстановительного правосудия в отечественной правовой системе.

Изначально теория восстановительного правосудия появилась во второй половине XX века в США. В основе данной теории положение о том, что без совместного участия потерпевшего, лица, совершившего преступление? и общества проблема преступности эффективно решена быть не может, поскольку вместо того, чтобы препятствовать преступлению, правоохранительная система, напротив, нередко содействует ему и скорее растравляет, нежели лечит раны<sup>2</sup>. При этом широкое применение в практике зарубежных стран получила медиация (посредничество) как основная форма восстановительного правосудия. По мнению председателя Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем Иво Айртсена, медиация используется, главным образом, в таких странах, как Канада, Соеди-

ненные Штаты, Великобритания, Новая Зеландия и Австрия<sup>3</sup>.

Несмотря на то что указанный Федеральный закон № 193-ФЗ не применяется к уголовным правоотношениям, его подготовка и принятие послужили катализатором научной дискуссии о возможном внедрении теории восстановительного правосудия и медиации как его формы в российское уголовное право.

Представляется, что вопрос о возможности применения медиации в отечественном уголовном праве изначально необходимо рассматривать в материальном, а не процессуальном аспекте, поскольку возможность и последствия примирения как главного аспекта медиации должны быть зафиксированы сначала в материальных (первичных) нормах, и лишь потом получить детальную регламентацию в производных от них процессуальных нормах. Именно таким образом соотносятся положения ст. 76 Уголовного кодекса РФ о примирении с потерпевшим и ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса РФ, закрепляющие процедуру примирения. В качестве примера нами неслучайно приведен институт примирения с потерпевшим, поскольку мы разделяем мнение некоторых авторов о том, что примирение с потерпевшим является, наряду



с деятельным раскаянием, одной из форм медиации<sup>4</sup>.

Между тем в странах, относящихся к романо-германской правовой семье, к числу которых принадлежит и Россия, со времен римского права известен принцип правового регулирования, предусматривающий, что публичное право не может быть изменено личным соглашением. В связи с этим возникает вопрос: насколько допустима медиация в уголовных правоотношениях, учитывая их специфику, и насколько государство готово отказаться от своих публичных функций по охране правопорядка?

Представляется, что теория восстановительного правосудия и медиация, в частности, вполне могли бы занять достойное место в отечественном уголовном праве, придав новое звучание уже длительное время существующим институтам примирения с потерпевшим и деятельного раскаяния в случае формирования новой роли государства в уголовном правоотношении по определенной категории дел, о которой все чаще упоминается в науке уголовного права<sup>5</sup>. Так, государство, признавая главенствующим интересы потерпевшего по определенным категориям дел и уступая данному субъекту право участия в решении вопроса о последствиях учиненного преступления, тем самым предоставляет потерпевшему возможность через примирение определить меру ответственности виновного лица. В частности, именно к такому учету интересов потерпевших от преступления ориентируют отечественного законодателя международные правовые акты, в частности, Рекомендация № R (99) 19 Комитета Министров Совета Европы от 15.09.1999 г. по медиации в уголовных делах<sup>6</sup>, а также Рекомендация № R (85) 11 Комитета Министров Совета Европы от 28.06.1985 г. «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»<sup>7</sup>.

Однако несмотря на только появившиеся в законодательстве и науках криминального цикла зачатки идей восстановительного правосудия, медиации, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ<sup>8</sup> Уголовный кодекс РФ был дополнен статьей 76.1, предусматривающей новое основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, полностью, на наш взгляд, дискредитировавшее идею восстановительного правосудия в российском уголовном праве.

Новое основание освобождения от уголовной ответственности содержит в

себе два условия: 1) совершение преступлений, предусмотренных конкретными составами, впервые<sup>9</sup>; 2) возмещение ущерба, причиненного гражданину, организации или государству, и перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба/дохода.

Более всего в контексте теории восстановительного правосудия нас интересует второе условие нового основания освобождения от уголовной ответственности, которое имеет двучленную структуру: 1) возмещение причиненного ущерба, где адресаты — собственно лица, которым причинен ущерб; 2) перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в пятикратном размере ущерба. Возникает закономерный вопрос: являются ли данные действия социально одобряемым посткриминальным поведением лица, а потому достаточными, исходя из общей теории юридической ответственности<sup>10</sup>, для освобождения от уголовной ответственности?

Традиционным в отечественном уголовном праве является тезис, что преступление порождает обязанность лица, его совершившего, дать государству отчет в содеянном, подвергнуться мерам уголовно-правового воздействия<sup>11</sup>. Данная теория не объясняет появление обязанности возместить ущерб, причиненный преступлением, поскольку последняя во многом характерна для модели «уголовного права потерпевшего», т. к. направлена на восстановление прав и защиту интересов потерпевшей стороны.

В связи с этим теории восстановительного правосудия принадлежит тезис о том, что преступление, в первую очередь, порождает обязательство совершившего его лица загладить причиненный вред<sup>12</sup>. Поскольку данная обязанность преступника, по смыслу теории восстановительного правосудия, является должной, а возмещение ущерба есть акт ее выполнения, то, согласно классификации актов поведения П. А. Сорокина, такое возмещение, воспринимаемое как должное, не вызывает в обществе ни переживаний вражды, ни ненависти, а воспринимается как нормальное и только<sup>13</sup>.

Следовательно, возмещение ущерба представляет собой акт, имеющий нейтральную окраску, а потому не может быть характеризован как акт социально-одобряемый и быть достаточным основанием для освобождения от юридической, в частности, уголовной ответственности. Так, необходимо еще достижение разумного компромисса между потерпевшим



и преступником, а также совершение преступником действий, свидетельствующих об утрате последним свойства общественной опасности.

Условие о перечислении в федеральный бюджет денежного возмещения также представляется спорным. По 9 составам, в отношении которых может быть применено новое основание освобождения, ущерб может быть причинен также гражданам и организациям. В связи с этим перечисление денежных средств государству при условии, что ущерб, причиненный потерпевшему, возмещен в полном объеме, представляется неосновательным обогащением государства, правовую природу которого трудно объяснить с позиций права уголовного и вообще права публичного. Более того, уплата пятикратного размера причиненного ущерба может стать непосильной обязанностью для субъекта предпринимательской деятельности и повлечь прекращение последней в силу несостоятельности.

Таким образом, ни о какой новой роли государства в уголовном правоотношении не может быть и речи: если государство по определенным категориям дел и отказалось от начал публичности, то руководствуясь при этом исключительно интересами государства, но никак не потерпевшего и даже не преступника, т. к. освобождение от уголовной ответственности означает неприменение к лицу негативных последствий совершения преступления, однако перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба является не чем иным, как негативным последствием для лица, учинившего преступление. Таким образом, *de jure* лицо освобождается от уголовной ответственности, а *de facto* к нему применяются санкции экономического характера, по природе аналогичные штрафу и конфискации.

Также новое основание освобождения от уголовной ответственности не содержит условий, позволяющих определить степень общественной опасности лица, совершившего преступление, что во многом противоречит общей теории юридической ответственности<sup>14</sup> и практике зарубежных стран<sup>15</sup>. При этом иные общие основания освобождения от уголовной ответственности хотя и содержат условие о возмещении вреда, но им не ограничены. Значение также имеют добровольная явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, акт примирения с потерпевшим, утрата лицом свойства общественной опасности — признаки нематериального характера, относящиеся к личности деятеля, соотносимые с положениями теории восстановительного правосудия.

В итоге же правоприменитель вынужден освободить лицо, совершившее впервые определенное преступление, при наличии лишь двух платежных документов, даже видя перед собой «прирожденного» преступника, сознание которого не тронуло раскаяние и исправление.

Таким образом, с момента появления нового основания освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности была нарушена не только системность Уголовного кодекса РФ, но и пресечена сама попытка внедрения в отечественное уголовное право теории восстановительного правосудия, поскольку появление статьи 76.1 в Уголовном кодексе РФ совершенно точно обозначило приоритеты государства в уголовной политике в целом и конкретном криминальном конфликте, в частности. Такой подход к уголовной ответственности, допускающий неоправданное ее избежание при умалении интересов потерпевших, может до неузнаваемости изменить отрасль и превратить уголовное право Российской Федерации в право усмотрения, соглашения и договора.

### Примечания

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4162.

<sup>2</sup> Корнелюк О. В. Институт примирения как развитие частного начала в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве // Следователь. — 2004. — № 2. — С. 20.

<sup>3</sup> Айртсен Иво. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями (зарубежный опыт). — М.: Полиграфсервис, 2005. — С. 53.

<sup>4</sup> Шатихина Н. С. Институт медиации в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2004.

<sup>5</sup> См., напр.: Карнозова Л. М. Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия // Государство и право. — 2006. — № 9. — С. 117.



<sup>6</sup> Рекомендация № R (99) 19 Комитета Министров Совета Европы от 15.09.99. по медиации в уголовных делах // Официальный сайт Совета Европы / <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>7</sup> Рекомендация № R (85) 11 Комитета Министров «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» (28 июня 1985 года) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М. : Спарк, 1998. — С. 115—116.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7362.

<sup>9</sup> Преступления, предусмотренные ст. 198—199.1, ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 171.1, ч. 1 ст. 172, ч. 2 ст. 176, ст. 177, ч. 1, 2 ст. 180, ч. 3, 4 ст. 184, ч. 1 ст. 185, ст. 185.1, ч. 1 ст. 185.2, ст. 185.3, ч. 1 ст. 185.4, ст. 193, ч. 1 ст. 194, ст. 195—197 и 199.2 УК РФ.

<sup>10</sup> См.: Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. — М. : Норма, 2009. — С. 328—347.

<sup>11</sup> См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. — М., 1961. — С. 45; Парог А. И. Российское уголовное право: в 2 т. — Т. 1. Общая часть / под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рапога. — М. : Инфра-М, 2003. — С. 97—98.

<sup>12</sup> См.: Карнозова Л. М. Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия (Экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа») // Государство и право. — 2006. — № 9. — С. 115.

<sup>13</sup> Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / вступит. ст., сост. и примеч. В. В. Сапова. — М. : Астрель, 2006. — С. 122—126.

<sup>14</sup> См.: Тихоненко И. Н. Основания освобождения от юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995; Витрук Н. В. Указ. соч. — 432 с.

<sup>15</sup> В результате исследования уголовного законодательства ФРГ, Голландии, Грузии, Испании, Израиля, Франции, Швейцарии было установлено, что уголовное законодательство указанных стран не предусматривает оснований освобождения от уголовной ответственности, лишенных условий об оценке личности преступника // По материалам сайта <http://www.crimpravo.ru/page/zar-uk/>.

**ВОЛОДЬКО Ирина Александровна**, юрист ООО «Аудиторская консультационная фирма “Стандар-Аудит”» (г. Омск). Область научных интересов: общая часть уголовного права, модели и методология уголовного права, теория восстановительного правосудия. E-mail: [irina.delo@yandex.ru](mailto:irina.delo@yandex.ru)

**VOLODKO Irina Aleksandrovna**, Lawyer, ООО “Audit Consulting Firm Standar-Audit” (Omsk). Area of expertise: general area of criminal law, models and methodology of criminal law, theory of restorative justice. E-mail: [irina.delo@yandex.ru](mailto:irina.delo@yandex.ru)





С. А. Гаранжа

## ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЩИХ МЕСТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ РСФСР В 1917–1934 ГГ.

S. A. Garanzha

## FUNCTIONAL FEATURES OF GENERAL DETENTION FACILITIES IN RSFSR IN YEARS 1917–1934

*Автор рассматривает важный элемент отечественной исправительно-трудовой политики — общие места заключения РСФСР в 1917–1934 гг. Анализируются нормативная основа их функционирования, кадровое обеспечение, условия содержания заключенных.*

**Ключевые слова:** советское государство, Народный комиссариат юстиции РСФСР, Народный комиссариат внутренних дел РСФСР, исправительно-трудовые учреждения.

*The author studies general custody institutions in the RSFSR in 1917–1934 that were a large part of the Soviet corrective labour policy. The research is focused on the statutory base of their operation together with staffing and conditions of custody.*

**Keywords:** Soviet state, the People's Commissariat for Justice of the RSFSR, the People's Commissariat Of Internal Affairs of the RSFSR, houses of correction.

Раскрывая предмет настоящей статьи, прежде всего, необходимо определиться с понятийным аппаратом, т. к. в течение рассматриваемого периода содержание понятия «общие места заключения» претерпело неоднократные трансформации.

Изначально общие места заключения (тюрьмы) были одной из разновидностей мест лишения свободы, находившихся в ведении наркомата юстиции, наряду с реформаториями, земледельческими колониями и др. (пункт 3 постановления Народного комиссариата юстиции (НКЮ) РСФСР от 23 июля 1918 г. «О лишении свободы, как о мере наказания, и о порядке отбывания такового»<sup>1</sup>).

Общие места заключения исполняли не только уголовное наказание в виде лишения свободы (в том числе со строгой изоляцией<sup>2</sup>), но и меру пресечения в виде заключения под стражей.

Циркуляром Центрального исправительно-трудового отдела НКЮ РСФСР от 30 декабря 1921 г. № 63 были упорядочены наименования общих мест заключения. Они могли называться либо исправительно-трудовыми домами (в случае преобладания осужденных к лишению свободы), либо домами заключения (в случае преобладания подсудимых заключенных)<sup>3</sup>.

В октябре 1922 года все места лишения свободы, находившиеся в ведении НКЮ РСФСР, перешли в ведение Народного комиссариата внутренних дел (НКВД) РСФСР. Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1924 г. (далее также — ИТК), упорядочивший систему мест лишения свободы, понятие «общие места заключения» не употреблял<sup>4</sup>. Вместе с тем кодекс подразделял исправительно-трудовые учреждения на учреждения с общим режимом и с отклонениями от него (с более или менее углубленной пенитенциарной системой). К первым по-прежнему относились исправительно-трудовые дома и дома заключения, ко вторым — изоляторы специального назначения и переходные исправительно-трудовые дома. Особо стоит подчеркнуть, что изоляторы специального назначения, как правило, представляли собой переименованные исправительно-трудовые дома. Так, 6 октября 1924 г. издается целая серия приказов ГУМЗ о реорганизации с 1 ноября этого же года некоторых мест заключения в изоляторы специального назначения — Новочеркасского исправительно-трудового дома (приказ № 241), Екатеринбургского исправительно-трудового дома (приказ № 242), Тобольского места заключения (приказ № 243), Смоленского исправительно-





трудового дома (приказ № 244), Вятского исправительно-трудового дома (приказ № 245)<sup>5</sup>. К изоляторам специального назначения перешла также функция общих мест заключения по исполнению лишения свободы со строгой изоляцией.

Изменение общесоюзного уголовного законодательства в конце 1929 года<sup>6</sup> и последовавшее за ним постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 20 мая 1930 г. «Об изменении ст. 20, 28, 35 и 56 Уголовного кодекса РСФСР»<sup>7</sup> расширили понятие общих мест заключения, включив в него все места лишения свободы, подведомственные НКВД РСФСР (к ним теперь относились дома заключения для осужденных к лишению свободы (т. н. «срочных заключенных»), открытые и закрытые колонии). Вскоре общие места заключения снова перешли в ведение НКЮ РСФСР<sup>8</sup> и снова претерпели реорганизацию. Отныне они стали делиться на изоляторы для подследственных и исправительно-трудовые колонии различных типов — фабрично-заводские, сельскохозяйственные, штрафные, массовых работ.

Таким образом, под общими местами заключения мы понимаем:

в период с октября 1917 г. по октябрь 1924 г. — исправительно-трудовые дома, дома заключения, учреждения иных наименований, исполнявшие уголовное наказание в виде лишения свободы (в том числе со строгой изоляцией) в отношении совершеннолетних осужденных, а также меру пресечения в виде заключения под стражей;

в период с октября 1924 г. по май 1930 г. — исправительно-трудовые дома, дома заключения, изоляторы специального назначения;

в период с мая 1930 г. по ноябрь 1934 г. — дома заключения для срочных заключенных, дома заключения (изоляторы) для подследственных, исправительно-трудовые колонии различных типов.

На протяжении всего рассматриваемого периода общие места заключения играли одну из ведущих ролей в реализации советской исправительно-трудовой политики. Исследование нормативных, организационных, кадровых и иных аспектов функционирования общих мест заключения дает возможность отразить специфические черты этой политики.

Прежде всего необходимо обратиться к нормативной основе советской исправительно-трудовой политики. Она была заложена уже к моменту окончания Гражданской войны в виде двух крупных нормативных актов по исполнению уголовного наказания в виде лишения сво-

боды (Временная инструкция о лишении свободы, как о мере наказания, и о порядке отбывания такового 1918 г. и Положение об общих местах заключения РСФСР 1920 г.). Данные документы отражают явную преемственность с дореволюционной научной мыслью, законодательством и практикой его исполнения.

При этом целый ряд новелл, не характерных для дореволюционного законодательства, постепенно исчез и из советского исправительно-трудового законодательства (коллегиальность в управлении местами лишения свободы; возможность продления срока лишения свободы; содержание в месте лишения свободы до тех пор, пока сальдо лицевого счета не станет положительным).

Законченный характер исправительно-трудовое законодательство приобрело с принятием Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1924 г. Принятие кодекса подвело черту под процессами послереволюционного нормотворчества в рассматриваемой области. Итогами этого процесса стали:

1) прогрессивная система как краеугольный камень исполнения и отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы;

2) уменьшение (по сравнению с Положением об общих местах заключения РСФСР 1920 г.) объема прав осужденных в различных разрядах в части свиданий, передач и расходования заработанных денег;

3) закрепление института распределительных и наблюдательных комиссий с передачей им полномочий по условно-досрочному освобождению;

4) введение классового начала при исполнении и отбывании лишения свободы;

5) значительное ослабление (по сравнению с предыдущими нормативными документами) мер дисциплинарного воздействия на осужденных.

Преемственность советского исправительно-трудового законодательства с дореволюционным пенитенциарным законодательством является не единственной его специфической чертой.

К таким чертам можно отнести отсутствие безусловного верховенства Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1924 г. в регулировании деятельности общих мест заключения.

Отдельные положения кодекса корректировались не только заинтересованными центральными органами управления (НКВД РСФСР и НКЮ РСФСР)<sup>9</sup>, но и региональными инспекциями мест заключе-

ния (!). Эта корректировка производилась путем издания актов, либо приостанавливающих действие тех или иных норм кодекса, либо дополняющих их. Примером регионального «нормотворчества» выступает разрешение применять такое взыскание к заключенным, как уменьшение продовольственного обеспечения в случае отказа от работы (данное взыскание Исправительно-трудовым кодексом предусмотрено не было). «В целях борьбы с систематически уклоняющимися от работ заключенными, *Инспекция мест заключения по моему представлению разрешает таким заключенным выдавать уменьшенный паек питания...*», — гласил приказ по Рязанскому губернскому исправительно-трудовому дому № 2 от 27 сентября 1927 г. № 362 (курсив мой. — С. Г.)<sup>10</sup>. Это еще один наглядный пример прямого игнорирования на официальном уровне норм ИТК.

Крайне накаленная обстановка в общих местах заключения вынудила НКВД РСФСР в конце 1926 — начале 1927 гг. выступить инициатором обсуждения путей реформирования исправительно-трудового законодательства, которые получили свое оформление в постановлении Президиума ВЦИК и СНК РСФСР от 26 марта 1928 г. «О карательной политике и состоянии мест заключения»<sup>11</sup>.

Предлагаемые меры в малой степени учитывали предложения профильного наркомата<sup>12</sup>. Они сводились к изменению норм кодекса, посвященных принудительным работам без содержания под стражей; реформированию института распределительных и наблюдательных комиссий; повторному введению института неопределенных приговоров.

В итоге только первые две меры были законодательно воплощены, но вместе с тем имели низкую эффективность.

Несравненно большее влияние на исправительно-трудовое законодательство, нежели внутренние проблемы общих мест заключения, оказало провозглашение общеполитического курса на форсированную индустриализацию страны. Самоокупаемость и содействие реализации народнохозяйственных планов — эти два лозунга стали лейтмотивом советской исправительно-трудовой политики с конца 20-х годов.

Результатом провозглашенных лозунгов стало постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 20 мая 1930 г. «Об изменении ст. 7, 46, 47, 67, об исключении ст. 156—164 и 165—173 Исправительно-трудового кодекса РСФСР и о дополнении этого кодекса ст. 50.1»<sup>13</sup>. Прогрессивная си-

стема отбывания наказания ликвидировалась, соответственно упрощалась и организационная структура общих мест заключения. При этом сам кодекс стал крайне непоследовательным с юридико-технической точки зрения (указание на прогрессивную систему было отменено, а ее элементы по-прежнему оставались). Главное, исправительно-трудовое законодательство потеряло ту основу, вокруг которой оно складывалось.

В этих условиях ИТК полностью утратил верховенство в регулировании деятельности общих мест заключения. НКЮ РСФСР, куда вернулись с 1931 года общие места заключения, своими решениями отменял действие целых отделов кодекса. Например, на заседании Коллегии НКЮ РСФСР 15 марта 1931 г. (протокол № 574/7, пункт 8) было постановлено: «Дальнейшее существование комитетов помощи освобождаемым заключенным и их семьям *признать нецелесообразным и существующие комитеты ликвидировать*»<sup>14</sup> (курсив мой. — С. Г.). Этим решением, по сути, приостанавливалось действие отдела десятого ИТК об организации помощи освобождаемым из мест заключения.

Руководство НКЮ РСФСР не скрывало этого и предлагало официально приостановить действие кодекса, временно заменив его ведомственным Положением о работе мест лишения свободы<sup>15</sup>. Несмотря на то что наркомат не получил соответствующего разрешения<sup>16</sup>, статус-кво сохранился, ярким примером чему служит циркуляр от 16 февраля 1933 г. № 33<sup>17</sup>. В данном циркуляре наркомат юстиции указывает, какие статьи Исправительно-трудового кодекса 1924 г., регулирующие вопросы режима, подлежат применению.

Таким образом, к середине 1930 года Исправительно-трудовой кодекс РСФСР превратился в противоречивый и непоследовательный с юридико-технической точки зрения документ, а с 1931 года он и вовсе перестал фактически применяться.

Утвержденный 1 августа 1933 г. новый Исправительно-трудовой кодекс РСФСР фактически действовал чуть больше года — до передачи общих мест заключения в НКВД СССР. При этом данный кодекс лишь оформил сложившуюся с 1931 года систему функционирования общих мест заключения.

Еще одной особенностью развития исправительно-трудового законодательства в исследуемый период являются попытки создания его общесоюзных основ. Такие попытки предпринимались дважды.





В 1926 году соответствующий вопрос был снят с повестки дня по причине однотипности исправительно-трудовых кодексов союзных республик<sup>18</sup>. Начатая же в 1934 году разработка Исправительно-трудового кодекса СССР так и не была закончена<sup>19</sup>.

Одними из важнейших субъектов реализации советской исправительно-трудовой политики выступали сотрудники общих мест заключения. В отличие от перипетий в развитии исправительно-трудового законодательства, их положение было стабильным — стабильно плохим на протяжении всего исследуемого периода.

Колоссальная текучка, плохая подготовка, нарушения служебной дисциплины (в том числе избия осужденных), замещение штатных должностей осужденными были приметой времени. Подобное положение дел сохранялось и в конце рассматриваемого периода. Так, в циркуляре ГУИТУ от 2 апреля 1934 г. № 42 отмечалось крайне неудовлетворительное несение караульно-конвойной службы в местах лишения свободы (сон на посту, незнание охраняемого объекта и т. п.), что приводило к росту числа побегов<sup>20</sup>. Кроме того, «воинская дисциплина продолжает оставаться на чрезвычайно низком уровне: незнание элементарных правил службы, взаимоотношений между работниками системы, нарушения правил ношения форменного обмундирования представляются явлениями сильно распространенными не только среди рядового, но и начальствующего состава»<sup>21</sup>. Основными причинами такого положения дел выступало низкое материальное обеспечение, отсутствие нормальных условий для службы, отсутствие какой-либо проверки кандидатов на службу с точки зрения физической подготовки и моральных качеств.

Недостижимым идеалом для сотрудников общих мест заключения было приравнение их по статусу к военнослужащим РККА. Дважды этот вопрос ставился перед законодательными органами (в 1927 году<sup>22</sup> и в 1932 году<sup>23</sup>), но безрезультатно, благодаря, в том числе, категоричной позиции представителей вооруженных сил. Уравнивание военнослужащих и сотрудников общих мест заключения произошло только в одном — в степени ответственности<sup>24</sup>.

Механизмами укрепления дисциплины выступали плановые и внеплановые аттестации<sup>25</sup>, создание специальных комиссий для проверки кадрового состава исправительно-трудовых учреждений<sup>26</sup>.

В условиях материально-бытового неблагополучия сотрудников данные механизмы теряли смысл. Порой это приобретало курьезные формы. Так, в 1928 году Сибирская краевая инспекция мест заключения обратилась в НКВД РСФСР с просьбой разрешить не применять положение об аттестации каждого сотрудника после 6 месяцев службы.

Обращение было мотивировано тем, что за 6 месяцев (с 1 апреля по 1 октября 1927 г.) на 325 штатных должностей надзирателей в подведомственных местах заключения было трудоустроено 324 человека и уволено 310 человек, т. е. сменился весь их состав и, следовательно, смысл аттестации терялся<sup>27</sup>.

На протяжении всего исследуемого периода так и не была налажена действенная система подготовки личного состава общих мест заключения. Данная работа начала проводиться со второй половины 20-х гг. Только в 1930 году появляются первые проекты организации полноценной системы профессионального обучения<sup>28</sup>, а с 1931 года они начинают претворяться в жизнь.

Очень короткий срок, отсутствие подобного опыта, объективные (нехватка преподавателей, учебной литературы, материальной базы) и субъективные (непонимание важности профессионального образования как местными руководителями, так и самими работниками) трудности не позволяют говорить о том, что система подготовки кадров исправительно-трудовых учреждений к концу 1934 года смогла приобрести законченный вид, планомерный характер и охватить весь личный состав общих мест заключения<sup>29</sup>.

Отсутствие должного финансирования общих мест заключения, сменившееся его прекращением в связи с переходом на самоокупаемость, соответствующим образом отражалось на осужденных к лишению свободы — главных объектах советской исправительно-трудовой политики.

На протяжении всего исследуемого периода они содержались в условиях перманентной переполненности камер, антисанитарии, недоедания, отсутствия нормального обеспечения одеждой и постельными принадлежностями.

Так, если в 1920 году в общих местах заключения насчитывалось приблизительно 60 тысяч заключенных<sup>30</sup>, то к концу 1934 года их насчитывалось чуть более 200 тысяч<sup>31</sup>. При этом адекватное росту числа заключенных увеличение вместимости общих мест заключения отсут-

ствовало. За период с 1920 по 1934 год средний коэффициент плотности общих мест заключения (отношение числа заключенных к числу мест для них) никогда не опускался ниже 101,9 % (февраль 1923 года)<sup>32</sup>. На практике во многих местах заключения коэффициент плотности в разы превышал средний. «Перепополнение временами в периоды хозяйственно-политических кампаний отдельных мест достигает 500 и выше процентов от штатного числа мест, — создает тяжелые бытовые условия для лишенных свободы, ведет к эпидемиям и мешает проводить исправительно-трудовую политику», — отмечал заместитель наркома юстиции РСФСР И. А. Апетер в середине 1932 года<sup>33</sup>.

Вплоть до конца 20-х годов около 80 % всех заключенных содержались в зданиях бывших царских тюрем<sup>34</sup>, не менее половины всех заключенных содержались в них и в первой половине 30-х годов<sup>35</sup>. Еще до революции замечательный ученый-пенитенциарист С. В. Познышев писал: «Здание в тюремном деле — вещь перво-степенной важности. Если оно устроено плохо, то тысячи проходящих через его стены людей будут портиться и развращаться и все усилия администрации достигнуть каких-либо пенитенциарных целей окажутся тщетными»<sup>36</sup>.

Царские тюрьмы, а вслед за ними и советские общие места заключения, располагались как раз в плохо устроенных зданиях. «Господствующий, повсеместно принятый у нас способ размещения арестантов следующий: наша тюрьма обыкновенно состоит из коридоров, в которые выходят по нескольку общих камер... По размерам своим общие камеры очень разнообразны; некоторые на сравнительно небольшое количество арестантов — на 10—12—14—20 человек, то немало и больших камер — на 25—40—50—70 и даже более человек», — так описывал проф. С. В. Познышев отечественные места заключения перед революцией<sup>37</sup>. В начале 1930-х годов об этом, но применительно уже к советским местам заключения, писал проф. Б. С. Утевский: «...В СССР все пенитенциарные учреждения построены по типу общих камер»<sup>38</sup>.

В подобных условиях, учитывая к тому же значительную перепополненность, возможность надлежащей реализации провозглашенной прогрессивной системы отбывания наказания отсутствовала. Более того, зачастую отсутствовала возможность элементарной классификации заключенных. Нередкими были случаи совместного

содержания взрослых и несовершеннолетних<sup>39</sup>, подследственных и осужденных<sup>40</sup> и т. д.

Но и т. н. «колонии открытого типа», получившие значительное развитие в начале 1930-х годов, зачастую не выдерживали никакой критики в вопросах нормального размещения осужденных (характерный пример — Карельская лесозаготовительная колония<sup>41</sup>).

Перечисленные отрицательные моменты дополнялись глубоко укоренившейся идеологией пенитенциарного общества. Проведенное исследование дает все основания констатировать, что в своей исправительно-трудовой политике Советское государство фактически проигнорировало этот феномен. Действенных мер по борьбе с осужденными отрицательной направленности и насаждаемой их лидерами идеологией выработано не было. Следовательно, неформальные правила, «уголовные традиции» были стержнем регулирования поведения осужденных в стенах общих мест заключения<sup>42</sup>. Наглядным примером в этой связи выступает циркуляр НКЮ РСФСР от 21 июля 1934 г. № 110 «О мерах по изжитию случаев нарушений дисциплины лишенных свободы»<sup>43</sup>. «В последнее время участились случаи грубейших нарушений дисциплины со стороны лишенных свободы и главным образом — преступников-профессионалов. Нанесение побоев, увечий, организованные избиения лишенными свободы друг друга и даже работников ИТУ стали довольно частыми явлениями. Руководство ИТУ жесткой борьбы с этими безобразиями до сего времени не вело», — отмечалось в циркуляре (курсив мой. — С. Г.).

В таких условиях осужденные становились объектом не только произвола со стороны сотрудников общих мест заключения, но и осужденных отрицательной направленности. При этом механизм контроля за условиями содержания осужденных в виде наблюдательных комиссий своему назначению не отвечал. Первые итоги работы реформированных наблюдательных комиссий были подведены в середине 1930 года Б. С. Утевским<sup>44</sup> и чуть позднее циркуляром НКЮ РСФСР от 6 октября 1930 г. № 116 «Об устранении недочетов в работе наблюдательных комиссий»<sup>45</sup>.

К выявившимся недостаткам были отнесены:

отсутствие достаточного числа комиссий, способных охватывать не более 200 заключенных, что зачастую было вызвано трудностями с привлечением



представителей общественности, загруженных основной работой;

редкий созыв комиссий, не позволяющий им сколько-нибудь подробно изучать личность заключенных;

значительное сужение круга рассматриваемых вопросов;

отсутствие необходимого аппарата для обслуживания деятельности комиссий;

отсутствие открытых (с привлечением осужденных) заседаний комиссий;

ограничение изучения личности заключенных документальными материалами;

непосещение заседаний комиссий представителями прокуратуры.

За период 1931—1934 гг. эти недостатки только укоренились и умножились<sup>46</sup>.

Отсутствовал и какой-либо действенный механизм помощи освобождаемым из общих мест заключения. Организация помощи освобождаемым проделала своеобразный круг: от законодательного введения института патроната, его постепенного налаживания к полной ликвида-

ции и снова к обсуждению желательности его введения<sup>47</sup>.

В заключение хотелось бы привести характеристику общих мест заключения, данную очевидцем — рядовым участником VI Съезда судебных и прокурорских работников РСФСР (февраль 1929 года): «Товарищи, *настоящее положение наших мест заключения — это тришкин кафтан*, которому при помощи амнистии и досрочного освобождения периодически обрезают рукава и полы с тем, чтобы через некоторое время из того же самого материала мы эти рукава и полы наставляли. В результате такой портновской деятельности имеется та куча мало пригодного людского материала, который от частых экспериментов, частого перекраивания совершенно не справляется и *эта система не достигает никаких результатов*»<sup>48</sup> (курсив мой. — С. Г.).

На примере общих мест заключения РСФСР отчетливо видно, что на протяжении всего рассматриваемого периода декларируемые государством цели исправления осужденных к лишению свободы были недостижимы.

### Примечания

<sup>1</sup> Из истории исправительно-трудовых учреждений РСФСР (октябрь 1917 — 1920 годы) / под ред. проф. А. К. Стальгевича. — М., 1960. — С. 31—40.

<sup>2</sup> Национальный архив Республики Коми (НА РК). Ф. Р-135. Оп. 1. Д. 1. Л. 69.

<sup>3</sup> Там же. Л. 101.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. — 1924. — № 86. — Ст. 870.

<sup>5</sup> Государственный архив Рязанской области (ГА РО). Ф. Р-2643. Оп. 1. Д. 117. Л. 189—193.

<sup>6</sup> СЗ СССР. — 1929. — № 72.

<sup>7</sup> СУ РСФСР. — 1930. — № 19. — Ст. 240.

<sup>8</sup> СУ СССР. — 1930. — № 60. — Ст. 640.

<sup>9</sup> См.: циркуляр ГУМЗ РСФСР от 5 октября 1926 г. № 376 // ГА РО. Ф. Р-2643. Оп. 1. Д. 212. Л. 2; пункт 27 циркуляра НКЮ РСФСР от 6 февраля 1930 г. № 19 «О работе наблюдательных комиссий» // Сборник циркуляров Народного Комиссариата юстиции РСФСР (действующих на 1 июня 1931 г.). — М., 1931. — С. 218—221.

<sup>10</sup> ГА РО. Ф. Р-2643. Оп. 2. Д. 46. Л. 5.

<sup>11</sup> Еженедельник советской юстиции. — 1928. — № 14. — С. 417—419.

<sup>12</sup> ГА РФ. Ф. Р-4042. Оп. 16. Д. 24. Л. 259, 262, 274—275, 276.

<sup>13</sup> СУ РСФСР. — 1930. — № 24. — Ст. 313.

<sup>14</sup> ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 29. Л. 76—76об.

<sup>15</sup> ГА РФ. Ф. Р-1235. Оп. 141. Д. 1366. Л. 31—32об.

<sup>16</sup> ГА РФ. Ф. А-406. Оп. 1. Д. 1302. Л. 107.

<sup>17</sup> ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 47. Л. 98—100.

<sup>18</sup> См.: ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 3а. Л. 3, 4об., 9об.

<sup>19</sup> См.: ГА РФ. Ф. Р-8131. Оп. 11. Д. 107. Л. 19; ГА РФ. Ф. Р-1235. Оп. 76. Д. 79. Л. 10; Волков Г. Наказание в советском праве. — Кн. 2. — М., 1935. — С. 63.

<sup>20</sup> См.: ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 56. Л. 33.

<sup>21</sup> Там же. Л. 34.

<sup>22</sup> См.: ГА РФ. Ф. Р-4042. Оп. 16. Д. 24. Л. 259.

<sup>23</sup> См.: ГА РФ. Ф. А. 353. Оп. 10. Д. 25. Л. 69.

<sup>24</sup> См.: постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 1 июля 1932 г. «Об изменении ст. 193.1 и об исключении ст. 71 Уголовного кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. — 1932. — № 59. — Ст. 261.

<sup>25</sup> См.: циркуляр ГУМЗ РСФСР от 16 сентября 1927 г. № 347 // ГА РО. Ф. Р-2643. Оп. 1. Д. 212. Л. 203—209; циркуляр ГУИТУ РСФСР от 15 февраля 1933 г. № 32 // ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 47. Л. 92—97.

<sup>26</sup> См.: циркуляр ГУИТУ РСФСР от 4 февраля 1933 г. № 20 // ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 47. Л. 70—71об.



- <sup>27</sup> См.: ГА РФ. Ф. Р-4042. Оп. 2. Д. 461. Л. 6—7.
- <sup>28</sup> См.: *Утевский Б. С.* Об укреплении Наркомвнудела по линии мест заключения // *Административный вестник*. — 1930. — № 7. — С. 34.
- <sup>29</sup> См.: Реорганизация вузов и постановка дела подготовки кадров работников юстиции. Постановление Коллегии НКЮ // *Советская юстиция*. — 1931. — № 18. — С. 18; циркуляр НКЮ РСФСР от 13 февраля 1934 г. № 19 // *Советская юстиция*. — 1934. — № 5. — С. 24; циркуляр НКЮ РСФСР от 20 мая 1934 г. № 57 // *Советская юстиция*. — 1934. — № 15. — С. 24; циркуляр НКЮ РСФСР от 29 августа 1934 г. № 129 // *Советская юстиция*. — 1934. — № 25. — С. 24; Менделеева. От слов к делу. О переподготовке кадров // *Советская юстиция*. — 1934. — № 14. — С. 7.
- <sup>30</sup> См.: Сборник материалов Центрального Карательного Отдела. — 1920. — № 1. — С. 119.
- <sup>31</sup> См.: *Олейник О. Ю.* Организационно-правовые основы функционирования учреждений, осуществлявших исполнение наказаний в системе Наркомата юстиции РСФСР. — Иваново, 2009. — С. 201.
- <sup>32</sup> Пенитенциарное дело в 1923 году. — М., 1924. — С. 9—10.
- <sup>33</sup> ГА РФ. Ф. Р-1235. Оп. 141. Д. 366. Л. 73.
- <sup>34</sup> См.: О реформе Исправительно-трудового кодекса // *Административный вестник*. — 1929. — № 9. — С. 23.
- <sup>35</sup> См.: ГА РФ. Ф. Р-1235. Оп. 141. Д. 366. Л. 73.
- <sup>36</sup> *Познышев С. В.* Очерки тюремоведения. — М., 1915. — С. 144.
- <sup>37</sup> Там же. С. 131.
- <sup>38</sup> ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 25. Л. 17.
- <sup>39</sup> См.: ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 29. Л. 124об.
- <sup>40</sup> См.: ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 56. Л. 33—34.
- <sup>41</sup> См.: ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 25. Л. 17.
- <sup>42</sup> Подробнее см.: *Гаранжа С. А.* Идеология пенитенциарного сообщества как важный внутренний фактор советской исправительно-трудовой политики в 20-е — начале 30-х гг. // *Актуальные проблемы современного российского права : мат-лы III Международной науч.-практ. конф. (Невинномысск, 10—11 февраля 2011 года)*. — Невинномысск : НГГТИ, 2011. — С. 367—372.
- <sup>43</sup> ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 54. Л. 249-250.
- <sup>44</sup> *Утевский Б.* Наблюдательные комиссии и первые шаги их деятельности после реформы // *Административный вестник*. — 1930. — № 5. — С. 9—18.
- <sup>45</sup> Сборник циркуляров Народного Комиссариата юстиции РСФСР (действующий на 1 июня 1931 г.). — М., 1931. — С. 221—223.
- <sup>46</sup> См.: В ГУИТУ — Совещание членов наблюдательных комиссий ИТУ г. Москвы // *Советская юстиция*. — 1934. — № 7. — С. 18; *Соколов Вл.* Наблюдательные комиссии — все еще слабый участок // *Советская юстиция*. — 1934. — № 11. — С. 8—9; ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 54. Л. 184—186.
- <sup>47</sup> См.: ГА РО. Ф. Р-2643. Оп. 1. Д. 197. Л. 15—18об.; *Детков М. Г.* Содержание пенитенциарной политики Российского государства и ее реализация в системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в период 1917—1930 годов. — М., 1992. — С. 182; *К. Г.* Пора задуматься // *Административный вестник*. — 1929. — № 4. — С. 10; ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 29. Л. 76—76об.; Решения XVII партсъезда и задачи органов юстиции // *Советская юстиция*. — 1934. — № 11. — С. 3.
- <sup>48</sup> ГА РФ. Ф. А-353. Оп. 10. Д. 14. Л. 381.

**ГАРАНЖА Станислав Александрович**, помощник начальника ФКУ УК ГУФСИН России по Республике Коми по правовой работе, аспирант кафедры истории государства и права Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. E-mail: stas-ryazan@rambler.ru

**GARANZHA Stanislav Aleksandrovich**, judicial assistant to the Head of Federal State Institution Convoy Directorate of the Chief Directorate of the Federal Penitentiary Service (FKU UK GUF SIN) in the Komi Republic, postgraduate student of the Chair of History of State and Law, Lomonosov Moscow State University. E-mail: stas-ryazan@rambler.ru

183

Уголовно-правовая  
доктрина



В. И. Белослудцев

## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

V. I. Belosludtsev

## GENERAL ORIENTATION OF CRIMINAL AND EXECUTIVE POLICY IN CRIMINAL AND EXECUTIVE SYSTEM REFORM

*В статье рассматриваются основные направления уголовно-исполнительной политики в условиях уголовно-исполнительной реформы. Анализируются опыт и перспективы использования систем видеонаблюдения при осуществлении надзора за осужденными.*

**Ключевые слова:** уголовно-исполнительная политика, уголовно-исполнительная реформа.

*The paper studies general orientation of criminal and executive policy under criminal and executive system reform. It analyses the experience and prospects for video surveillance systems in monitoring the convicts.*

**Keywords:** criminal and executive policy, criminal and executive reform.

В основе формирования и развития правовой системы государства, правовых форм и направлений его деятельности — политика, отражающая принципы, стратегию основные направления и формы достижения социальных целей, которые ставят перед собой общество и государство. Одно из ее направлений — политика в сфере борьбы с преступностью. В ней в концентрированном виде выражены цели принципы, стратегия, основные направления, формы и методы контроля государства за преступностью. Она должна выражать интересы граждан РФ и общества в целом, обеспечивать их защиту от преступных посягательств. Политика в сфере борьбы с преступностью определяет деятельность государства, его органов по профилактике преступлений и иных правонарушений, предупреждению их совершения, своевременному пресечению, реализации ответственности лиц, совершивших преступления, исполнению наказания в отношении осужденных и достижению его целей. Политика многопланова — в сфере предупреждения преступности, уголовная политика, уголовно-исполнительная политика. Разделение условно — отдельные направления могут объединяться; все едины с точки зрения целей принципов и

стратегии и тесно связаны между собой. Составная часть уголовной политики — уголовно-правовая политика (определяет уголовно-правовые меры воздействия на преступность: уголовную ответственность, ее основания, дифференциацию и индивидуализацию ответственности, криминализацию и декриминализацию деяний, пенализацию и депенализацию ответственности, цели, систему и виды наказаний, их содержание, а также освобождение от наказания). Правовая сфера уголовно-исполнительной политики определяет цели, принципы, стратегию, направление деятельности государства, ее основные формы и методы при исполнении наказания. Политика в сфере исполнения наказания влияет на уголовную политику, определение системы наказаний и отдельных его видов, практику назначения наказаний. Цели и принципы политики стабильны, т. к. базируются на выработанных международным сообществом положениях об обращении с осужденными, соответствующих международных актах, достижениях науки. Стратегия стабильна, но может меняться в связи с коренными преобразованиями в экономике, политике, идеологии (социально-политическое и экономическое состояние общества, господствующее





щие нравственные ценности и правовые представления, состояние и динамика преступности в стране, требования международных актов о правах человека и обращении с осужденными, деятельность международных организаций, развитие фундаментальных общественных наук. Субъектами формирования и развития политики являются Президент России и Федеральное Собрание. Уголовно-исполнительная политика закрепляется в различных формах, и прежде всего — в уголовно-исполнительном законодательстве: УИК РФ, иные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и др. Одновременно она реализуется в деятельности соответствующих государственных органов — центральных и территориальных органов ЦИС Минюста РФ, департамента судебных приставов-исполнителей, органов управления военными уголовно-исполнительными учреждениями, учреждениями и органами, на которые законом возложено исполнение уголовного наказания.

Основным направлением уголовно-исполнительной политики в настоящее время является использование систем видеонаблюдения при осуществлении надзора за осужденными. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации впервые на законодательном уровне урегулировал применение технических средств надзора и контроля при организации режима исполнения наказания в виде лишения свободы (ст. 83). Это позволяет применять технические средства в целях профилактики и пресечения побегов осужденных, других преступлений, нарушений установленного порядка отбывания наказания и получения необходимой информации о поведении осужденных.

Динамика социальных изменений, криминальной ситуации, правовых норм и личности осужденных, рост общественной опасности их деяний определяют поиск новых подходов к совершенствованию деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, включая создание эффективной системы безопасности, отвечающей современным и перспективным потребностям личности, общества, государства.

Деятельность УИС в настоящий период можно охарактеризовать как переходную в условиях административного реформирования ФСИН России в целом и переоснащением учреждений и органов УИС современными техническими средствами, новыми информационными технологиями; в частности, этот процесс перехода на

новый качественный уровень технического оснащения не может проходить гладко и безболезненно. Сказываются явно недостаточное финансирование, столь необходимое именно сейчас, нехватка специалистов инженерно-технических средств охраны и связи, порой их слабая подготовленность к решению новых задач, проблемы организационного характера, а также укоренившийся за последние годы подход руководства многих учреждений и органов различных уровней к проблемам технического переоснащения как ко вторичным.

Между тем без применения специальных технических средств надзора и контроля надлежащее обеспечение режима отбывания наказания в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России было бы невозможным.

Непрерывно совершенствуясь, технические средства требуют глубоких знаний и навыков эксплуатирующего их персонала, творческого подхода к решению возникающих проблем и текущих задач. В особенности это касается наиболее эффективных средств, к числу которых в настоящее время относятся системы видеонаблюдения.

Проблемы технического перевооружения УИС нашли отражение в принятой в 2004 г. Концепции совершенствования оборудования объектов уголовно-исполнительной системы инженерно-техническими средствами охраны и надзора до 2010 г.

Одним из основных направлений Концепции является внедрение научно-технических достижений и информационных технологий в практику ИТО. Оборудование комплексов ИТСОН на объектах УИС должно при условии повышения квалификации специалистов привести к минимизации численности персонала и совершенствованию служебной деятельности соответствующих структурных подразделений.

На основании анализа основных направлений уголовно-исполнительной политики можно сделать определенные выводы, а также предложить ряд рекомендаций организационного и технического характера.

Применение систем видеонаблюдения в настоящее время является одним из самых эффективных средств обеспечения режима в исправительных учреждениях и изоляции подозреваемых, обвиняемых в совершении уголовных преступлений в следственных изоляторах ФСИН России, а также на спецтран-





спорте при осуществлении конвоирования спецконтингента.

Оборудование всех объектов охраны УИС системами видеонаблюдения признано Концепцией совершенствования оборудования объектов УИС инженерно-техническими средствами охраны и надзора до 2010 года необходимым условием реализации единой технической политики ФСИН России и поэтому является обязательным для всех учреждений и органов УИС.

Развитие нормативной правовой базы применения технических средств видеонаблюдения в УИС в настоящее время не соответствует темпам развития внедрения в практику УИС самих технических средств и требует совершенствования.

Прогресс в области полупроводниковых и информационных технологий, наличие на рынке аппаратных средств любой конфигурации и обладающих высокими техническими и эксплуатационными характеристиками создает благоприятные возможности создания в учреждениях и органах УИС систем видеонаблюдения высокого уровня, что является необходимым условием построения на их базе систем комплексной безопасности объектов охраны.

Создание систем видеонаблюдения в учреждениях и органах УИС должно иметь комплексный характер, т. е. быть ориентированным на решение широкого круга задач всех направлений оперативно-служебной деятельности. Именно при этом достигаются наилучшие результаты работы, максимально экономятся материальные средства, т. е. достигается необходимый экономический эффект.

Достижение необходимой эффективности СВН в учреждениях и органах УИС предполагает проведение определенных организационно-штатных изменений, позволяющих использовать технические средства видеонаблюдения с максимальной отдачей.

Для построения сложных централизованных многоуровневых систем видеонаблюдения в территориальных органах ФСИН России необходимо всемерно совершенствовать систему связи, ориентируясь на создание современных цифровых телекоммуникаций (единое цифровое поле).

Существенным резервом расширения возможностей СВН и мощным фактором укрепления режима является внедрение аппаратуры обеспечения режима телеконференций, систем кабельного телевидения в местах пребывания спецконтингента, а также его активное вовлече-

ние в соответствующие информационные процессы под контролем и управлением администрации исправительных учреждений.

Реализация внедрения и эффективного использования СВН невозможна без качественной профессиональной подготовки и обучения сотрудников, эксплуатирующих средства видеонаблюдения.

Для обеспечения поступательного характера технического переоснащения подразделений, обеспечения оптимальных режимов СВН необходимо всемерно развивать и стимулировать изобретательскую и рационализаторскую работу сотрудников, способствовать повышению их образовательного и культурного уровня, обеспечивать возможность обмена передовым опытом специалистов, вести пропаганду технических знаний.

Развитие систем видеонаблюдения предполагает углубление взаимодействия различных подразделений, прежде всего отделов безопасности и охраны учреждений УИС по вопросам эксплуатации СВН.

Кадровую политику учреждений и органов ФСИН России необходимо скорректировать с учетом потребности закрепления инженерно-технических кадров, всемерного морального и материального стимулирования этой категории сотрудников.

Важно активизировать разъяснительную и воспитательную работу среди всех категорий сотрудников по вопросам инженерно-технического обеспечения деятельности УИС как одного из приоритетных направлений, способствуя созданию благоприятных условий для работы и повышению статуса специалистов ИТО.

По мере развития технических средств охраны и надзора, технического переоснащения учреждений УИС средствами видеонаблюдения целесообразно последовательно подходить к замене личного состава средствами технического надзора (бесконтактный надзор за осужденными). Это тем более оправданно, что благодаря внедрению наблюдения открывается возможность создания дополнительного рубежа наблюдения.

При выборе конфигурации СВН в территориальных органах ФСИН и в исправительных учреждениях необходимо исходить из конкретных условий и возможностей с целью максимальной оптимизации систем видеонаблюдения для выполнения поставленных задач.

Особое значение в развитии технических средств наблюдения на современном этапе приобретает реализация прин-

ципов комплексирования и объединения в единую мегасистему систем сигнализации, видеонаблюдения и передачи информации. Объединенные комплексные системы, например средства сигнализации и камеры видеонаблюдения, значительно повышают информативность и достоверность оценки складывающейся ситуации, а также детализацию обстановки вплоть до идентификации конкретных объектов. Немедленная передача информации о сигналах тревоги и видеосигнала на пультах часового оператора ПУТСО, оперативного дежурного по учреждению и территориальному органу позволяет обеспечить своевременный и постоянный контроль за действиями дежурных служб и караулов, четкость их взаимодействия

и оперативность принимаемых мер, в том числе и по недопущению ложных срабатываний аппаратуры технических средств охраны.

Для оперативного реагирования на изменение обстановки в учреждениях и органах ФСИН России и своевременного принятия управленческих решений на базе достигнутого потенциала и дальнейшего развития в области средств обнаружения, видеонаблюдения, контроля доступом и связи предполагается организовать в звене «учреждение — территориальный орган — федеральный округ — центральный аппарат» пункты автоматизированного контроля телеметрических данных и видеонаблюдения.

---

**БЕЛОСЛУДЦЕВ Владимир Иванович**, доктор пед. наук, профессор.

**BELOSLUDTSEV Vladimir Ivanovich**, Doctor of Pedagogical Sciences, Professor.





# ГРАЖДАНСКИЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.98 + 343.1  
ББК Х410.212

В. С. Попов

## ДОСУДЕБНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: О ВОССТАНОВЛЕНИИ ТРИАДЫ ЕГО СТАДИЙ

V. S. Popov

## PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDING: THE RESTORATION OF THE TRIAD OF ITS STAGES

*Предварительное расследование объективно представляет собой триаду стадий: «возбуждение уголовного дела», «собственно предварительное расследование» и «окончание досудебного производства» — окончание всего предварительного расследования, но не одной из его стадий. Конструкции досудебного уголовного производства, что в целом могут быть обозначены как процесс «с началом, но без конца», основаны как раз на смешении представлений: окончание чего имеет место — досудебного производства либо отдельной его стадии.*

**Ключевые слова:** предварительное расследование, триада его стадий, окончание досудебного уголовного производства и окончание одной из его стадий.

*The preliminary investigation is a triad of stages: "institution of criminal case", "preliminary investigation" and "end of the trial proceeding". The design of pre-trial criminal proceeding, which may be called the process "which beginning but without an end", based on a confusion of ideas pre-trial proceedings and of the individual stages.*

**Keywords:** Pre-trial criminal proceeding, the triad of its stages, termination of proceeding and the end one of its stages.

Устойчивое теоретическое и практическое представление об объективности выделения в досудебном производстве по уголовному делу трех его частей: «возбуждения уголовного дела», «предварительного расследования» и «окончания досудебного производства в целом» — нормативно закрепленное в УПК Республики Казахстан (1997 года) и УПК Российской Федерации (2001 года)<sup>1</sup> — истинно ли? Утверждения вроде того, что «досудебное отечественное уголовное судопроизводство включает в себя две стадии (курсив наш. — Авт.): возбуждение уголовного дела и предварительное расследование преступлений (уголовных дел)»<sup>2</sup>, или что «досудебное производство включает стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования»<sup>3</sup> заставляют усомниться в, казалось бы, очевидном. Ибо триада слагаемых досудебного уголовного производства

представляется если не аксиомой, то чем-то вроде того, что в теории доказательств обозначается обстоятельством, не требующим доказывания.

Впрочем, доказывания по определенным обстоятельствам не требуется, «если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное»<sup>4</sup>. Однако обратного — сложения досудебного уголовного производства из двух всего лишь частей — стадий — никем из ученых не доказано. Тем не менее, заявлено об этом отнюдь не в ходе научной полемики — **тезис о двоице стадий предварительного расследования предложен к усвоению его в рамках профессионального юридического образования**<sup>5</sup>. Дискуссии по обозначенному в заголовке настоящей статьи предмету, следовательно, не избежать.

Трехчастная структура досудебного производства по уголовному делу не

188

Гражданский  
и уголовный процесс



только лишь ощущается явной — умозрительная триада его стадий базируется на фундаментальных онтологических и гносеологических основах. Иными словами, тема исследования и обсуждения предложена не в связи с субъективным видением предмета (всегда, конечно же, несколько «более правильным»), но вследствие усмотрения безосновательности противоположного тезиса<sup>6</sup>.

Всякое явление бытия, протяженное во времени, в одном из аспектов есть троичный процесс — процесс его возникновения, развития и окончания. Продолжительность каждого из трех временных периодов различна, но данное обстоятельство нимало не влияет на отделенность их друг от друга. При этом в любом процессе, имеющем начало и конец, усматривается, прежде всего, его содержательная часть — стадия — та, что пребывает между объективной активизацией процесса или его субъективной инициацией и, соответственно, окончанием или завершением процесса.

Содержательный период нередко отождествляется с процессом в целом: обозначением в связи с этим его начальной и заключительной частей не периодами, но некими, будто бы не являющимися отрезками времени, актами — «моментами». Такое отождествление приемлемо, но всякий раз обусловлено: методологическими, практическими и иными соображениями. На самом деле стадия развития (накопления) содержания процесса всегда является обособленной, так или иначе, от периода ее пробуждения (или запуска) в начале процесса, а равно и от периода проявления (или получения) итогового результата развития процесса в его окончании. В силу чего **всякий протяженный во времени процесс объективно структурируется триадой из периодов его активизации (инициации), существования (осуществления) и окончания (завершения)**.

Отдельность «возникновения процесса» — здесь даже не столь значимо: то ли как «момента его начала», то ли как «части общего процесса» либо как отдельного «процесса его возникновения» — достаточно очевидна. Хотя следует заметить, что предваряющий содержательную (накопительную) стадию процесса период ее активизации — инициации представляет собой все же «часть процесса», но не «момент, которым начинается процесс». Вместе с тем, степень обособленности начала процесса от его содержания не такова, чтобы стать основанием для усмотрения здесь отдельных процес-

сов. Начало процесса является такой же его (процесса в целом) частью, как содержательно-накопительная стадия, несмотря на диспропорцию временных отрезков их существования.

Проявление или накопление присущего ему содержания в каждом проходящем во времени процессе по достижении некоего «критического (или заданного) объема» заканчивается или завершается. Однако прекращение содержательно-накопительной стадии процесса отнюдь не есть обрывание (пресечение) процесса в целом — оно ни в коем случае не должно пониматься как упомянутый вневременной «момент». Содержательный (накопительный) период прекращается, давая начало периоду конечному — стадии окончания или завершения процесса в целом.

Назначением заключительной стадии является проявление или формирование конечного результата процесса — того нового, что рождается или создается на основе накопленного в его содержательной части. Окончание процесса есть временной период — период, когда проявляется либо (равно, но более отчетливо) формируется результат единого процесса в целом. Продолжительность стадии окончания — завершения процесса, так же как и начальной его стадии, невелика; во всяком случае, меньше основной, содержательно-накопительной стадии.

Применительно к субъективной инициации процесса его конечный результат допустимо рассматривать целью, преследуемой субъектом осуществления процесса в накопительной стадии — целью, что была обозначена при инициации процесса, то есть на его начальной стадии. Цель любого процесса — поставленная субъектами инициации процесса и/или его осуществления в содержательной части — не может совпадать с определенным путем ее достижения («сливаться» с ним). Цель всегда отдельна от пути к ней, равно как и завершение процесса всегда отдельно от его начала и от его содержания. В противном случае накопительную часть процесса — накопление содержания — приходится рассматривать не средством достижения некой цели, но собственно целью (самоцелью).

В содержательно-накопительной стадии может иметь место обрывание или пресечение процесса, однако каждый такой случай следует рассматривать как прерванный и, следовательно, незавершенный в целом процесс. Незавершенный процесс — это процесс, не дошедший или (при наличии субъекта его





осуществления) не доведенный до своей заключительной стадии — периода получения результата; это процесс, не достигший цели, ради которой он совершался. Незавершенный процесс — это процесс несостоявшийся. Несостоявшийся процесс может быть инициирован вновь, но это будет новый процесс: имеющий свое начало и стремящийся к своему окончанию как к отдаленной во времени и, соответственно, к отделенной цели.

Сформулированные тезисы, должны быть признанными верными относительно всякого процесса в материальной или идеальной реальности<sup>7</sup>, предлагаем к принятию в качестве базовых положений для процесса уголовного производства.

Уголовный процесс, понимаемый как целостная урегулированная нормами закона долговременная процедура, традиционно рассматривается сложением двух его обособленных (в том числе формальным образом) частей: досудебного уголовного производства, что в целом именуется предварительным расследованием, и судебного уголовного производства, равно именуемого судебным разбирательством. Предварительное расследование и судебное разбирательство представляют собой отдельные производства (процессы) не только вследствие того, что они самостоятельно осуществляются разными органами, ведущими уголовный процесс, — органом уголовного преследования и судом. Это производства разные по существу их: состязательный процесс в судебной части и розыскной (хотя и с некоей долей «элементов состязательности») в предварительном расследовании. Производство по уголовному делу, осуществляемое по УПК РФ или РК, складывается из двух «качественно» разных процессов. Приведенные выше тезисы о триаде стадий относятся как раз к таким, отдельным, процессам: досудебному и судебному.

Возможные попытки укорить автора в несостоятельности заявленной им базовой позиции — о трехчастной структуре уголовного процесса — на том основании, что он не применяет ее к уголовному производству в целом (где им безоговорочно принимается деление процесса не на три, а на две части), отвергаются. Однако не только по причине усмотрения в производстве по уголовному делу двух «качественно» разных, и потому отдельных, процессов. Хотя фактор осуществления производства по уголовному делу в двух различных процессуальных режимах фундаментален и, наряду с этим, достаточно очевиден.

На самом деле особой трудности обособленное выделение в едином уголовном процессе трех его частей (триады его стадий) не представляет. Вот эти стадии: 1) «возбуждение уголовного производства», 2) «уголовное производство» с двумя здесь этапами: предварительным и судебным разбирательствами<sup>8</sup>; 3) «осуществление правосудия». Однако достаточной степени актуальности в продвижении такого типа конструкций нам не видится, ибо досудебное и судебное производства остаются (вполне возможно, что пока остаются)<sup>9</sup> «качественно» разными процессами. Вместе с тем следует заметить, что уголовный процесс по делам частного обвинения представляет собой как раз триаду его стадий; это стадии особого порядка возбуждения уголовного производства, судебного разбирательства (или доказывания) и осуществления правосудия.

Предмет нашего исследования здесь ограничен (отчасти в силу пределов объема публикации) досудебной частью уголовного процесса — процессом предварительного расследования. В предварительном расследовании как в отдельном процессе объективно выделяются три его стадии: «возбуждение уголовного дела», «(собственно) предварительное расследование» и «окончание — что весьма существенно — досудебного производства», то есть всего предварительного расследования, но не стадии «(собственно) предварительного расследования».

Все конструкции досудебной части уголовного процесса, что в целом могут быть обозначены как процесс «с началом, но без конца», основаны, кажется, как раз на смешении представлений: окончание чего имеет место — отдельной стадии «(собственно) предварительного расследования» либо досудебного производства в целом. Следует определиться, что имеется в виду все-таки завершение производства по уголовному делу в досудебной его части, то есть весь период до поступления дела в суд, но вовсе не завершение «(собственно) предварительного расследования». Хотя — не надо об этом забывать — и в названной стадии досудебного производства имеется собственное завершение. Предварительное следствие завершается объявлением о его окончании и составлением в связи с этим обвинительного заключения. Однако досудебное производство по уголовному делу после этого — и до начала судебного по нему производства — продолжается: в его завершающей стадии. Иными словами, субъект, который «вел уголовное

дело» в стадии его предварительного расследования, составив по нему обвинительное заключение, передает дело и ответственность за его дальнейшую судьбу другому субъекту, но новый субъект «ведения дела» — еще не суд. Этот субъект — прокурор.

Обращение внимания на данное обстоятельство, полагаем, должно заставить усомниться в правильности приведенного в начале статьи императива о том, что досудебное уголовное производство включает в себя всего лишь две стадии: возбуждение уголовного дела и предварительное расследование преступлений.

Полагаем также, что это позволит ученым, издания которых названы в настоящей статье, отказаться от не находящей достаточного обоснования позиции. Увидев-таки в досудебном уголовном производстве триаду его стадий — отказаться от структурирования предварительного расследования как процесса «с началом, но без конца». Тем более такая схема противоречит ими же предложенным, не дающим никаких оснований для возражений, суждениям. «Стадии уголовного процесса — это взаимосвязанные, но относительно самостоятельные части процесса, отделенные друг от друга итоговым процессуальным решением и характеризующиеся непосредственными задачами (вытекающими из назначения уголовного судопроизводства), органами и лицами, участвующими в производстве по делу, порядком (формой) процессуальной деятельности (процессуальной процедурой) и характером уголовно-процессуальных отношений»<sup>10</sup>.

Согласны и с тем, что при этом «каждой стадии процесса свойственны: 1) непосредственные задачи, вытекающие из назначения уголовного судопроизводства; 2) определенный круг участвующих в ней органов и лиц; 3) порядок (процессуальная форма) деятельности; 4) специфический характер уголовно-процессуальных отношений, возникающий между субъектами в процессе производства по делу; 5) итоговый процессуальный акт (решение), завершающий цикл процессуальных действий и отношений и влекущий переход дела на следующую ступень (если не прекращается уголовное дело или уголовное преследование)»<sup>11</sup>.

К. Б. Калиновский, объявляя, что якобы «досудебное производство состоит из стадий возбуждения уголовного дела и предварительного расследования»<sup>12</sup>, вместе с тем указывает, что «окончание предварительного следствия с обви-

нительным заключением — это **заключительный этап стадии предварительного расследования**, на котором формируется окончательное обвинение, подлежащее рассмотрению в суде»<sup>13</sup>. Тогда как осуществляемые после того (после заключительного этапа стадии предварительного расследования, то есть после завершения названной стадии) «действия и решения прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением, составляют **заключительный этап досудебного производства**, на котором утверждается окончательное обвинение». По поводу последнего тезиса возражений быть не может, ибо, действительно, «этот этап обладает определенной самостоятельностью, так как для него установлены свои задачи, срок и итоговое решение (ст. 221— 222)»<sup>14</sup>.

Впрочем, совершенно определенный вывод о наличии именно трех стадий в досудебном уголовном производстве К. Б. Калиновским был сделан ранее в учебнике, изданном им вместе со А. В. Смирновым. Исходя из того, что «любая стадия процесса определяется четырьмя признаками: непосредственными задачами, итоговыми решениями, особой процессуальной формой и определенным кругом участников»<sup>15</sup>, в досудебной части уголовного производства (предлагаемому им именовать «предварительным производством») автор выделил три его стадии: «к предварительному производству относятся возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, передача суду»<sup>16</sup>.

К этому можно добавить разве что поддержку предложения ученого об обозначении досудебного уголовного производства предварительным производством, с оставлением понятия «предварительное расследование» за центральной стадией досудебной части производства по уголовному делу.

«Стадия предварительного расследования может заканчиваться прекращением уголовного дела и (или) уголовного преследования или направлением уголовного дела в суд с обвинительным заключением или с обвинительным актом», а также «направлением дела в суд для производства о применении принудительных мер медицинского характера»<sup>17</sup>. На самом деле предварительное расследование никогда не заканчивается «направлением уголовного дела в суд»: с обвинительным заключением или для применения принудительных мер медицинского характера. Закончив производство предварительного расследования,





следователь направляет уголовное дело отнюдь не в суд — прокурору.

Направит ли прокурор уголовное дело в суд, как предполагаетследователь, это еще вопрос. Прокурор вправе уголовное дело прекратить:следователь уголовного дела якобы направил в первую стадию судебного по нему производства, а прокурор его прекратил. Где прокурор это сделал? Уголовное дело прокурором прекращено не в стадии предварительного расследования, но ведь и не в судебной же стадии. Совершенно очевидно — в стадии, помещающейся (и по времени и по последовательности движения дела) между стадией предварительного расследования досудебного уголовного производства и первой из стадий производства судебного.

Рассмотрение досудебного уголовного производства, состоящего из двух всего лишь процессуальных этапов («возбуждения уголовного дела» и «предварительного расследования»), вследствие чего самостоятельной цели и, соответственно, обозримого завершения не имеющего считаем неприемлемым ни при каких условиях. Как равно неприемлемым ни при каких условиях видится рассмотрение досудебного производства по уголовному делу, также состоящего из двух этапов, но не имеющего в качестве составляющей начальной стадии («возбуждения уголовного дела»), то есть все конструкции досудебного уголовного производства как процесса «без начала, но с концом». В целом отказ от обособления деятельности по завершении предварительного расследования в отдельную стадию должен быть связан с неизбежным отказом от такого обособления также и деятельности по инициации (то есть возбуждению) предварительного расследования.

С учетом, в том числе, названного замечания рассмотрение начального и конечного этапов процесса предварительного расследования в качестве его вневременных «начального и конечного моментов», тем не менее, отвергаться не может. Соответственно, допустимо отождествление досудебного уголовного производства с процессом в целом — представление досудебной части производства по уголовному делу в качестве процесса «без начала и конца». Начало и конец протяженного во времени процесса досудебного производства по уголовному делу — несмотря на то, что они объективно все же имеют место — можно не обособлять формальным образом, но отказ от выделения в едином процессе пред-

варительного расследования трех его слагаемых может быть только условным.

Нецелесообразность или неудобство от выделения в явлении его частей, а в процессе — стадий его развития могут вызвать в отдельных случаях обстоятельства практики. Более того, догматическое отделение возбуждения уголовного дела от проведения по нему неотложных следственных действий в большей части случаев препятствует установлению истины по делу и может привести к утрате возможности собирания некоторых доказательств.

**Предварительное расследование должно рассматривать нераздельной и слитной триадой его процессуальных стадий либо, предварительно оговаривая это соответствующими условиями, процессом монолитным, то есть без выделения в нем обособленных этапов-стадий. Предварительное расследование не может видаться процессом, состоящим из двух всего лишь этапов.**

Теоретические и основанные на них практические конструкции типа процессов (каких бы то ни было) «с началом, но без конца» или «без начала, но с концом» как доктринальные платформы в уголовно-процессуальном праве должны быть отвергнуты. Неприемлемость их обусловлена не только лишь их показанным здесь логическим несовершенством и недостаточной обоснованностью, но также и противоречием уголовно-процессуальному закону.

В УПК РФ предусмотрено «окончание предварительного следствия» следователем с составлением им обвинительного заключения в качестве итогового процессуального документа (ст. 215—220) либо «окончание дознания» с составлением дознавателем завершающего процессуального документа в виде обвинительного акта (ст. 225).

После этого по уголовному делу, оконченому производством предварительного расследования с принятием итогового решения в виде обвинительного заключения или обвинительного акта, досудебное производство осуществляется иным лицом — прокурором. Прокурор вправе утвердить обвинительные заключение или акт, но может уголовное дело возвратить для производства по нему дополнительного предварительного следствия, то есть обязать возвратиться к уже завершённой стадии «предварительного расследования»; либо прекратить уголовное дело, поступившее с обвинительным актом. **Прокурор вправе выполнить по**



**уголовному делу различные иные итоговые решения и действия, предусмотренные ст. 221 и ст. 222, — предварительным его расследованием («предварительным расследованием»), вне сомнения, не являющиеся.** Прокурор осуществляет досудебное производство в отдельной его стадии, когда какие бы то ни было действия следователя (дознавателя) — которые осуществляли досудебное производство в стадии предшествующей — законом не допускаются.

Аналогичная система досудебного производства по уголовному делу предусмотрена в УПК РК (главы 36 и 37).

Возражения против отказа в признании досудебного уголовного производства состоящим из трех стадий: в том числе обособленной стадии «завершения досудебного производства в целом», актуализированы учреждением института медиации. С сентября 2011 года в Республике Казахстан обращение к примирительно-восстановительным процедурам возможно в уголовном производстве по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Они могут быть применены — вне рамок уголовного процесса — как во

время судопроизводства, так и в период досудебного производства. В судебной части производства по уголовному делу применение процедуры медиации, полагаем, является возможным до ухода суда в совещательную комнату, то есть до стадии «постановления приговора».

Относительно досудебной части уголовного производства возникает проблема: в какой стадии досудебного уголовного процесса допустима передача разрешения уголовного конфликта с помощью процедур медиации (или так — до наступления какой стадии уголовного процесса передача разрешения конфликта с помощью процедуры медиации недопустима либо нежелательна). Медиация явно недопустима в стадии возбуждения уголовного дела, когда еще не установлено, имел ли место факт совершения уголовно-наказуемого деяния, предусмотренного какой-либо статьей Уголовного кодекса. Полагаем, равно и после передачи уголовного дела с обвинительным заключением прокурору обращаться к примирительным процедурам допускаться не должно — с передачей возможности ее применения на разрешение суда.

### Примечания

<sup>1</sup> Настоящее исследование базируется на уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан.

<sup>2</sup> Гельдибаев М. Х., Вандышев В. В. Уголовный процесс : учебник. — М. : Закон и право, 2009. — С. 280.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — М. : Норма, 2010. — С. 27.

<sup>4</sup> В УПК РК обстоятельства, устанавливаемые без доказательств, определены в его статье 118, аналога в УПК РФ не имеющей.

<sup>5</sup> Предлагается к принятию многократно и, следовательно, настойчиво. Помимо названных выше см. по этому поводу такие, в том числе, учебники и учебные пособия: 1) Уголовный процесс : учебник / коллектив авторов ; отв. ред. А. В. Гриненко. — М. : Норма ; Инфра-М, 2010. — С. 9—10; 2) Рыжаков А. П. Уголовный процесс : учебник. — М. : Норма, 2003. — С. 7; 3) Безлепкина Б. Т. Уголовный процесс России : учебное пособие. — М. : Кнорус, 2006. — С. 9; 4) Тарасова Ю. Л. Уголовно-процессуальное производство : курс лекций : учебное пособие. — М. : Экзамен, 2004. — С. 11; 5) Манова Н. С. Уголовный процесс : курс лекций. — М. : Эксмо, 2010. — С. 13—14.

<sup>6</sup> Имеет место очевидное несоответствие умозаключения суждениям. Здесь вновь обращаем внимание: противоречивая позиция изложена в изданиях, рекомендованных полномочными государственными органами к преподаванию по ним в системе высшего и иного профессионального юридического образования Российской Федерации.

<sup>7</sup> Убеденность в чем основывается на том, что данные тезисы соответствуют классическим и современным философским воззрениям о пространстве и времени. Сведения об этом содержатся в следующих, в частности, изданиях: 1) Афанасьев В. Г. Основы философских знаний. — М. : Мысль, 1976. — С. 41—45; 2) Основы философии в вопросах и ответах / под ред. Е. Е. Несмеянова. — Ростов н/Д : Феникс, 2002. — С. 266—273; 3) Лебедев С. А. Философия науки : краткая энциклопедия. — М. : Академический проект, 2008. — С. 182—183, 212—213, 234, 244, 251, 272, 274.

<sup>8</sup> Стадия «уголовного производства», впрочем, может рассматриваться единой (без выделения в ней этапов) стадией с наименованием ее стадией «доказывания».

<sup>9</sup> Имеется в виду не только, что все больший объем следственных и процессуальных действий в досудебной части уголовного процесса осуществляется с разрешения или под контролем суда. В Республике Казахстан ее президентом поставлена задача «завершить в текущем году разработку нового Уголовно-



процессуального кодекса» (См. январское 2012 года Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана «Социально-экономическая модернизация — главный вектор развития Казахстана», раздел 6). Проектом нового — в подлинном смысле слова — УПК РК предполагается учреждение, в числе прочих новаций, правового института следственных судей.

<sup>10</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — С. 27.

<sup>11</sup> Там же. — С. 26.

<sup>12</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: краткий курс : учебное пособие. — СПб. : Питер, 2006. — С. 119.

<sup>13</sup> Там же. — С. 171.

<sup>14</sup> Там же. — С. 175.

<sup>15</sup> Там же. — С. 311.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — С. 28.

**ПОПОВ Валерий Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры права Костанайского филиала (Республика Казахстан), Челябинский государственный университет. E-mail: ive90@mail.ru

**POPOV Valeriy Sergeevich**, Master of Legal Science, Associate Professor at Law of Kostanai (Republic Kazakhstan) branch of "Cheliabinsk State University". E-mail: ive90@mail.ru



Е. О. Никулочкин, А. Б. Сергеев

## ПРАВОВАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПУНКТА 8 В ЧАСТИ 1 СТАТЬИ 73 УПК РФ

E. O. Nikulochkin, A. B. Sergeev

## LEGAL STIPULATION OF THE CONSOLIDATION OF ITEM 8, PART 1, SECTION 73 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

*В статье анализируются причины, наличие которых обусловило необходимость дополнения пунктом 8 части 1 статьи 73 УПК РФ. Проводится анализ соответствия современной правовой регламентации института конфискации международному праву.*

**Ключевые слова:** предмет доказывания, международное право, конфискация имущества, денежных средств.

*The article gives the analysis of the causes, the presence of which determined the necessity to add item 8, part 1, section 73 to the criminal procedure code of the Russian Federation.*

*The article also analyzes the agreement between the present legal regulation of the institute of confiscation and the international law.*

**Keywords:** facts to be proven, international law, confiscation of property and cash flow.

Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»<sup>1</sup> ввел в часть 1 статьи 73 УПК РФ пункт 8, устанавливающий, что при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Историко-правовой анализ условий, предшествующих законодательному закреплению в УПК РФ новой нормы, позволил выявить, что наиболее значимой причиной введения данной поправки явилось признание международным сообществом в качестве важного средства борьбы с преступностью конфискации денежных

средств и имущества, приобретенного преступным путем.

Рекомендация противодействия преступности посредством конфискации была закреплена на международном уровне еще в 1988 году членами Организации Объединенных Наций в конвенции «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ»<sup>2</sup>. В преамбуле Конвенции обосновывается необходимость противодействия незаконному обороту наркотических средств: масштаб и тенденция роста незаконного производства, спроса и оборота наркотических средств и психотропных веществ, которые представляют собой серьезную угрозу для здоровья и благополучия людей и оказывают отрицательное воздействие на экономические, культурные и политические основы общества; взаимосвязь между незаконным оборотом и другими связанными с ним формами организованной преступности, которые подрывают законную экономику и создают угрозу для стабильности, безопасности и суверенитета государств<sup>3</sup>.

При формировании системы противодействия коррупции международное сообщество в Конвенции призвало государства активно использовать конфискацию преступно приобретенных денежных средств и имущества<sup>4</sup>. В принятых в бо-





лее позднее время (по мере разрастания проблем в международном масштабе) конвенциях<sup>5</sup> рекомендация о конфискации становится уже обязательной.

Анализ названных конвенций показал, что за основу правовой регламентации конфискации взят порядок, разработанный в Конвенции Организации Объединенных Наций «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ». В статье 5 названной Конвенции были обозначены следующие предметы конфискации:

— доходы, полученные в результате совершения правонарушений, или собственность, стоимость которой соответствует таким доходам;

— запрещенные к обороту средства (наркотические, психотропные), материалы и оборудование или другие средства, предназначавшиеся для использования при совершении правонарушений;

— собственность, в которую были «превращены» доходы от преступной деятельности;

— стоимость преступных доходов, приобщенная к собственности, приобретенной из законных источников (п. b ч. 6 ст. 5 Конвенции);

— прибыль, поступления, полученные от преступных доходов, собственности, в которую были превращены или преобразованы доходы, или собственности, к которой были приобщены доходы<sup>6</sup>.

О. И. Тиунов справедливо отмечает: «Международное уголовное право оказывает существенное воздействие на толкование норм, включенных в национальные правовые системы, что способствует разрешению коллизий, возникающих между нормами международного и национального уголовного права, параллельному существованию международной и национальных юрисдикций»<sup>7</sup>.

Обозначенный международный подход к конфискации существенно отличался по состоянию на 8 декабря 2003 года в содержательном отношении от российского законодательства.

Согласно международному требованию, конфискованы могут быть только преступный доход или то, во что он преобразован, а также то, что явилось доходом от преобразованных преступных доходов. По российскому же законодательству могло быть конфисковано и иное имущество. В России существовали две формы конфискации:

а) полная, когда изымается все имущество, принадлежащее осужденному;

б) частичная, когда изымается часть имущества, точно указанная в приговоре.

Лишение права на личную собственность, приобретенную законным путем, в России являлось карой за совершенное преступление. Международное же право исключает такой подход, считая наиболее эффективным и справедливым принудительное лишение виновного всего добытого преступными способами при сохранении конституционного права на собственность, приобретенную законным способом.

Сложившемуся международному подходу к вопросу конфискации противоречат призывы российского исследователя Р. Х. Кубова вернуть конфискации имущества статус дополнительного уголовного наказания (возможно, обязательного дополнительного). Р. Х. Кубов отмечает, а М. Г. Мельников поддерживает его суждение о том, что конфискация по своей природе является именно наказанием: применяется в рамках уголовной ответственности за совершенное преступление в целях, определенных ч. 2 ст. 43 УК РФ, и на основании общих и специальных правил назначения наказания. Все возможные дискуссии об отличии конфискации имущества от уголовного наказания беспочвенны, равно как и нет теоретических оснований рассматривать конфискацию имущества в качестве иной меры уголовно-правового характера<sup>8</sup>.

Представляется, что такое суждение неприменимо к действующей редакции института конфискации. Ошибочность приведенного утверждения и иных аналогичных<sup>9</sup> проистекает из игнорирования международных стандартов, признания, что принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации, что международное право «...проявляет себя как основной инструмент гармонизации и унификации права государств посредством действия общепризнанных принципов, норм и стандартов, являющихся универсальными демократическими правилами поведения»<sup>10</sup>.

Современный институт конфискации не может быть наказанием (карой) в силу своего современного содержания. Наказание заключается в лишении или ограничении прав и свобод лица (ч. 1 ст. 43 УК РФ). Обращение же в собственность государства денежных средств и имущества, приобретенных в результате совершения преступления, никоим образом не ограничивает виновного в правах: нельзя лишить лицо прав на имущество, если

этих прав у него не могло возникнуть по причине того, что приобретенное — результат преступления. И. Звечаровский отмечает: «Применение такого рода конфискации, когда речь идет об обращении в собственность государства имущества, полученного в результате совершения преступления, используемого или предназначенного для его совершения, равно как и используемого в качестве средства совершения преступления, не изменяет уголовно-правового положения лица по отношению к тому, в котором это лицо находилось до момента ее применения»<sup>11</sup>. Е. В. Медведев добавляет к сказанному: «...Следует иметь в виду, что в применении специальной конфискации нет признаков нарушения имущественных прав граждан и иных лиц, какого-либо необоснованного ограничения права собственности. Это не репрессивная мера...»<sup>12</sup>.

Причиной издания Федерального закона № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года<sup>13</sup> является стремление России, ратифицировавшей все конвенции, следовать международным установлениям и привести конфискацию в соответствие с международными стандартами, поэтому Россия была вынуждена исключить из конфискации обращение в доход имущества, приобретенного в результате законопослушной деятельности. Понимание логики действий законодателя, его стремления привести отечественное законодательство в соответствие с международными стандартами не позволяет согласиться с утверждениями, имевшими место после издания Федерального закона, отменившего конфискацию в тех формах, кото-

рые существовали. Только отсутствием общепринятых позиций можно объяснить высказывания о том, что исключение конфискации как вида уголовного наказания противоречит названным конвенциям<sup>14</sup>.

Федеральным законом № 153-ФЗ конфискация имущества была восстановлена<sup>15</sup>. Однако первоначальная редакция дефиниции: «Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное обращение в собственность государства имущества» — имела существенное отклонение от рекомендованного конвенциями установления судебного контроля за этими принудительными действиями, что вызвало большую полемику среди ученых и практиков. Данный пробел был устранен Федеральным законом № 280 от 28 декабря 2008 года<sup>16</sup>.

Исходя из изложенного, следует сформулировать следующие выводы:

1. Появление п. 8 части 1 статьи 73 УПК РФ является следствием особой значимости установления обстоятельств, доказывающих противоправную природу получения виновным денежных средств и имущества, приобретенного на данные средства.

2. Ликвидация конфискации тех форм, которые существовали до принятия закона № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года, является правильной и свидетельствует о желании государства следовать международным стандартам в правовой сфере.

3. Современная правовая регламентация принудительных действий по изъятию преступно нажитого в полной мере соответствует требованиям международных конвенций.

## Примечания

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 31 (Ч. 1). — Ст. 3452.

<sup>2</sup> О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ: конвенция Организации Объединенных Наций (заключена в г. Вене 20 дек. 1988 г.) // Сб. междунар. договоров СССР и Рос. Федерации. — Вып. XLVII. — М., 1994. — С. 133.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> См.: Об уголовной ответственности за коррупцию: Конвенция Организации Объединенных Наций (заключена в г. Страсбурге 27 янв. 1999 г.) // СЗ РФ. — 2009. — № 20. — Ст. 2394.

<sup>5</sup> См.: Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15 нояб. 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // СЗ РФ. — 2004. — № 40. — Ст. 3882; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (заключена в г. Нью-Йорке 10 янв. 2000 г.) // Бюл. междунар. договоров. — 2003. — № 5; О ратификации Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма: Федер. закон от 10 июля 2002 г. № 88-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 28. — Ст. 2792.

<sup>6</sup> О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ: Конвенция Организации Объединенных Наций. — С. 133—157.



<sup>7</sup> Тиунов О. И. Международное право и правовые позиции Конституционного Суда РФ // Журнал рос. права. — 2011. — № 10. — С. 82—96.

<sup>8</sup> См.: Кубов Р. Х. Виды конфискации имущества в российском законодательстве // Рос. следователь. — 2007. — № 24; Мельников М. Г. Конфискация имущества как мера уголовно-правового обременения: правовая природа и законодательная регламентация // Общество и право. — 2010. — № 4.

<sup>9</sup> См.: Волков К. В., Семикина М. С. Конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера: pro et contra // Рос. следователь. — 2007. — № 21. — С. 11—17.

<sup>10</sup> Амплеева Е. Е. Современная международная нормативная система // Юрист-международник. — 2008. — № 1. — С. 3.

<sup>11</sup> Звечаровский И. Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. — 2007. — № 1.

<sup>12</sup> Медведев Е. В. Спорные положения института конфискации и вопросы его применения на практике // Рос. юстиция. — 2010. — № 5. — С. 62—65.

<sup>13</sup> О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 8 дек. 2003 г. № 162-ФЗ // СЗ РФ. — 2003. — № 50. — Ст. 4848.

<sup>14</sup> См.: Кубов Р. Х. Указ. соч.; Каплунов В. Н., Широков В. А. «Новая» конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера и новые проблемы // Рос. следователь. — 2008. — № 6; Побегайло Э. Ф. Нерадостный юбилей // Рос. юстиция. — 2006. — № 6. — С. 2—6.

<sup>15</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» : федер. закон. от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ.

<sup>16</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» : Федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 280-ФЗ (ред. от 21 нояб. 2011 г., с изм. от 6 дек. 2011 г.) // СЗ РФ. — 2008. — № 52 (Ч. 1). — Ст. 6235.

**НИКУЛОЧКИН Евгений Олегович**, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета.

**NIKULOCHKIN Yevgeny Olegovich**, Lecturer at the Chair “Civil Law Disciplines”, South Ural State University.

**СЕРГЕЕВ Андрей Борисович**, профессор кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: sergeev\_ab@bk.ru.

**SERGEYEV Andrey Borisovich**, Professor at the Chair “Theory of Law and Criminal Law Disciplines”, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Chelyabinsk Branch), Doctor of Legal Sciences, Professor. E-mail: sergeev\_ab@bk.ru.



УДК 343.140.02 + 343.1  
ББК Х410.204 + Х410.204.1

Е. О. Никулочкин, А. Б. Сергеев

## ГЛАВНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ФАКТЫ В СИСТЕМЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА: СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ

E. O. Nikulochkin, A. B. Sergeev

## PRINCIPAL FACTS AND FACTS IN EVIDENCE IN THE SYSTEM OF LAW EVIDENCE: CORRELATION AND INTERDEPENDENCE

*В статье анализируется содержание перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, и его достаточность для отправления правосудия.*

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, предмет доказывания, главный факт, доказательственный факт.

*The article gives the analysis of the content of evidence list which is to be proved at the criminal procedure and its sufficiency for administration of justice.*

**Keywords:** criminal procedure, circumstance in proof, principal fact, fact in evidence.

Уголовное судопроизводство одним из своих содержательных элементов имеет процессуальный институт доказательственного права, состоящий из совокупности уголовно-процессуальных норм, определяющих содержание, цели и предмет доказывания, понятие и виды доказательств, а также особенности доказывания в различных стадиях производства и по некоторым категориям дел<sup>1</sup>.

Центральным элементом института является перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию (предмет доказывания). Как и ряд других, данный институт имеет нормы, содержание которых неоднозначно воспринимается научной общественностью и практиками. Так, при определении критерия отбора обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию и включенных в перечень п. 1 ч. 1 ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, дискуссионным вопросом является уяснение содержательной стороны и объема понятий «предмет доказывания» и «предмет познания». Практическое значение его решения заключается в обязанности следователя доказывать определенной нормой совокупность обстоятельств, имеющих значение для отправления правосудия.

В зависимости от того, правильно ли законодатель определил критерий отбора обстоятельств, подлежащих обязательно-

му доказыванию, соответствующий перечень по отношению к конечным результатам расследования может принимать следующий вид:

1. Перечень узок, и тогда установление только обязательных обстоятельств не позволит дать уголовно-правовую оценку расследуемых событий.

2. Перечень обстоятельств чрезмерно широк. В этом случае обязательное установление его приводит к необоснованному увеличению трудоемкости производства как в отношении людских ресурсов (следователей, других участников), так и временных границ.

3. Перечень оптимален с позиции обеспечения отправления правосудия и рационального использования ресурсов правоохранительных органов.

Представляется актуальной задача определения оптимального перечня обстоятельств, подлежащих обязательному установлению. Ученые отмечают, что «предмет доказывания как совокупность подлежащих установлению по уголовному делу обстоятельств обладает следующими важными особенностями: входящие в него обстоятельства имеют непосредственное отношение к виновности обвиняемого в совершении преступления, составляя в своей совокупности основание уголовной ответственности, а в случае наличия по делу гражданско-

199

Гражданский  
и уголовный процесс





го иска — также гражданско-правовой ответственности привлекаемых по делу лиц»<sup>2</sup>. Именно уголовно-правовой критерий, как показывает анализ статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса, и положен в основу отбора и нормативного закрепления обстоятельств уголовного дела, обязательных для установления вне зависимости от квалификации расследуемого деяния.

Обращаясь к понятию «предмет доказывания», С. А. Шейфер устанавливает, что это «специфическое процессуальное обозначение предмета познания по уголовному делу. Это такие объективно существующие свойства и связи, т. е. фактические обстоятельства исследуемого события, которые имеют правовое значение, характеризуют его как общественно опасное и уголовно наказуемое деяние, а лицо, совершившее деяние, как виновное. Установление таких сторон события соответствует познавательной потребности общества, ибо позволяет применить соответствующие нормы права и достичь цели судопроизводства»<sup>3</sup>.

Абсолютно правильным следует признать и утверждение А. В. Гриненко: «...Определенность предмета доказывания обуславливает направление и границы исследования. Правильное установление предмета доказывания по конкретному уголовному делу — условие целенаправленной деятельности органов расследования и суда, обеспечения полноты, всесторонности, объективности исследования обстоятельств: ... совершение преступления как явление разнообразно, но познание осуществляется через сущность, выраженную в составе преступления»<sup>4</sup>. Обозначенной позиции придерживаются и другие ученые<sup>5</sup>. В уголовно-процессуальной науке указанные в законе обстоятельства получили название главных фактов в силу их конечной значимости для достижения назначения уголовного судопроизводства.

В практической следственной деятельности доказать наличие или отсутствие главного факта (обстоятельства) возможно только посредством установления доказательственных (промежуточных) фактов (событий), которые в своей достаточной совокупности позволяют следователю дать точный и достоверный ответ: имело ли место устанавливаемое событие (главный факт) или нет.

А. А. Давлетов относительно рассматриваемой проблемы высказывает следующее суждение: «...В теории доказательств спорным остается вопрос о том, входят ли в предмет доказывания наряду

с обстоятельствами, характеризующими событие как преступление, совершенное определенным лицом, также и промежуточные (доказательственные) факты, на основе которых строится умозаключение о существовании этих обстоятельств. Хотя конечной целью доказывания является установление фактов, имеющих правовое значение, нет сомнения в том, что и промежуточные факты должны быть доказаны. Но правомерно ли включать их в предмет доказывания, как это делают многие исследователи? Учитывая изоморфизм философского (предмет познания) и процессуального (предмет доказывания) понятий, следует согласиться с тем, что в предмет доказывания надлежит включать не только факты, составляющие конечную цель доказывания, но и промежуточные факты, с помощью которых первые устанавливаются»<sup>6</sup>.

Если даже согласиться с таким суждением, то попытка определить весь перечень доказательственных фактов представляется задачей невыполнимой, потому что главный факт можно доказывать различными доказательственными фактами, когда в одной следственной ситуации эти доказательственные факты одни, а в другой — другие. То есть доказательственные факты — это непостоянное условие — есть средство доказывания! Так, если лицо задержано при покушении на сбыт наркотического вещества в ходе контрольной закупки и свою защиту строит на утверждении, что он наркотики не сбывал и нашел их случайно, то опровержением данного утверждения будет установление следующих промежуточных фактов:

- наркотические вещества, обнаруженные в его квартире при обыске;
- показания свидетелей, которые неоднократно видели задержанного предлагающим наркотические вещества;
- показания лиц, которые пользовались услугами и ранее приобретали у задержанного наркотические вещества, и др.

В реальной ситуации производства по уголовному делу могут быть представлены не все перечисленные фактические данные, но при этом доказанность объективной стороны все равно будет обеспечена. Пример указывает на вариативность различных комбинаций обстоятельств, которые могут быть установлены и использованы в доказывании конечного факта, поэтому реально перечислить все возможное множество промежуточных обстоятельств, доказывающих состав преступления, невозможно,



да и не нужно: «Круг доказательственных фактов может быть весьма широк, а сами они разнообразны, в связи с чем обычно не представляется возможным дать в законе их исчерпывающий перечень»<sup>7</sup>. Действительно, «любое деяние (т. е. действие или бездействие), отнесенное к категории преступных, совершается во времени и пространстве, ему сопутствуют определенные обстоятельства, в том числе и те, которые не имеют уголовно-правового значения. Без выяснения всех этих обстоятельств невозможно установить, было или не было совершено уголовно наказуемое деяние»<sup>8</sup>, но которые невозможно предвидеть и которые становятся определенными только при расследовании реального преступного деяния с фактически сформированными следственными ситуациями.

С. А. Шейфер различает три уровня предмета доказывания.

Первый ограничен перечнем ст. 73 УПК РФ, выступающим как его обобщенная нормативная модель, структура и содержание которой определены нормами общей части Уголовного кодекса. Этот уровень определяет общие цели доказывания.

Второй уровень обстоятельств, подлежащих доказыванию, определяется нормами особенной части уголовного закона, устанавливающими юридические признаки конкретного преступления, охватывающие его объективную сторону, объект, субъективную сторону и субъект.

Третий уровень предмета доказывания определяется путем конкретизации его (предмета) с учетом обстоятельств совершения отдельного преступления. Именно к этому уровню обстоятельств ученый относит доказательственные факты<sup>9</sup>.

Следует согласиться с делением предмета доказывания на два первых уровня. При таком делении обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ (первый уровень), можно представить как теоретическую конструкцию состава преступления, жесткую систему (матрицу), наполнение которой содержанием признаков состава конкретного преступления четко фиксирует конечные цели доказывания (второй уровень).

Однако сложно назвать предметом доказывания, пусть даже третьего уровня, доказательственные факты. Такое деление связано с риском внести трудности в понимание разграничения конечных целей доказывания и средств доказывания, в качестве которых выступают доказательственные факты, которые, как и главные, устанавливаются доказатель-

ствами: «...Сведения о фактах порождают сам факт, которому тоже никак нельзя отказать в доказательственной ценности. Под сведениями о фактах понимается такая информация об обстоятельствах уголовного дела, достоверность которой еще предстоит проверить, а под доказательственными фактами — уже проверенная информация, достоверность которой сомнения не вызывает, и поэтому ее можно использовать как готовые элементы в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания»<sup>10</sup>.

Количество и виды доказательственных фактов, которые потребуются «в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания», заранее определить невозможно. К факторам, обуславливающим сложность задачи (определение требуемого количества и видов доказательственных фактов, достаточных для вывода о доказанности всех элементов состава преступления), относятся: очевидность совершения преступления; представленность носителей (источников) информации о преступлении, а в целом формирующимися следственными ситуациями, возникающими при расследовании конкретного уголовного дела.

Решение следователем задачи определения достаточности установления доказательственных фактов напрямую связано с понятием пределов доказывания. «Пределы доказывания — это границы познавательной деятельности следователя и суда, определяемые моментом, когда цель доказывания оказывается достигнутой, т. е. когда с необходимой степенью надежности (вероятно либо достоверно) установлены подлежащие доказыванию обстоятельства. В этот момент доказывание прекращается, ибо необходимость в нем отпадает»<sup>11</sup>. Как определяет Р. Костенко, «с гносеологической точки зрения получается, что квинтэссенцией понятия “пределы доказывания” следует считать совокупность достаточных доказательств, выступающую средством достоверного познания обстоятельств предмета доказывания»<sup>12</sup>.

Из изложенного выше можно утверждать:

1. Предмет доказывания есть система обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, представляющая теоретическую конструкцию состава преступления, при помощи которой фиксируются конечные цели доказывания при наполнении ее содержанием признаков конкретного пре-



ступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса.

2. Отличительными признаками доказательственного факта являются:

2.1. Наличие в доказательственном факте уголовно-процессуального (доказательственного) значения и отсутствия уголовно-правового содержания, в то время как главный факт — это обстоятельство, которое определяет квалификацию преступного деяния.

2.2. Доказательственный факт по временному основанию предшествует установлению главного факта; как следствие формы всеобщей связи и взаимодействия является условием и средством установления главного факта.

2.3. Установление доказательственного факта не является обязательным при расследовании конкретного преступного деяния. Любое обстоятельство, указанное в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, может быть доказано различной совокупностью доказательственных фактов. Часть из этого множества может не устанавливаться: количество доказательственных фактов, подлежащих установлению, определяется их достаточностью для доказывания и обеспечения достоверности главного факта.

2.4. Доказательственный факт не имеет уголовно-правового содержания.

3. Обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, устанавливаются при расследовании любого преступления и всегда конкретны (что и делает возможным их точное формулирование в законе). Доказательственные же факты имеют различное содержание, определяемое ситуациями конкретного расследования.

4. К факторам, обуславливающим сложность задачи определения требуемого количества и видов доказательственных фактов, достаточных для вывода о доказанности всех элементов состава преступления, относятся: очевидность совершения преступления; представленность носителей (источников) информации о преступлении, а в целом формирующиеся следственные ситуации, возникающие при расследовании конкретного уголовного дела.

Изложенное выше объясняет причину, по которой доказательственные факты как средства доказывания главных фактов сами не могут являться таковыми, а следовательно, быть указанными в ст. 73 УПК РФ.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Арендаренко И. А.* Доказательственное право в уголовном процессе как самостоятельное структурное образование // *Общество и право.* — 2010. — № 2. — С. 203—205; *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания. — Екатеринбург: Изд-во Гуманитар. ун-та, 1997. — С. 17; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — С. 307; Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 4; *Уголовный процесс: учеб.* / под ред. К.Ф. Гуценко. — М.: Зерцало, 2000. — С. 144—145.

<sup>2</sup> Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 547.

<sup>3</sup> *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М.: Норма, 2009. — С. 57.

<sup>4</sup> *Гриненко А. В., Овчаренко Е. И.* Криминалистическая характеристика преступления и обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу: проблемы соотношения и разграничения // *Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Третий Всероссийский круглый стол (17—18 июня 2004 г.): сб. материалов.* — Рн/Д: РЮИ МВД России, 2004. — С. 56.

<sup>5</sup> См.: *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб.* / под ред. И. Л. Петрухина. — Изд. 2-е. — М.: Проспект, 2006. — С. 186.

<sup>6</sup> *Давлетов А. А.* Указ. соч. — С. 99.

<sup>7</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). — Изд. 5-е, перераб. и доп. / под общ. ред. А. В. Смирнова. — М.: Проспект, 2009. — С. 537.

<sup>8</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И. Л. Петрухин. — Изд. 6-е, перераб. и доп. — М.: Велби, 2008. — С. 102.

<sup>9</sup> *Шейфер С. А.* Указ. соч.

<sup>10</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Б. Т. Безлепкина. — Изд. 9-е, перераб. и доп. — М.: КНОРУС, 2010. — 688 с.

<sup>11</sup> См.: *Шейфер С. А.* Указ. соч.

<sup>12</sup> *Костенко Р.* Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве // *Уголовное право.* — 2008. — № 4. — С. 92—96.



**НИКУЛОЧКИН Евгений Олегович**, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета.

**NIKULOCHKIN Yevgeny Olegovich**, Lecturer at the Chair "Civil Law Disciplines", South Ural State University.

**СЕРГЕЕВ Андрей Борисович**, профессор кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: sergeev\_ab@bk.ru.

**SERGEYEV Andrey Borisovich**, Professor at the Chair "Theory of Law and Criminal Law Disciplines", Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Chelyabinsk Branch), Doctor of Legal Sciences, Professor. E-mail: sergeev\_ab@bk.ru.



Ю. Е. Газетдинова

## **ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИНОГО ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО ПОДХОДА ПРИ ЗАЩИТЕ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН В ДЕЛАХ О СНОСЕ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ**

Y. E. Gazetdinova

## **PROBLEMS OF FORMATION OF A UNIFORM LAW-APPLYING APPROACH TO THE PROTECTION OF PARTIES INTERESTS IN ARBITRATION COURT TRIALS OVER UNAUTHORIZED BUILDING DEMOLITION**

*В статье рассматривается проблема выбора адекватных средств гражданско-правовой защиты интересов законного владельца земельного участка при возникновении споров, связанных с возведением самовольного строения на его участке. На примере анализа конкретного арбитражного дела прослеживается формирование в практике арбитражных судов единого подхода к определению прав участников спорных правоотношений на самовольную постройку и установлению возможности ее сохранения, в основе которого лежат принципы добросовестности, разумности и баланса интересов.*

**Ключевые слова:** самовольная постройка, способы защиты гражданских прав, публичный интерес, принцип добросовестности, злоупотребление правом.

*The problem of selecting adequate means of civil protection of the legitimate landowner in disputes concerning unauthorized construction on his land is considered in this article. Formation in arbitration courts practice of a uniform approach to determination of the parties' titles to the unauthorized construction and establishment of the possibility of its preservation can be traced by analyzing a particular arbitration case. The approach is based on the principles of good faith, reasonableness and balance of interests.*

**Key words:** unauthorized building, means of civil rights protection, public interest, principle of good faith, abuse of rights.

Тема незаконного строительства в последнее время вызывает к себе острый интерес и привлекает повышенное внимание контрольно-надзорных органов, граждан и средств массовой информации, что свидетельствует о серьезности и масштабах данной проблемы. Ее социальные корни очевидны: стремление застройщиков минимизировать издержки и сократить сроки строительства (даже в ущерб его качеству), сложность и длительность процедур получения разрешительной документации на строительство и выдел земли. В итоге это приводит к возникновению правовых конфликтов

при определении прав на построенный объект, когда сталкиваются интересы правообладателей земельных участков, застройщиков и инвесторов на основании различных гражданско-правовых договоров.

Решение проблемы следует искать в правовом русле. Действующее законодательство располагает рядом способов защиты от нарушений, связанных с самовольным строительством. Практика показывает, владельцы земельных участков отдают предпочтение такому инструменту правовой борьбы, как иск о сносе самовольной постройки (п. 2 ст. 222 Граждан-



ского кодекса Российской Федерации, далее по тексту — ГК РФ<sup>1</sup>).

Вместе с тем снос самовольной постройки — это крайняя мера, необходимость применения которой во многих случаях неочевидна. При разборе отдельных арбитражных дел данной категории создается впечатление, что порой подобные исковые требования обосновываются вовсе не соображениями безопасности граждан и защиты прав землевладельца, а выступают инструментом давления, используемым в ущерб интересам населения.

В качестве показательного примера обратимся к анализу одного дела, рассмотренного арбитражным судом по иску администрации города к строительной компании о сносе самовольной постройки — многоквартирного жилого дома. К моменту предъявления исковых требований строительство десятиэтажного здания в центральной части города было практически завершено. Истец обосновывал свои требования тем, что здание было возведено без получения разрешения на строительство, а также без выделения земельного участка для строительства. К участию в деле были привлечены граждане и организации, выступившие инвесторами строительства.

В соответствии с п. 1 ст. 222 ГК РФ самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Основанием для предъявления требования о сносе может послужить любое из перечисленных в статье обстоятельств. В ходе судебного разбирательства было установлено, что разрешение на строительство застройщиком действительно не было получено. В отношении прав на земельный участок было установлено, что ранее вступившим в законную силу решением арбитражного суда за ответчиком признано право собственности на долю в размере 79/100 в праве общей долевой собственности на земельный участок. 21/100 доли в праве собственности на указанный земельный участок принадлежит муниципальному образованию.

Несоответствие постройки требованиям безопасности не было заявлено истцом в качестве основания для сноса. Согласно заключению проведенной технической

экспертизы основные строительные конструкции возведенного здания соответствуют градостроительным, строительным, санитарно-эпидемиологическим, противопожарным и экологическим нормам и правилам.

Суд первой инстанции, признав здание самовольной постройкой, тем не менее отказал в его сносе, посчитав заявленное требование злоупотреблением правом со стороны истца, а также указав на возможность защиты прав муниципального образования иным способом<sup>2</sup>. Решение суда было оставлено в силе апелляционным судом, который не согласился с выводом суда первой инстанции о злоупотреблении правом, однако указал, что истец не является заинтересованным лицом, поскольку не представил доказательств нарушения его прав и интересов действиями ответчика<sup>3</sup>. Суд кассационной инстанции отменил оба судебных акта и принял новое решение о сносе здания<sup>4</sup>.

На первый взгляд, постановление кассационного суда соответствует действующему законодательству. Буквальное толкование ст. 222 ГК РФ предполагает, что для признания возведенного строения самовольной постройкой, подлежащей сносу, достаточно наличия одного из признаков, перечисленных в пункте первой статьи: создание постройки на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном законом порядке, отсутствие необходимых разрешений, существенное нарушение строительных и градостроительных норм и правил при возведении постройки.

Однако обстоятельства каждого конкретного дела требуют детального изучения и комплексной объективной оценки. При рассмотрении данного дела нельзя не учитывать, в частности, то, что истцом выступает муниципальное образование, а самовольной постройкой является жилой дом, финансирование строительства которого произвели граждане, проживающие в данном муниципальном образовании. Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» местное самоуправление — это форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая решение вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций. Создание условий для жилищного строительства является одним из вопросов местного значения (п. 6 ч. 1 ст. 14 названного закона). Муниципальное имущество является экономической





основой местного самоуправления (ч. 1 ст. 49 закона) и, следовательно, должно использоваться для решения вопросов местного значения<sup>5</sup>.

Обстоятельства дела свидетельствуют о следующем: строение было возведено в черте города на месте снесенного старого жилого дома на земельном участке, предназначенном для жилищного строительства; в строительство вложены средства граждан и организаций; в городе наблюдается высокий спрос на жилье; соответствие построенного здания строительным нормам и правилам подтверждено заключением технической экспертизы; администрация города обратила внимание на самовольное строительство только к моменту его окончания. При изложенных обстоятельствах предъявление требования о сносе дома представляется неразумным, и вполне обоснованной видится позиция суда первой инстанции о злоупотреблении правом со стороны администрации города, которая обратилась с иском в защиту своего права собственности без учета интересов граждан — инвесторов, а также вразрез с потребностями населения города в жилищном строительстве. Более того, после вступления в силу постановления о сносе дома администрация города заключила с застройщиком соглашение «о намерении взаимоотношений», по которому приняла на себя обязательство признать в суде иски граждан о введении в эксплуатацию спорного дома. Следовательно, требование о сносе незаконной постройки преследовало своей целью вовсе не защиту публичных интересов (устранение угрозы жизни, здоровью и имуществу граждан и организаций) и не защиту прав собственника земельного участка.

Практика высших судебных инстанций свидетельствует о постепенном формировании системного подхода к проблемам, связанным с самовольным строительством. Так, в совместном постановлении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (далее по тексту — ВАС РФ) № 10/22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» отчетливо прослеживается идея о том, что единственным непреодолимым препятствием для сохранения самовольной постройки является создание угрозы жизни и здоровью граждан. В постановлении также говорится, что отсутствие разрешения на строительство само по себе не

может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. Иск о признании права собственности подлежит удовлетворению при установлении судом того, что единственными признаками самовольной постройки являются отсутствие разрешения на строительство и/или отсутствие акта ввода в эксплуатацию, к получению которых лицо, создавшее самовольную постройку, предпринимало меры (пункт 26 постановления)<sup>6</sup>.

В приведенном постановлении речь идет в основном о рассмотрении требований о признании права собственности на самовольную постройку. Иск о сносе самовольной постройки по своей правовой природе является противоположностью требования о признании права собственности на нее. Следовательно, препятствия к сохранению самовольной постройки являются одновременно основаниями к ее сносу. В этой связи представляется возможным предложить следующую интерпретацию положений названного выше постановления: единственным безусловным основанием для сноса возведенного строения является существенное нарушение строительных и иных норм и правил, т. е. создание угрозы жизни и здоровью граждан. Все прочие обстоятельства подлежат оценке с учетом норм и принципов действующего законодательства. Анализ правоприменительной и интерпретационной практики ВАС РФ свидетельствует о том, что первоочередное значение при разрешении споров, связанных с самовольной постройкой, приобретает вопрос о добросовестности поведения сторон спора. Так, в Информационном письме Президиума ВАС РФ № 143 от 09.12.2010 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 ГК РФ» указывается, что право собственности на самовольную постройку, возведенную без необходимых разрешений, не может быть признано за создавшим ее лицом, которое имело возможность получить указанные разрешения, но не предприняло мер для их получения<sup>7</sup>.

В рассматриваемом деле застройщик предпринял меры для получения разрешения на строительство, о чем свидетельствуют представленные доказательства, однако данное обстоятельство не было учтено кассационным судом при вынесении постановления.

ВАС РФ, рассмотрев дело в порядке надзора, пришел к выводу, что постановление кассационного суда подлежит отмене как нарушающее единообразие в

толковании и применении арбитражными судами норм права, и направил дело на новое рассмотрение. В обоснование своих выводов ВАС РФ привел следующие аргументы<sup>8</sup>.

В первую очередь ВАС РФ указал, что при рассмотрении данного спора необходимо руководствоваться не только положениями ст. 222 ГК РФ, но и ст. 247 Кодекса, которая регламентирует отношения между участниками общей долевой собственности, в частности, порядок владения и пользования принадлежащим им имуществом. Кодекс наделяет участника долевой собственности правом заявить требование о предоставлении в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого — требование о выплате соответствующей компенсации от собственников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю.

Таким образом, ВАС РФ обратил внимание на наличие иных способов защиты нарушенного права собственности, не требующих сноса постройки, который неизбежно повлечет за собой нарушение интересов инвесторов.

Кроме того, ВАС РФ подтвердил свою правовую позицию относительно оснований сохранения самовольных построек и изложил ее применительно к сносу самовольного строения, указав, что нарушение установленной законом процедуры оформления разрешения на строитель-

ство или ввод в эксплуатацию не является достаточным основанием для сноса строящегося жилого дома, если застройщик предпринимал меры для получения разрешения на строительство.

Таким образом, ВАС РФ планомерно продолжает выстраивать системный правоприменительный подход к проблеме незаконного строительства, основанная на идеях которого являются принципы добросовестности и разумности. Принцип добросовестности, с одной стороны, требует от субъекта самовольного строительства принятия всех мер к легализации процесса строительства и его результата, а с другой стороны, требует от всех иных участников отношений, возникающих по поводу самовольного строительства, незлоупотребления предоставленными им правами, в том числе правом на защиту. С принципом добросовестности тесно связан принцип разумности, который проявляется в адекватном и эквивалентном выборе средств правовой защиты нарушенных незаконным строительством прав.

В этом свете представляется перспективным предложенный ВАС РФ проект изменений в первую часть ГК РФ, в котором более подробно дается понятие злоупотребления правом, уточняются его правовые последствия, а также на законодательном уровне закрепляется общий принцип добросовестности поведения участников гражданско-правовых отношений<sup>9</sup>.

## Примечания

<sup>1</sup> СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Кировской области от 19.02.2010 по делу № А28-10550/2009 // Картотека арбитражных дел / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: <http://kad.arbitr.ru/?id=19EC73E8-2801-4C68-8E28-02AC81BCFBF3> (дата обращения 05.10.2010).

<sup>3</sup> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14.05.2010 по делу № А28-10550/2009 // Картотека арбитражных дел / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: <http://kad.arbitr.ru/?id=19EC73E8-2801-4C68-8E28-02AC81BCFBF3> (дата обращения 05.10.2010).

<sup>4</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.08.2010 по делу № А28-10550/2009 // Картотека арбитражных дел / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: <http://kad.arbitr.ru/?id=19EC73E8-2801-4C68-8E28-02AC81BCFBF3> (дата обращения 05.10.2010).

<sup>5</sup> СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Постановления Пленума ВАС РФ / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: [http://arbitr.ru/as/pract/post\\_plenum/28318.html](http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/28318.html) (дата обращения 05.10.2010).

<sup>7</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 143 от 09.12.2010 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 ГК РФ» // Информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: [http://www.arbitr.ru/?id\\_sec=354&id\\_doc=20975&id\\_src=E6753404FBC6948A1A59531A9B26802&filename=20975.pdf](http://www.arbitr.ru/?id_sec=354&id_doc=20975&id_src=E6753404FBC6948A1A59531A9B26802&filename=20975.pdf) (дата обращения 05.03.2011).



<sup>8</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 15025/10 // Картотека арбитражных дел / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: [http://kad.arbitr.ru/data/pdf/394188c8-eed1-493d-a51b-42d031a68f57/A28-10550—2009\\_20110518\\_Reshenija+i+postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/data/pdf/394188c8-eed1-493d-a51b-42d031a68f57/A28-10550—2009_20110518_Reshenija+i+postanovlenija.pdf) (дата обращения 22.06.2011)

<sup>9</sup> Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации // Новости ВАС РФ / Высший Арбитражный Суд РФ [официальный сайт]. URL: <http://arbitr.ru/press-centr/news/31202.html> (дата обращения 13.11.2010).

**ГАЗЕТДИНОВА Юлия Евгеньевна**, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин филиала в г. Кирове ФГБОУВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации». E-mail: [y.e.gazetdinova@gmail.com](mailto:y.e.gazetdinova@gmail.com)

**GAZETDINOVA Yulia Evgenievna**, lecturer at the Chair of Civil Law Disciplines, Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Kirov branch.  
Email: [y.e.gazetdinova@gmail.com](mailto:y.e.gazetdinova@gmail.com)







# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.215.2  
ББК Х910.68

**В. В. Лысенко**

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

**V. V. Lysenko**

## **INTERNATIONAL LEGAL ISSUES CONCERNING LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS**

*Автором предпринимается попытка взглянуть на феномен МНПО с международно-правовой и национальной точек зрения, исследовать юридическую природу, место и роль МНПО в современном международном праве, изучить и выявить различные формы и способы участия МНПО в процессе создания и осуществления норм международного права, провести анализ международно-правовых и национальных источников по данной теме, соотнести их и сделать соответствующие выводы.*

**Ключевые слова:** права человека, право на объединение, международная правосубъектность, международная неправительственная организация (МНПО).

*The author has attempted to look at the phenomenon of INGOs from international legal and national points of view, to investigate the legal nature, place and role of INGOs in contemporary international law, to explore and identify various forms and ways of INGOs participation in creation and implementation of international law, to analyse international legal and national sources on the topic, relate them and draw appropriate conclusions.*

**Keywords:** human rights, freedom of association, the international legal personality, international non-governmental organization (INGO).

Отечественная доктрина международного права придерживается преобладающего мнения, согласно которому субъектами международного права являются государства и международные организации<sup>1</sup>. Согласно этой концепции, международное право регулирует лишь взаимоотношения лиц, способных самостоятельно выступать участниками международных отношений и являться непосредственными носителями субъективных международных юридических прав и обязанностей. Это утверждение не всегда признается бесспорным. По мнению Т. Н. Нешатаевой, такой подход опасен, потому что «строгий догматизированный постулат об особой роли государства в международных отношениях не позволяет научной мысли оперативно реагировать

на реалии быстро меняющейся международной действительности»<sup>2</sup>.

Современные международные отношения характеризуются все более очевидным возрастанием количества международных неправительственных организаций (далее — МНПО), усилением их роли в современном мире, международном сотрудничестве, определением места в международном праве. К сожалению, в настоящее время в международном праве нет норм, которые официально бы признали международную правосубъектность МНПО. С другой стороны, отсутствуют нормы, отрицающие способность МНПО быть субъектом международного права и международных отношений. Таким образом, до сих пор ведется спор, а также существуют разные подходы и

**209**

Международное  
право





теории о круге субъектов международного права.

Сторонники одной точки зрения полагают, что МНПО не могут рассматриваться в качестве субъектов международного права, так как образованы в соответствии с нормами национального или внутреннего права государств<sup>3</sup>.

Согласно второму взгляду на данную проблему, МНПО являются субъектами международных отношений, но субъектами международного права не являются<sup>4</sup>.

Третья точка зрения допускает включение международных НПО в круг субъектов международного права, правда, объем их правосубъектности ограничен и носит функциональный характер<sup>5</sup>.

Неоднократно высказывалось и высказывается мнение, что круг современных субъектов международного права значительно расширился и включает в себя, в частности, международные неправительственные организации, а в некоторых случаях и физические лица (индивиды)<sup>6</sup>. Э. С. Кривчикова, ссылаясь на точку зрения Г. И. Морозова, отмечала, что «многие из международных неправительственных организаций оказывают воздействие на формирование норм международного права и международные отношения, на национальные законодательства. Существование неправительственных организаций немислимо без наличия правовых институтов, таких, как структура, компетенция органов, процедура работы и т. п. Следовательно, международное право имеет прямое отношение к таким организациям»<sup>7</sup>.

На наш взгляд, тенденция перемены самой структуры международных отношений, вызванная необходимостью образования новых субъектов международного права — международных межправительственных организаций, внесла значительные коррективы в международное право. Само понятие «субъект права» выработано общей теорией права и подразумевает под собой «субъект» применительно к праву вообще, не указывая, идет ли речь о национальном праве или международном праве.

Учебник международного права дает следующее определение субъекта международного права: «Субъект международного права — это носитель международных прав и обязанностей, возникающих в соответствии с общими нормами международного права либо предписаниями международно-правовых актов. Это также лицо (в собирательном смысле), поведение которого прямо регулируется международным правом и которое вступает или

может вступать в международные публичные (межвластные) правоотношения»<sup>8</sup>.

Понятие «субъект международного права» используется в международно-правовых актах. Статья 3 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года говорит о международных соглашениях, заключенных между государствами и другими субъектами международного права<sup>9</sup>. В статье 3 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года (на 1 января 2003 года в силу не вступила) речь идет, в частности, о международных соглашениях, участниками которых являются одна или несколько международных организаций и один или несколько субъектов международного права, иных, чем государства и международные организации<sup>10</sup>. Характерно, что в такой значимой конвенции упоминаются субъекты международного права иные, чем государства и международные организации.

Можно сделать вывод о том, что МНПО находятся в сфере действия международного права и их деятельность регулируется нормами международного права. Достигается это посредством опосредованного признания МНПО в системе международных организаций путем, например, предоставления им консультативного статуса. Это означает, что МНПО наделяются определенными правами и обязанностями. В случае невыполнения своих обязательств к международным НПО могут быть применены определенные санкции, т. е. их деятельность может быть ограничена или они могут быть лишены своего консультативного статуса. Сам термин «международная» в данном случае означает не фактические отношения с двумя и более государствами, а факт участия в международных отношениях, урегулированных нормами международного права. Лишение организации консультативного статуса означает потерю ею международной правосубъектности, т. е. организация становится субъектом внутреннего права.

Что касается объема правосубъектности МНПО, то здесь автор считает невозможным признать ее в таком же объеме, в каком она признается за международными межправительственными организациями. Правосубъектность МНПО носит строго функциональный характер, ограниченный имеющимся у организации консультативным статусом.

Решая вопрос о юридической способности (о потенциальной возможности об-

ладать правами и фактическим состоянием) МНПО, на наш взгляд, следует исходить из следующих предпосылок:

- создание МНПО в отличие от международных межправительственных организаций регулируется нормами внутреннего права;
- факт присвоения консультативного статуса и механизм реализации этого процесса предусмотрен действующими нормами международного права;
- упоминание неправительственных организаций в международно-правовых документах, в частности в ст. 71 Устава ООН.

Правовой статус, или объем правоспособности субъектов международного права, не одинаков. Наибольшая правоспособность, включающая в себя способность создавать нормы права, реализовывать их, а также принуждать к их исполнению через различные формы международно-правовой ответственности, принадлежит государству.

Международным межправительственным организациям свойственна уже ограниченная (специальная или функциональная) правоспособность, заключающаяся в создании и реализации норм в конкретных областях международного права, что определяется их функциональными задачами.

По аналогии можно говорить и о правоспособности международных НПО, которая носит узкофункциональный, ограниченный характер. МНПО обладают не всеми признаками правосубъектности, свойственными другим субъектам международного права. Однако, анализируя формы и методы участия МНПО в международных отношениях, можно вести речь и об их участии в правотворческом и правоисполнительном процессе. Такая деятельность находит выражение в процессе подготовки и разработки международных актов (на начальной стадии правообразования), содержащих нормы международного права. МНПО в пределах консультативных взаимоотношений с международными межправительственными организациями обладают способностью непосредственно влиять на субъекты правообразования.

Исключение из числа субъектов международного права образований, не обладающих нормотворческой компетенцией, по мнению Т. Н. Нешатаевой, «весьма искусственно и условно»<sup>11</sup>. Это противоречит положениям, закрепленным в мировой правовой системе, определяющим, что в качестве субъектов международного права с различным правовым ста-

тусом могут выступать как государства, международные межправительственные организации, нации, так и международные неправительственные организации и индивиды.

На наш взгляд, основным спорным вопросом правосубъектности МНПО является момент трансформации организации, созданной на основе положений внутреннего законодательства, в международную НПО, чья деятельность регулируется нормами международного права. Нам кажется, целесообразнее всего, в вопросе определения правосубъектности МНПО, исходить из положения, признающего за МНПО правосубъектность со специальным, ограниченным объемом, который включает в себя достаточно разнообразные права и обязанности, закрепленные в нормах международного права.

С момента возникновения МНПО не становится субъектом международного права в связи с тем, что в качестве создателей МНПО выступают физические лица или объединения физических лиц, не обладающие, в отличие от государств, признаками суверенности и равноправия и не являющиеся субъектами международного права. Вступление в силу устава МНПО не приводит к созданию нового субъекта международного права. В связи с этим установилась точка зрения, что вопроса о международной правосубъектности международных неправительственных организаций, «создаваемых отдельными лицами или их объединениями, не возникает, поскольку их создатели не могут наделить такие международные объединения какими-либо правами и обязанностями в международном отношении, так как сами не обладают такими полномочиями»<sup>12</sup>. Указанная точка зрения демонстрирует односторонний подход к проблеме правосубъектности МНПО, поскольку не учитывает возможность признания МНПО со стороны международной межправительственной организации, обладающей международной правосубъектностью и международными полномочиями, которыми ее наделили государства-создатели. Признанная МНПО получает соответствующий консультационный статус при межправительственной организации и приобретает международные права и обязанности в рамках объема, определенного тем или иным консультативным статусом.

Свою международную сущность, т. е. способность войти в круг субъектов международного права, а значит получить возможность обладания международной правосубъектностью, по нашему мнению,





рассматриваемые организации могут получить исключительно после их международного признания путем предоставления соответствующего консультативного статуса. Как уже указывалось, это позволит выделить международные НПО из числа других неправительственных организаций. Именно предоставление консультативного статуса, при соответствии таких организаций установленным международным правовым критериям, позволяет говорить о наличии у них международной правосубъектности.

Законодатель (имеются в виду государство и ММПО реализующие свою правотворческую функцию) в нормах международного права предусмотрел такую возможность. Резолюции ЭКОСОС 228 (X) от 27 февраля 1950 года, и 1296 от 23 мая 1968 года, 1996/31 от 25 июля 1996 года, Европейская конвенция о признании правосубъектности международных неправительственных организаций от 24 апреля 1986 года и ряд других документов выделяют признаки международных НПО, дают понятие и указывают их основные характеристики и, главное, устанавливают механизм сотрудничества ММПО только с такими организациями, которые обладают консультативным статусом. Таким образом, на наш взгляд, в самих нормах международного права частично определена правовая природа МНПО. Можно сделать вывод, что участник отношений, урегулированный нормами права, является тем самым участником правоотношения. Отсюда можно сделать вывод, что МНПО является полноправным участником международных правоотношений.

Г. М. Вельяминов также признает за МНПО специальную правосубъектность, отмечая, что «исходя из признания того, что правосубъектность, в том числе международная, различна по объему у разных людей, она может быть как максимально полной у государств, так и минимальной, причем этот минимум правом не лимитируется. Логически, следовательно, и лица с такими ограниченными международными правами, как, например, право консультаций неправительственных организаций с ЭКОСОС, могут рассматриваться в качестве обладающих минимумом правосубъектности»<sup>13</sup>.

Начало установления formalизованных отношений международных межправительственных организаций с международными НПО было положено Уставом ООН. Как уже отмечалось, статья 71 V Устава ООН ввела понятие неправительственной организации и предписала

ЭКОСОС проводить надлежащие мероприятия для консультации с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в его компетенцию<sup>14</sup>. Таким образом, можно говорить о том, что предоставление консультативного статуса МНПО есть результат проявления свободной воли легитимного субъекта международного права — государства, и соответственно, можно вести речь о законности включения МНПО в круг субъектов международного права и их международной правосубъектности.

Можно сделать вывод о том, что все-таки основное противоречие, вызывающее спорность вопроса о правосубъектности МНПО, кроется в их международной деятельности и их национальном правовом статусе. На наш взгляд, окончательно решить вопрос о правовом статусе МНПО, а, следовательно, и о правомерности отнесения их к субъектам международного права, можно путем принятия международного документа (в форме резолюции или конвенции), содержащего основные положения понятия МНПО, требования, предъявляемые к МНПО для получения ими консультативного статуса, а также определяющего их компетенцию, деятельность персонала, иммунитеты и ответственность.

В настоящее время внутренние условия существования МНПО имеют схожий характер с условиями существования международных межправительственных организаций (ММПО). Причем подобное сходство является результатом целенаправленной деятельности МНПО. Так, например, уставы МНПО в значительной мере повторяют уставы ММПО. В них сформулированы цели, задачи и принципы деятельности, структура и компетенция органов, правила приема в организацию, а иногда и условия исключения, порядок вынесения решений и рекомендаций, финансовые и другие вопросы. Имеются также регламенты (процедура) деятельности МНПО, во многом напоминающие процедуру деятельности межправительственных организаций.

Исходя из вышесказанного, можно сделать определенный вывод, что исследование деятельности МНПО интересовало и продолжает интересовать отечественных ученых. Можно констатировать, что исследований проблемы правового статуса и практики деятельности МНПО, направленной на развитие международного права, пока еще недостаточно. Появление качественно новых объединений граждан, претендующих на определенное место в международных демократических

структурах, сталкивается с отсутствием единой концепции функционирования международных НПО. Это продолжает порождать немало трудностей в их прак-

тической деятельности. При этом меняющийся правовой статус международных НПО требует детального дальнейшего рассмотрения и исследования.

### Примечания

<sup>1</sup> См. труды Ю. М. Колосова, Г. Н. Задорожного, Г. И. Тункина, Ф. И. Кожевникова.

<sup>2</sup> *Нешатаева Т. Н.* Международные организации и право: новые тенденции в международно-правовом регулировании. — М., 1998. — С. 86.

<sup>3</sup> На этой позиции, например, стоят С. Б. Крылов, Л. Л. Моджорян, Н. А. Ушаков, В. Н. Дурденевский.

<sup>4</sup> Данной позиции придерживаются В. М. Шуршалов, В. В. Кравченко.

<sup>5</sup> См. работы авторов: Г. И. Морозов, И. Л. Макарова, И. Б. Малкина, Т. Н. Нешатаева, С. А. Подшибякин, И. И. Коваленко, Е. А. Шибалева, С. А. Калинин.

<sup>6</sup> См., напр.: *Верешетин В. С. Мюхтерсон Р. Л.* Примат международного права в мировой политике // Советское государство и право. — 1969. — С. 3—5; *Захарова Н. Д.* Субъекты международного права // Советское государство и право. — № 11. — 1989. — С. 112—118.

<sup>7</sup> См.: *Кривчикова Э. С.* Основы теории права международных организаций: учебное пособие. — М., 1979. — С. 12.

<sup>8</sup> Международное право: учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — М.: Международные отношения, 1994. — С. 57.

<sup>9</sup> Действующее международное право (избранные документы): уч. пособие / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. — М., 2002. — С. 151.

<sup>10</sup> См.: Там же. — С. 173.

<sup>11</sup> См.: *Нешатаева Т. Н.* Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: Курс международного права. — Т. 1. — М., 1963. — С. 158.

<sup>13</sup> См.: *Вельяминов Г. М.* Международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права. — М., 1987. — С. 93.

<sup>14</sup> См. Устав ООН. Ст. 71 // Действующее международное право. Избранные документы / под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривчиковой. — М., 2002. — С. 20.

**ЛЫСЕНКО Владлена Владимировна**, Приднестровский государственный университет им. Т. Г. Шевченко, доцент, канд. юрид. наук. E-mail: vlada.lisenco@mail.ru

**Lysenko Vladlena Vladimirovna**, Associate Professor, Taras Shevchenko Transnistria State University, Candidate of Legal Sciences.  
E-mail: vlada.lisenco@mail.ru



УДК 341.215.4  
ББК Х910.68 + Х404.013.12

В. В. Гусак

## ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО КООПЕРАТИВНОГО АЛЬЯНСА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

V. V. Gusak

## TRANSFORMATION OF PRINCIPLES OF THE INTERNATIONAL COOPERATIVE ALLIANCE: TEORETIKO-LEGAL ASPECT

*В статье исследуется процесс формирования и развития основополагающих начал кооперативной деятельности, закрепленных в документах международной неправительственной организации — Международного Кооперативного Альянса. Выделяется значение данных принципов на всестороннее развитие граждан, их объединений в обществе и государстве.*

**Ключевые слова:** принцип, личность, общество, государство.

*In article process of formation and development of the basic beginnings of the co-operative activity fixed in documents of the international non-governmental organisation — the International Cooperative Alliance is investigated. Value of the given principles is allocated for an all-around development of citizens, their associations in a society and the state.*

**Keywords:** a principle, the person, a society, the state.

На современном этапе формирования гражданского общества и правового государства немаловажную роль играет кооперативное движение.

Международная неправительственная организация — Международный Кооперативный Альянс является одним из институтов, регламентирующих основные направления кооперативной деятельности, ее сущность, содержание, фундаментальные принципы и ценности на международной арене.

Важным направлением деятельности исследуемой организации является усиление влияния деятельности кооперативов в рамках гражданского сообщества на местном, национальном, региональном и международном уровнях.

В связи с этим представляется актуальным исследовать трансформацию кооперативных принципов Международного Кооперативного Альянса на основе нормативных актов, регламентирующих деятельность рассматриваемой организации с целью изучения процесса развития кооперации, анализа ее роли и значения как для отдельной личности, так и для общества и государства в целом.

Кроме того, следует отметить, что на основе исследования процесса развития кооперативных принципов можно сделать

вывод о формировании и развитии гражданского общества, участия граждан в кооперативных объединениях, влиянии деятельности Международного Кооперативного Альянса на указанные явления в международном масштабе, а также национальном уровне.

Н. С. Воронов справедливо отмечал, что совершенствование принципов кооперативной деятельности в определенной мере является показателем формирования и развития гражданского общества<sup>1</sup>.

К первоначальным основополагающим кооперативным принципам, провозглашенным на Парижском конгрессе в Уставе от 28 октября 1896 г., можно отнести следующие: свободное членство в кооперативе, демократический характер управления и контроля; распределение прибыли между членами пропорционально сумме купленных ими в кооперативе товаров; ограниченный процент на денежные взносы и вклады членов кооператива; политический и религиозный нейтралитет кооперативов; обязательное осуществление кооперативом воспитательно-просветительной и образовательной работы среди своих членов<sup>2</sup>.

Исследуя нормативную основу регулирования Международного Кооперативного Альянса, по нашему мнению, можно

214

Международное  
право



выделить второй этап реформирования фундаментальных принципов деятельности изучаемой организации и в целом формирования кооперативной деятельности в международном масштабе.

Представленный этап обусловлен принятием второй редакции Устава от 31 августа 1937 года, в котором отмечалось, что подлинность кооператива зависит от применения ряда принципов: открытое членство; демократическое управление; распределение прибыли между членами согласно их торговым операциям; ограниченный процент на паевой капитал<sup>3</sup>.

Остальные принципы, в частности: политический и религиозный нейтралитет, торговля за наличный расчет, развитие образования и другие, в соответствии с исследуемым документом не являлись условием вступления в Альянс<sup>4</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о дифференциации принципов кооперативной деятельности, основу которой составили обязательные и необязательные начала кооперации.

Следующим этапом развития кооперативных принципов и международной кооперации в целом является, на наш взгляд, принятие поправок в Устав Международного Кооперативного Альянса Венским конгрессом от 19 января 1966 года.

В соответствии с внесенными изменениями к числу основополагающих принципов относились: членство в кооперативном обществе должно быть добровольным и доступным без искусственных ограничений или какой-либо дискриминации по социальным, политическим, расовым или религиозным соображениям для всех лиц, которые могут пользоваться услугами этого общества и согласны нести ответственность, связанную с членством; кооперативные общества являются демократическими организациями, их деятельностью должны управлять лица, избранные или назначенные членами этого общества и подотчетные им. Члены первичных кооперативов должны пользоваться равным правом голоса и участия в принятии решений, касающихся деятельности их общества. В кооперативных организациях, не являющихся первичными кооперативными обществами, руководство осуществляется на демократической основе в приемлемой форме; все кооперативы должны выделять средства на образование своих членов, руководителей кооператива и его служащих, а также населения вообще, разъясняя всем принципы и методы деятельности кооперации, ее демократические аспекты; все кооперативные организации в целях лучшего

обслуживания своих членов и населения должны активно сотрудничать, используя все практические возможности, с другими кооперативными организациями на местном, национальном и международном уровнях, имея в виду обеспечение единства действий кооператоров всего мира<sup>5</sup>.

В своих работах, посвященных правовому обеспечению кооперативной деятельности в России, Н. В. Гусаров отмечал, что положения рассмотренных поправок совершили революцию в российском законодательстве по вопросам регулирования потребительской кооперации и развития кооперативного движения в целом<sup>6</sup>.

Третий этап трансформации принципов кооперативной деятельности, связан прежде всего с изменением условий кооперации при социализме, возникновением социалистических кооперативов и их высшей формы — производственных сельскохозяйственных кооперативов, ставших составной частью социалистического народного хозяйства и социалистической демократии.

А. П. Макаренко указывает на то, что новые принципы кооперативной деятельности коренным образом отличались от принципов деятельности кооперативов в условиях капитализма<sup>7</sup>.

К принципам, сформированным из сущности социалистического способа производства, можно отнести следующие: сотрудничество и взаимодействие кооперации со всей системой производственных отношений социализма, достижение единых с социалистическим государством целей, в основе которых лежит общий экономический интерес всех трудящихся, морально-политическое единство социалистического общества; осуществление кооперативной деятельности в соответствии с объективными экономическими законами социализма, подчинение ее главной цели социалистического производства — все более полному удовлетворению растущих материальных и духовных потребностей всего народа; развитие кооперативной экономики на плановых основах в целях содействия обеспечению в социалистическом обществе, необходимых пропорций между производством и распределением, предложением и спросом; содействие развитию политической системы социализма, совершенствованию социалистической демократии, все более широкому вовлечению трудящихся в управление делами общества, постепенному внедрению принципов коммунистического общественного





самоуправления; широкое использование организационно-политической, финансовой и материально-технической помощи социалистического государства в целях развития кооперативной экономики и повышения роли кооперации в жизни общества; повышение степени зрелости, то есть обобществления социалистической кооперативной собственности, всемерное сближение ее с государственной (всенародной) в целях формирования единой коммунистической собственности<sup>8</sup>.

Современные ценности кооперации, общепризнанные в мировой практике, можно отнести к новому этапу формирования ее принципов, которые были закреплены в Декларации о кооперативной идентичности от 20 января 1995 года<sup>9</sup>.

В соответствии с нормативным документом, кооперативная деятельность базировалась на ценностях взаимной ответственности, демократии, равенства, справедливости и солидарности.

Кроме того, следует отметить, что документ регламентировал такие этические ценности членов кооперативов, как честность, открытость, социальная ответственность и забота о других.

Необходимо акцентировать внимание на том, что современный этап формирования кооперативных принципов также был обусловлен рекомендациями Международной Организации Труда, в частности рекомендацией «О содействии развитию кооперативов» от 20 июля 2002 года, которая значительно расширила перечень основополагающих начал кооперативной деятельности, представленных в Декларации<sup>10</sup>.

Таким образом, к современным принципам кооперации, регламентированным в актах Международного Кооперативного Альянса, можно отнести: добровольное и открытое членство (кооперативы являются добровольными организациями, открытыми для всех людей, способных пользоваться их услугами и нести ответственность, связанную с членством, без ограничений пола, социальных, расовых, политических и религиозных принадлежностей людей); демократический контроль, осуществляемый членами кооператива (кооперативы являются демократическими организациями, контролируемые их членами, принимающими активное участие в разработке

политики и принятии решений. Все выборные представители, мужчины и женщины, подотчетны членам кооператива. В первичных кооперативах члены имеют равное право голоса (один член — один голос), а кооперативные объединения других уровней также основаны на демократических принципах; автономия и независимость (кооперативы — это автономные организации взаимопомощи, контролируемые своими членами. Если они заключают соглашения с другими организациями, включая правительственные, или же пополняют свой капитал из внешних источников, то делают это только на условиях, обеспечивающих членам сохранение демократического контроля и кооперативной автономии; образование, повышение квалификации и информация (кооперативы обеспечивают образование и повышение квалификации своим членам, выборным представителям, наемным управляющим и работникам с тем, чтобы они смогли внести эффективный вклад в развитие своих кооперативов. Они информируют общественность о том, что представляют собой кооперативы и какую пользу они приносят); сотрудничество между кооперативами (кооперативы более эффективно обслуживают своих членов и укрепляют кооперативное движение, развивая сотрудничество на местном, национальном, региональном и международном уровнях)<sup>11</sup>.

Исследуя процесс трансформации принципов кооперации на основе нормативных актов Международного Кооперативного Альянса, можно сделать вывод, что на современном этапе развития общества и государства основополагающие начала кооперативной деятельности играют значительную роль в развитии консолидации граждан, достижении общих целей, направленных не только на деятельность того или иного объединения, но прежде всего на всестороннее развитие личности, реализацию ее способностей и возможностей в обществе и государстве.

Стоит отметить, что основополагающие начала кооперативной деятельности, провозглашенные Международным Кооперативным Альянсом, являются необходимым структурным элементом формирования гражданского общества, условием его существования и совершенствования.

### Примечания

<sup>1</sup> Воронов Н. С. Правовые аспекты кооперации — СПб., 2010. — С. 138.

<sup>2</sup> Сборник документов Международного Кооперативного Альянса / А. Н. Зайков, В. Б. Петрушин — М., 1992. — С. 112.



<sup>3</sup> Там же. — С. 143.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> *Габидов С. Н.* Правовые основы кооперации. — М., 2005. — С. 166.

<sup>6</sup> *Гусаров Н. В.* Российская кооперация: понятие, содержание, особенности. — М., 2008. — С. 210.

<sup>7</sup> *Макаренко А. П.* Теория и история кооперативного движения. — М., 1999. — С. 118.

<sup>8</sup> *Вахитов К. И.* Теория и практика кооперации. — М., 2010. — С. 448.

<sup>9</sup> Сборник международных документов / П. Д. Азаров. — М., 2009. — С. 335.

<sup>10</sup> Там же. — С. 412.

<sup>11</sup> Сборник международных документов / С. Д. Дмитриев. — М., 2011. — С. 378.

**ГУСАК Виталий Владимирович**, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южно-Уральского государственного университета. E-mail: swetun87@mail.ru

**GUSAK Vitaly Vladimirovich**, Degree Candidate at the Chair "Theory and History of State", Faculty of Law, South Ural State University.  
E-mail: swetun87@mail.ru





УДК 343.222(574) + 343.221.51(574)  
ББК Х408.0(5Каз)

О. А. Салова

## **ПРОБЛЕМА ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

O. A. Salova

## **PROBLEM OF INTRODUCTION OF INSTITUTE OF THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL BODIES IN THE REPUBLIC KAZAKHSTAN LEGISLATION (THE RATHER-LEGAL ANALYSIS)**

*В статье освещаются вопросы, касаемые института уголовной ответственности юридических лиц, и содержится сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан и зарубежных стран.*

**Ключевые слова:** юридическое лицо, уголовная ответственность юридических лиц, уголовно-правовой институт, применение уголовного наказания.

*In article questions about institute of a criminal liability of legal bodies are taken up and the comparative analysis of legislation Republic of Kazakhstan and foreign countries contains.*

**Key words:** the legal body, a criminal liability of legal bodies, criminally-legal institute, application of criminal punishment.

За последние годы все чаще активизируется обсуждение вопроса о введении института уголовной ответственности юридических лиц в Республике Казахстан. Уголовная ответственность юридических лиц является одной из наиболее актуальных и острых проблем, обсуждаемых юристами многих стран мира. В Казахстане поднялся этот вопрос в ходе разработки принятия ныне действующего Уголовного кодекса. Соответствующие нормы были включены в проект настоящего кодекса, которые, однако, при его обсуждении были исключены.

22 декабря 2011 года проект закона одобрен в первом чтении Мажилисом Парламента Республики Казахстан. По законопроекту проведены международный круглый стол и экспертная встреча с участием международных экспертов, руководителей причастных государственных органов, ученых-правоведов и других

представителей международных и неправительственных организаций. Они выступали с докладами и предложениями введения института уголовной ответственности юридических лиц в законодательство Республики Казахстан.

Введение такой ответственности, по мнению Правительства Казахстана, повысило бы уровень возмещения ущерба от преступных проявлений. Целью данного законопроекта являлось сдерживание и предотвращение совершения преступлений со стороны руководителей и менеджеров компаний в интересах юридического лица и его учредителей.

Концепция уголовной ответственности юридических лиц весьма перспективна, особенно в плане повышения эффективности борьбы с целым рядом специфических видов преступной деятельности. «Требуется четко очертить границы уголовной ответственности юридических



лиц с тем, чтобы уголовная репрессия не коснулась демократических институтов, законопослушных, прогрессивных, общественно-политических партий, движений и организаций», — подчеркнул М. Т. Алимбеков, Председатель Верховного Суда Республики Казахстан.

Однако вопрос введения уголовной ответственности юридических лиц далеко не прост.

«Совокупность норм об уголовной ответственности юридических лиц должна быть органично включена в систему казахстанского права, отвечая при этом целям и задачам современной уголовно-правовой политики Казахстана, — сказал М. Т. Алимбеков. — Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц нуждается в осмыслении, в глубокой, комплексной и междисциплинарной разработке с привлечением специалистов из разных сфер современной науки, в сравнительном анализе как различных отраслей отечественного законодательства, так и уголовного законодательства зарубежных стран»<sup>1</sup>.

В ходе обсуждения данной проблемы мнения разделились. Высказывались и прямо противоположные мнения. Тем самым, анализ мнений ученых и практиков Казахстана, России и других стран по данному вопросу показывает, что одна группа выступает против введения уголовной ответственности юридических лиц, а другая предлагает ее ввести.

«В законодательстве некоторых стран предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, но имплементировать эти нормы права в наше законодательство мы не можем, так как это противоречит принципам отечественного уголовного права», — отметил депутат Мажилиса Парламента РК С. Г. Темирбулатов.

Данной позиции придерживаются правоведа Российской Федерации и Республики Казахстан, считая уголовную ответственность юридических лиц несоместимой с основными принципами и институтами государства, в частности, с фундаментальным принципом виновной и личной ответственности, игнорирующей нравственное вменение как основу права государства на применение уголовного наказания.

Данное направление уголовно-правовой теории, являясь ее тупиковой ветвью, представляет опасность для дальнейшего развития отечественного уголовного права, нисколько не способствуя реальным интересам противодействия преступности, полагает российский правоведа Г. И. Богуш<sup>2</sup>.

По моему мнению, вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц носит неоднозначный характер и имеет как положительные, так и отрицательные моменты, которые должны быть учтены максимальным образом при его решении. В силу чего вопрос о введении указанного уголовно-правового института требует своей доработки. При этом следует также учитывать сложившуюся реальную ситуацию в судебных и правоохранительных органах в части надлежащей защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. Поспешность в принятии такого решения и ненадлежащая его проработка в законодательстве могут вызвать ситуацию, когда институт уголовной ответственности юридических лиц станет еще одним инструментом незаконного воздействия на бизнес и создаст дополнительные предпосылки для коррупции в правоохранительных органах.

Нельзя не остановиться на некоторых проблемах административной ответственности юридических лиц, ибо рассматривать их в отрыве друг от друга будет совсем неправильно. Главная проблема юридической конструкции уголовной ответственности юридического лица связана с субъективной стороной деяния. Как известно, обязательное условие уголовной ответственности — вина, понимаемая как психическое отношение лица к содеянному. Однако юридическое лицо не может иметь никакой психики и, соответственно, непосредственно к юридическому лицу понятие вины неприменимо. Поэтому в тех странах, где закон допускает уголовную ответственность юридического лица, принято считать, что вина его воплощается в виновном поведении руководителей или представителей<sup>3</sup>.

«Понимание вины как определенного психического отношения к совершенному преступному деянию неприменимо к юридическому лицу», — считает Б. В. Волженкин. Считается целесообразным различать субъект преступления и субъект уголовной ответственности. Преступление, по его мнению, как общественно опасное противоправное и виновное деяние может совершить только физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Именно такое деяние, содержащее все признаки соответствующего состава преступления, является основанием уголовной ответственности. А вот нести уголовную ответственность за такие деяния могут не только физические, но, при определенных условиях, и юридические лица.



Сегодня проблема уголовной ответственности юридических лиц для уголовного права не нова и достаточно дискуссионна. Уголовная ответственность юридических лиц, судя по различным публикациям, предусмотрена во Франции, Бельгии, Дании, Японии, Канаде, США, Южной Кореи, Голландии, Норвегии, Австрии, а также в некоторых других странах. В постсоветских странах данный вид ответственности предусмотрен только в уголовных кодексах Молдовы и Литвы.

Одной из наиболее ярких новаций данной темы является введение института уголовной ответственности юридических лиц в Уголовный кодекс Республики Молдова, где «юридическое лицо привлекается к уголовной ответственности при следующих условиях: 1) юридическое лицо виновно в невыполнении и ненадлежащем выполнении прямых предписаний закона, устанавливающих обязанности или запреты, относительно осуществления определенной деятельности; 2) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей предусмотренной в учредительных документах или заявленным целям; 3) деяние, причиняющее или создающее реальную опасность причинения ущерба значительных размеров личности, обществу или государству, было совершено в интересах этого юридического лица или было допущено, санкционировано, утверждено, использовано органом или лицом, наделенным функциями руководства данным юридическим лицом»<sup>4</sup>.

Наиболее распространенным видом наказания для юридического лица является штраф — он предусмотрен во всех странах, где существует корпоративная уголовная ответственность. При этом УК Дании, Исландии, КНР, Финляндии предусматривают штраф в качестве единственного вида наказания для юридических лиц. В других странах законодатель предусматривает более или менее широкий выбор наказаний (санкций): 2 — в Норвегии, 4 — в Испании и Перу, 6 — в Бельгии, 9 — во Франции.

Как показывает анализ современного уголовного законодательства стран мира, помимо штрафа к корпорациям наиболее часто применяются следующие санкции:

- 1) специальная конфискация (Албания, Бельгия, Ирак, США, Франция);
- 2) ограничение деятельности юридического лица, в том числе запрет заниматься отдельными видами деятельности, закрытие подразделений или филиалов (Албания, Бельгия, Испания, Литва, Молдова, Перу, Франция);
- 3) временное прекращение деятельности юридического лица (Испания, Перу);
- 4) ликвидация юридического лица (Бельгия, Литва, Молдова, Перу, Франция);
- 5) публикация приговора (Бельгия, Франция).

Для того чтобы решить проблему введения уголовной ответственности юридических лиц в Казахстане, следует рассмотреть, в первую очередь, насколько целесообразно вводить институт уголовной ответственности юридических лиц, и будет ли он эффективно работать с точки зрения противодействия экономической, экологической и иной преступности.

В науке уголовного права существуют различные мнения относительно способов разрешения возникающих противоречий.

Я считаю, что в первую очередь необходимо определиться с категориями преступлений, за которые уголовную ответственность несли бы юридические лица. Что касается наказаний, можно было бы ограничиться применением штрафных санкций, а со временем усилить ответственность иными мерами принуждения, вплоть до ликвидации организации и др.

24 августа 2009 года президентом страны одобрена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. Основные приоритеты в правовой политике государства отражаются в данном документе, который разработан на предстоящее десятилетие<sup>5</sup>.

Я полагаю, что положение Концепции даст мощный стимул по дальнейшей разработке вопроса и позволит внести соответствующие поправки в законодательство Республики Казахстан.

### Примечания

<sup>1</sup> Об уголовной ответственности юридических лиц. URL: [www.supcourt.kz](http://www.supcourt.kz) (дата обращения 04.06.2009)

<sup>2</sup> Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2005. — № 4. — С. 19—30.

<sup>3</sup> Ситковский И. Проблемы ответственности юридических лиц в уголовном законодательстве // Уголовное право. — 2002. — № 4. — С. 42—43.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Республики Молдовы от 01.01.2003 г.

<sup>5</sup> Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010—2020 г. // Казахстанская правда. — 2009. — 24 авг.

**САЛОВА Ольга Александровна**, магистрант юридического факультета профильного направления Костанайского государственного университета имени А. Байтурсынова; юрисконсульт ТОО «Межгосударственный центр торгово-экономического сотрудничества и сертификации “КАЗРОССЕРТ”». E-mail: olina\_kst@mail.ru

**SALOVA Olga Aleksandrovna**, candidate for a Master’s degree at the Law Faculty at Kostanay State University named after A. Baitursinov (field-specific course), legal advisor at TOO “Interstate Centre of Trade and Economic Cooperation and Certification “KAZROSSERT”. E-mail: olina\_kst@mail.ru



УДК 346.26(574)  
ББК Х404.91(5Каз)

А. Б. Турлубеков, И. Исмагулов

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

A. Turlubekov, I. Ismagulov

## SOME QUESTIONS THE LEGAL STATUS OF THE ENTREPRENEUR IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

*В связи с переустройством экономики и изменением законодательства в Казахстане у предпринимателей появились новые права и обязанности. В статье освещены понятия индивидуальной предпринимательской деятельности граждан, форм предпринимательства, предпринимательского дела.*

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность, формы предпринимательства.

*In connection with the reorganization of the economy and changes in legislation in Kazakhstan, entrepreneurs, new rights and responsibilities. This article presents the concept Individual businesses people, forms of business, the businesses case.*

**Keywords:** entrepreneurship, forms of business.

В настоящее время можно констатировать факт, что Казахстан прочно утвердился на пути переустройства экономики, основой которого является становление и развитие предпринимательских отношений, совершенствование организационно-правовых форм предпринимательства и методов государственно-правового регулирования предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Подчеркивая особую важность развития малого и среднего предпринимательства, Президент республики Казахстан Н. А. Назарбаев, выступая перед делегатами шестого форума предпринимательства страны, подчеркнул, что «современная мировая цивилизация — это не только ядерная энергетика и Интернет, но прежде всего цивилизация среднего класса, экономической активности и социальной ориентированности массового предпринимателя выступает не сама по себе его принадлежность к средним слоям общества, а то, на чем основывается его достаток и благополучие — реальная частная собственность. Именно поэтому средний класс — главная социальная база политической демократии».

Анализ нынешнего состояния предпринимательской деятельности показывает, что реализация двух государственных

программ поддержки и развития предпринимательства в период с 1992 по 1996 г. позволила заложить экономическую основу становления и развития частного предпринимательства в Казахстане, сделав ее необратимой<sup>2</sup>.

Для того чтобы более полно дать анализ предпринимательской деятельности, необходимо более подробно рассмотреть частное предпринимательство. Так, ч. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан определяет предпринимательство как «инициативную деятельность граждан и юридических лиц, независимо от форм собственности, направленную на получение прибыли или личного дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанную на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство)».

Таким образом, в форме предпринимательства без образования юридического лица может выступать или физическое лицо (индивидуальное предпринимательство), или группа (простое товарищество, крестьянское и фермерское хозяйство).

В то же время необходимо выделить еще одну форму предпринимательства — с образованием юридического лица.

222

Трибуна  
молодого ученого



В этой форме предпринимательства может выступать физическое лицо (индивидуальное частное предприятие) либо коллектив физических или юридических лиц (арендное, коллективное, кооперативное предприятие, хозяйственное товарищество и акционерное общество, хозяйственное объединение и др.).

Понятие «индивидуальное предпринимательство» сформулировано в ст. 1 Закона Республики Казахстан «Об индивидуальном предпринимательстве» от 19 июня 1997 г. с изменениями и дополнениями от 10 июня 1998 г. и от 26 июля 1999 года. Оно соответствует родовому понятию предпринимательства, данному в ст. 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан, охватывающей собой предпринимательскую деятельность как граждан, так и юридических лиц<sup>3</sup>.

Согласно ст. 1 упомянутого закона под индивидуальным предпринимательством понимается «инициативная деятельность граждан, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих граждан и осуществляемая от имени граждан за их риск и под их имущественную ответственность». Таким образом, индивидуальная предпринимательская деятельность характеризуется совокупностью следующих признаков:

- представляет собой инициативную деятельность;
- направлена на получение доходов;
- основана на собственности самих граждан, занимающихся предпринимательством;
- осуществляется от имени граждан за их риск и под их имущественную ответственность.

На основании изложенного можно предположить, что индивидуальную предпринимательскую деятельность следует отличать от иной деятельности граждан, приносящей им доходы, но не являющейся предпринимательством, так как в этой деятельности отсутствуют признаки, характерные для предпринимательства. Так, не являются предпринимательством работы по договору трудового найма, потому что трудовые отношения между работником и работодателем регулируются Законом РК «О труде в Республике Казахстан» от 10 декабря 1999 года. Далее, нельзя считать предпринимательством работы, выполняемые собственным трудом граждан за вознаграждение на основе гражданско-правовых договоров, если такие работы проводятся на имущественной базе контрагентов, а не на основе собственного дела (имущества) работников или не являются их инициа-

тивной деятельностью. Эти отношения регулируются главами 22—24 Общей части и Особенной частью Гражданского кодекса Республики Казахстан. Не относятся к предпринимательству и работы, выполняемые по авторским договорам (труд экспертов, консультантов).

Таким образом, законодательство об индивидуальном предпринимательстве на указанные виды деятельности, не имеющие признаки предпринимательства, не распространяется.

Согласно ст. 3 Закона РК «Об индивидуальном предпринимательстве» от 19 июня 1997 г. видами индивидуального предпринимательства являются личное и совместное предпринимательство.

Личное предпринимательство на основании данного нормативного акта осуществляется одним гражданином самостоятельно.

В то же время совместное предпринимательство осуществляется только группой граждан, без образования юридического лица. Эти требования вытекают из анализа указанного выше закона.

По закону к формам совместного предпринимательства относятся:

- предпринимательство супругов, осуществляемое на базе совместной собственности;
- семейное предпринимательство, осуществляемое на базе совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства или совместной собственности на приватизированное жилище;
- простое товарищество, при котором предпринимательская деятельность осуществляется на базе общей долевой собственности<sup>4</sup>.

Таким образом, индивидуальные предприниматели должны заниматься предпринимательской деятельностью, приобретать и осуществлять права и обязанности только под своим именем. При совместном же индивидуальном предпринимательстве все сделки, связанные с предпринимательской деятельностью, осуществляются от имени всех участников совместного предпринимательства, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 Закона РК «Об индивидуальном предпринимательстве» от 19 июня 1997 г.

В ст. 15 Закона РК «Об индивидуальном предпринимательстве» от 19 июня 1997 г. впервые сформулировано понятие «предпринимательское дело». Предпринимательское дело — это совокупность имущества, включая имущественные права, на основе и посредством которого индивидуальный предприниматель осуществляет свою деятельность. Предпринимательское



дело в целом или его часть может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением или прекращением прав.

На основе анализа действующих нормативных правовых актов в сфере предпринимательской деятельности с образованием юридического лица можно назвать следующие организационно-правовые формы:

- полное товарищество;
- коммандитное товарищество;
- товарищество с ограниченной ответственностью;
- товарищество с дополнительной ответственностью;
- производственный кооператив.

Основные отличительные черты предпринимательской деятельности без образования юридического лица и предпринимательской деятельности с образова-

нием юридического лица были изложены выше. Считаю необходимым отметить, что нет большой надобности освещать каждую организационно-правовую форму предпринимательской деятельности с образованием юридического лица<sup>5</sup>.

Хотелось бы отметить, что мы рассмотрели лишь некоторые формы предпринимательской деятельности в РК, так как данный вопрос требует специального научного исследования, выходящего за рамки данной статьи.

Предпринимательство все более придает экономике Казахстана необходимую гибкость, становясь решающим фактором его развития, однако приведенный нами анализ развития малого бизнеса свидетельствует о том, что этот процесс неоднозначен и требует внимания и государственной поддержки.

### Примечания

<sup>1</sup> Пороков Е. В. Правовые основы предпринимательства в Республике Казахстан. — Алматы, 2001. — С. 3.

<sup>2</sup> Корневский Ю. В. Уголовная ответственность за обман покупателей и заказчиков. — М.: Юридическая л-ра, 1978. — С. 56.

<sup>3</sup> Владимирова В. А., Левицкий Г. А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М., 1958. — С. 256.

<sup>4</sup> Казахстан-2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев // Казахстанская правда. — 1997. — 11 окт.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая и особенная части. — Алматы, 2003.

**ТУРЛУБЕКОВ Арман Батырханович**, ст. преп. юридического факультета Костанайского государственного университета.

**TURLUBEKOV Arman Batyrhanovich**, Senior Lecturer of the law faculty Kostanay state university.

**ИСМАГУЛОВ И.**, магистрант юридического факультета Костанайского государственного университета.

**ИСМАГУЛОВ И.**, Post grad rate of the Lou faculty Kostanay state university.





А. Б. Турлубеков, С. С. Аблаев

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЛИЧНЫХ ПРАВ И СВОБОД В ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

A. B. Turlubekov, S. S. Ablaev

## IN THE STATUS IT IS TOID ABOUT RESTRICTION OF THE PERSONAL RIGHTS AND FREEDOM OF THE PERSON IN CONNECTION WITH CONDEMNATION TO IMPRISONMENT

*В статье говорится об ограничении личных прав и свобод человека в связи с осуждением к лишению свободы.*

**Ключевые слова:** права человека, лишение свободы.

*Some questions of the personal rights and freedom in legal status condemned to imprisonment:*

**Keywords:** human rights, imprisonment.

Личные права и свободы гражданина являются важнейшими элементами всей системы прав и свобод и во многом характеризуют степень цивилизованности общества и государства. Осужденным к лишению свободы как гражданам РК гарантируются личные и социально-экономические права и свободы, но с изъятиями и ограничениями, предусмотренными уголовным, уголовно-исполнительным и иными законодательными актами (ст. 8 УИК РК).

Правовое государство не предполагает подчинение государства какой-либо сверхконституционной норме; всякое ограничение его всемогущества мыслимо лишь в пользу индивида, «статус которого гарантируется Конституцией и законом даже в тот момент, когда гражданин противостоит самому государству»<sup>1</sup>.

Естественно, личные и социально-экономические права и свободы не могут распространяться на осужденных к лишению свободы в полном объеме, т. к. сущностью наказания в виде лишения свободы являются лишения и правоограничения как носителя государственного порицания преступления и лица, его совершившего.

Личные права и свободы имеют приоритет над всеми другими правами и свободами, закрепленными в Конституции (социально-экономическими и политическими), ибо естественное право — право человека на жизнь, которое входит в груп-

пу личных прав человека и гражданина, является основным, стержневым правом, первейшим правом. Все остальные права так или иначе объединяются вокруг него, отражают различные его стороны, ведь при лишении жизни все другие права теряют смысл.

Личные естественные права — это неотчуждаемые права, принадлежащие человеку от рождения, которые реализуются им непосредственно, объективно.

В ст. 15 Конституции РК провозглашается право человека на жизнь. Это право человека возникает с момента рождения человека и продолжается до его кончины. Моментом наступления смерти является констатация необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга)<sup>2</sup>.

Осужденные к лишению свободы обладают данным правом в равной степени со всеми свободными гражданами. Более того, гарантиями права на жизнь осужденных к лишению свободы служат обеспечение техники безопасности и производственной санитарии (ст. 95—97 УИК РК), запрещение применения огнестрельного оружия в отношении женщин с видимыми признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного либо группового нападения, угрожающего жизни и здоровью граждан, а также случаев, когда от этого



могут пострадать посторонние граждане, и другие гарантии, предусмотренные законодательством РК.

После «первейшего права», то есть права на жизнь, право на свободу занимает, на наш взгляд, вторую позицию по значимости естественных прав для человека. Такие свободы, как свобода передвижения (ст. 21 Конституции РК), свобода совести и вероисповедания, право на свободу объединений (ст. 22, 23 Конституции РК), производны от права на свободу или являются «элементами свободы»<sup>3</sup>.

Свобода — это добровольный выбор человеком варианта поведения, исходя из собственных убеждений и интересов в соответствии с законом. «Свобода есть право делать все, что дозволено законами» (Ш. Монтескье).

Назначая наказание в виде лишения свободы, суд приговором (а при вынесении приговора суд руководствуется «нормами закона»<sup>4</sup>) ограничивает гражданина в пользовании правом на свободу, поэтому непосредственным объектом наказания в виде лишения свободы является свобода человека и гражданина. Это первое и существенное ограничение прав осужденных, предусмотренное уголовным законодательством, то есть изначально права осужденных ограничиваются уголовным, а потом уже уголовно-исполнительным и иным законодательством, что соответствует ст. 8 УИК РФ.

И. В. Упоров констатирует, что естественное право на свободу ограничивается установлением, во-первых, временного периода, в течение которого осуществляется это ограничение, и во-вторых, назначением вида исправительного учреждения<sup>5</sup>.

Объектом лишения свободы Е. Р. Абдрахманов предлагает считать закрепленный Конституцией РФ правовой статус личности, то есть охраняемые законом права человека и гражданина<sup>6</sup>.

По нашему мнению, общим объектом лишения свободы действительно является правовой статус личности, а непосредственным объектом — свобода человека и гражданина, которая рассматривается как высшее социальное благо для человека и гражданина.

Также хотелось бы остановиться на таком праве, как право на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РК).

Неприкосновенность жилища представляет собой одно из проявлений права

на неприкосновенность частной жизни.

Неприкосновенность жилища означает право личности на охрану принадлежащего ему на правах собственности или на правах пользования жилого помещения от незаконного вторжения как должностных лиц, так и отдельных граждан.

Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных законодательством, или на основании судебного решения.

Под жилищем понимается и место жительства (дом, квартира, служебное помещение и т. д.), и место пребывания (гостиница, санаторий, дом отдыха, больница, дача, садовый домик). Правом на неприкосновенность жилища обладает только лицо, имеющее правоустанавливающие документы, то есть ордер, свидетельство о праве собственности, договор аренды, найма, субаренды и поднайма.

Например, осужденный к уголовной ответственности, являющийся собственником жилого дома, обладает правом на неприкосновенность жилища. В случае незаконного проникновения в его дом для проживания на время, пока он отбывает наказание, осужденный может обратиться в правоохранительные органы и потребовать привлечения виновных к уголовной ответственности по ст. 145 УК РК.

В случае привлечения осужденного к уголовной ответственности по другому делу и при необходимости проведения следственных действий (обыска или выемки) указанные действия в его жилом помещении производятся в присутствии совершеннолетних членов его семьи и по мотивированному постановлению следователя и с санкции прокурора или на основании судебного решения, что соответствует ст. 25 Конституции РК и требования УПК РК.

В условиях лишения свободы право на неприкосновенность жилища осужденных ограничено. Согласно ст. 95 УИК РФ помещения, в которых осужденные живут и работают, подвергаются обыску по усмотрению администрации в целях обеспечения внутреннего распорядка в исправительном учреждении, но это правомерное ограничение, которое не противоречит ст. 25 Конституции РК, так как в ней указано, что ограничение данного права возможно на основании действующего законодательства или судебного решения.

### Примечания

<sup>1</sup> Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. — М. : Прогресс ; Универс, 1993. — С. 10.

<sup>2</sup> УИК РК.

<sup>3</sup> Сундуrow Ф. Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. — Казань, 1980. — С. 16.

<sup>4</sup> Бобылева И. Ю. Длительные сроки лишения свободы. — М., 1992. — С. 13.

<sup>5</sup> Уповов И. В. Правовое регулирование естественных прав человека в местах лишения свободы. — С. 31.

<sup>6</sup> Абдрахманов Е. Р. Уголовно-правовое обеспечение реализации лишения свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996. — С. 15.

**ТУРЛУБЕКОВ Арман Батырханович**, ст. преп. юридического факультета Костанайского государственного университета.

**TURLUBEKOV Arman Batyrhanovich**, Senior Lecturer of the law faculty Kostanay state university.

**АБЛАЕВ Сардар Сейлович**, магистрант юридического факультета Костанайского государственного университета.

**ABLAEV Sardar**, Post grad rate of the Lou faculty Kostanay state university.



Б. Турлубеков, Г. Карагул-Али

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ БАНДИТИЗМА ОТ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО ВООРУЖЕННОГО ФОРМИРОВАНИЯ

B. Turlubekov, G. Karagul-uly

## SOME QUESTIONS IN DELINEATION OF THE ROBBERY OF AN ILLEGAL ARMED ORGANIZATION

*В статье говорится, что бандитизм отличается от незаконного вооруженного формирования целью деятельности. Вооруженному формированию обязательно присущ признак вооруженности. Преступные нападения членов вооруженного формирования следует квалифицировать по совокупности преступлений.*

**Ключевые слова:** бандитизм, признаки вооруженного формирования.

*The article says that banditry is different from the purpose of forming an illegal armed activity. Militia necessarily inherent in a sign of armament. Criminal attacks by members of armed group must be qualified for multiple offenses.*

**Keywords:** gang violence, signs of militia.

В последнее время в общей структуре преступности значительно возросла организованная преступность, одной из разновидностей которой является бандитизм. Он сопряжен с вооруженными нападениями на организации и граждан.

Организованная преступность на сегодняшний день является одним из основных факторов, дестабилизирующих общественную жизнь, препятствующих осуществлению социально-экономического развития и представляющих угрозу демократии и стабильности. Она не только подхлестнула количественный рост преступности в целом, но и придала ей новые качественные характеристики. Борьба с организованными формированиями стала общенациональной проблемой, а в силу ее транснациональной природы приняла глобальный характер.

Другим преступлением, разграничение с которым состава, предусмотрено ст. 237 УК РК, необходимо провести по ряду объективных и субъективных признаков, является организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем.

В ст. 236 УК РК говорится о таком вооруженном формировании, которое не предусмотрено законами. В ст. 1 закона РК «Об обороне» сказано, что запрещается и преследуется по закону создание и

существование формирований, имеющих военную организацию и военную технику, либо в которых предусматривается прохождение военной службы, положение которых не урегулировано действующим законодательством.

Таким образом, отличительным признаком незаконно созданного вооруженного формирования является прежде всего то, что оно представляет собой разновидность военного формирования и совершается с целью осуществления задач военного характера.

Эти цели могут быть и общественно полезны в представлении какой-то определенной группы лиц, они могут создаваться с целью защиты населения от возможных боевых или иных провокационных проявлений экстремистки настроенных групп, но главная их противозаконность заключается в том, что они создаются вопреки положениям.

Вооруженная банда всегда создается только с противоправной целью для совершения нападений на организации и граждан. В основу разграничения двух анализируемых преступлений должна быть положена прежде всего цель их создания.

Это подтверждается Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 года



«О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» и трудами А. Павлинова, где сказано, что «под бандой следует понимать организованную устойчивую вооруженную группу из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан или организации»<sup>1</sup>. Аналогичного постановления Верховного Суда РК в нашей стране не имеется. Из анализа уголовно-правовых норм явствует, что банда по своей сути является организованной группой, закрепленной в ч. 3 ст. 31 УК РК, располагающей такими дополнительными признаками, как вооруженность и специальная цель. Полагаю, раскрыть понятие «бандитизм» следует посредством исследования «организованности» и одного из наиболее важных ее составляющих — оценочного признака «устойчивость». По нашему мнению, о его наличии могут свидетельствовать: нацеленность на неоднократное совершение преступлений; тщательное распределение ролей при совершении преступлений; формирование ситуации «затягивающей воронки», т. е. структуры, в которую можно войти, но нельзя выйти; наличие «общака» — специального денежного фонда для нужд такой группы; поддержание круговой поруки<sup>2</sup>. Эти признаки и относят банду к особому виду организованной преступной группы.

Именно устойчивая совместная деятельность участников вооруженной группы служит основанием для признания ее бандой. Для организации незаконного вооруженного формирования устойчивость не является конструктивным признаком.

Считаем, что рассматриваемые составы преступлений следует отличать по характеру вооруженности. В соответствии с названным постановлением Пленума Верховного Суда РФ «банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды»<sup>3</sup>. В незаконном вооруженном формировании признак вооруженности присущ всему формированию (объединению, отряду или иной группе) в соответствии со штатным расписанием и установленными для него нормами. При отсутствии оружия у формирования последнее теряет свое предназначение.

Участники незаконного вооруженного формирования, не предусмотренного законами РК, могут совершать отдельные насильственные действия в отношении граждан, выражающиеся в убийствах, поджогах, хищениях и прочих преступлениях против личности и ее прав, но они являются как бы побочными последствиями деятельности отдельных членов такого незаконного формирования и не вытекают из тех задач, которые ставит перед собой вооруженное формирование. В таких случаях действия виновных должны квалифицироваться по ст. 236 УК РК и соответствующим статьям о преступлениях против личности.

Если преступные нападения на граждан с целью завладения их имуществом или совершения в отношении их иных преступных действий носят систематический характер, то правомерно ставить вопрос о совокупности ст. 236 УК РК и бандитизма.

### Примечания

<sup>1</sup> Павлинов А. Чем незаконное вооруженное формирование отличается от банды // Рос. юстиция. — 2000. — № 4.

<sup>2</sup> Шмаров И., Мельникова Ю., Устинова Т. Ответственность за бандитизм, проблемы квалификации // Законность. — 1994. — № 5.

<sup>3</sup> О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 1 // Сборник постановлений и Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. — М., 2001.

**ТУРЛУБЕКОВ Батырхан**

**TURLUBEKOV Batyrhan**

**КАРАГУЛ-АЛИ Г.**, магистрант юридического факультета Костанайского государственного университета.

**KARAGUL-ULY G.**, Post grad rate of the Lou faculty Kostanay state university.

229

Трибуна  
молодого  
ученого





УДК 342.722  
ББК Х411

С. В. Зуев

## КОНСТИТУЦИОННЫЕ И ИНЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

S. V. Zuev

## CONSTITUTIONAL AND WARRANTIES OF PROTECTION HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS OF MINORS RUSSIA IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*В статье анализируются нормативные положения российского законодательства, направленные на защиту прав и свобод несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, которые реализуют положение Конституции РФ.*

**Ключевые слова:** Конституция, несовершеннолетние, защита, уголовное судопроизводство.

*The article analyzes the regulatory provisions of Russian legislation aimed at protecting the rights and freedoms of minors in criminal proceedings, which implement the provision of the Constitution of the Russian Federation.*

**Key words:** The Constitution, minors, protection, criminal justice/

Защита прав и свобод несовершеннолетних в отечественном уголовном процессе гарантирует положениями ч. 1 ст. 45 Конституции, главы 50 УПК РФ, а также других законов. Надо заметить что действующее законодательство России, регламентирующее производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, в достаточной степени соответствует международным требованиям, сформулированным в Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинских правилах» от 29 ноября 1985 г.), в Своде принципов защиты лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, от 9 декабря 1988 г., в других международных актах.

Существующие международные правила призваны содействовать повышению воспитательного и предупредительного значения предварительного следствия и

судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних. Эти правила определяют требования, которым должны соответствовать установленный порядок досудебного и судебного производства, а также требования, предъявляемые к лицам, осуществляющим предварительное расследование и разрешение дела по существу.

Особенности производства по делам несовершеннолетних выражаются в необходимости установления особого круга обстоятельств, подлежащих выяснению, в применении специальной меры пресечения, тактике производства следственных действий, в проведении закрытого судебного разбирательства и т. д. Эти и другие правила, закрепленные в главе 50 УПК РФ, а также в некоторых отдельных нормах уголовно-процессуального законодательства, призваны обеспечить защиту законных прав и интересов несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. Имеет смысл четко определить существующий перечень дополнительных



средств обеспечения прав и интересов указанных лиц, а именно:

— подлежат доказыванию обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ (возраст, условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития, влияние не совершеннолетнего старших по возрасту лиц);

— обязательно проводится экспертиза для установления возраста подозреваемого, обвиняемого в тех случаях, когда документы о возрасте отсутствуют (п. 5 ч. 1 ст. 196 УПК РФ);

— обязательное участие в деле защитника (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК РФ);

— обязательное участие законного представителя несовершеннолетнего (ст. 48 УПК РФ);

— законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего (ч. 4 ст. 426 УПК РФ);

— подлежит обязательному рассмотрению возможность применения меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым (п. 4 ст. 98, ст. 105 УПК РФ);

— предусмотрено, что мера пресечения в виде заключения под стражей может применяться в отношении несовершеннолетнего по делам средней тяжести только в исключительных случаях (ч. 2 ст. 108 УПК РФ);

— уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе со взрослым, может быть выделено в отдельное производство (ст. 422 УПК РФ);

— время допроса несовершеннолетнего строго ограничено — не более 2 часов без перерыва, не более 4 часов в день (ст. 425 УПК РФ);

— порядок вызова несовершеннолетнего предусматривает обязательное обращение через законных представителей или администрацию специализированного учреждения, где он содержится (ст. 425 УПК РФ);

— при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не достигшего возраста шестнадцати лет либо, достигшего этого возраста, но спадающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии обязательно участвует педагог или психолог (ч. 3 ст. 425 УПК РФ);

— предусмотрена обязательное уведомление близких родственников, а при их отсутствии — родственников несовершеннолетнего задержанного по подозрению в совершении преступления,

а также при избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу или в случае продления срока содержания его под стражей (ч. 4 ст. 96, ч. 3 ст. 423 УПК РФ);

— предусмотрена обязанность суда при постановлении приговора в отношении несовершеннолетнего решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего подсудимого от наказания, условного осуждения либо назначения ему наказания, не связанного с лишением свободы (ст. 430 УПК РФ);

— предусмотрена возможность прекращения уголовного дела с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера (ст. 431 УПК РФ);

— проведение закрытого судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста шестнадцати лет (п. 2 ч. 1 ст. 241 УПК РФ);

— несовершеннолетний подсудимый может быть удален из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие (ч. 1 ст. 429 УПК РФ);

— предусмотрена возможность освобождения несовершеннолетнего подсудимого от наказания с направлением в специализированное учреждение для несовершеннолетних (ст. 432 УПК РФ).

Кроме законодательных мер обеспечения защиты прав и интересов несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых теория и практика уголовного судопроизводства содержит ряд дополнительных мер, которые в виде рекомендаций выглядят следующим образом.

1. Возраст несовершеннолетнего при отсутствии документов, удостоверяющих личность, может быть установлен с помощью экспертизы:

— судебно-медицинской;

— судебно-медико-психологической;

— судебно-медико-психиатрической.

Экспертиза может быть также назначена и в случае, когда документы, устанавливающие возраст, вызывают сомнения<sup>1</sup>.

2. Устанавливая особенности личности несовершеннолетнего, следует обратить внимание на его способность к абстрактному мышлению, возможность им самостоятельно организовать свое занятие, досуг, круг его интересов и увлечений, наличие сформированных морально-этических норм поведения, наличие запаса общих знаний<sup>2</sup>.





3. Условия жизни и воспитания несовершеннолетнего устанавливаются путем собирания и исследования данных, касающихся:

— родителей или заменяющих их лиц, профессии, места работы; моральных качеств; отношения друг к другу и детям; выполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего;

— материально-бытовых условий семьи, наличия у несовершеннолетнего собственного имущества, заработка и их размеров;

— учебы и работы несовершеннолетнего, в том числе успеваемости, отношения к работе или учебе; внимания, проявляемого образовательным учреждением к его воспитанию, поддержку связей с семьей и т. д.;

— причин, по которым несовершеннолетний не учился и не работал, и мер, которые были приняты в связи с этим семьей и органами профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, управления здравоохранением, службы занятости, внутренних дел);

— поведения несовершеннолетнего, включая его отношение к старшим и сверстникам, совершение им ранее иных правонарушений.

Обычно для получения указанных данных проводится допрос родителей, учителей (в том числе классного руководителя), воспитателей учебно-воспитательного учреждения, соседей, знакомых, товарищей по учебе и работе несовершеннолетнего. Сведения об условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего могут быть собраны также с помощью истребования акта обследования, которое может быть поручено, например, органу опеки и попечительства<sup>3</sup>.

4. Выявление взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественные действия, представляет собой достаточно сложный процесс, сопряженный применением оперативно-розыскных средств и методов. Проведение оперативно-розыскных мероприятий следует сопровождать надлежащим документированием с применением технических средств (аудио-, видеозаписи и т. д.).

Следует заметить, что привлечение результатов оперативно-розыскной деятельности является вынужденной мерой

раскрытия и расследования преступлений, когда уголовно-процессуальными средствами невозможно обеспечить осуществление правосудия.

5. При допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, не достигших 16 лет либо по достижению этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, обязательно участвует педагог. Педагог должен иметь высшее образование и быть практикующим. На практике, как правило, приглашается тот педагог, который ранее был знаком с несовершеннолетним. Соблюдение последующего условия поможет достичь хорошего психологического контакта, обеспечить доброжелательную атмосферу при допросе.

6. Законные представители вправе присутствовать при допросе. На практике может возникнуть конфликтная ситуация при получении объяснения с несовершеннолетнего на стадии возбуждения уголовного дела.

Следуя аналогии с положением ч. 4 ст. 426 УПК РФ следователь, дознаватель или лицо, осуществляющее дознание имеет право отстранить законного представителя от участия в деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого. В таких случаях к участию в деле должен быть допущен другой законный представитель.

Следует обратить внимание на формулировку ст. 426 УПК о том, что к участию в уголовном деле допускаются законные представители (во множественном числе). Следовательно, число законных представителей законом не ограничено.

7. В случаях, когда в показаниях лиц, причастных к преступной деятельности, имеются существенные противоречия, то следователь проводит между ними очную ставку. Однако проведение очной ставки это право следователя, а не обязанность. Поэтому, следователь, считая, что взрослое лицо может отрицательно повлиять на показания несовершеннолетнего обвиняемого, вправе воздержаться от проведения данного следственного действия.

8. Выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство может иметь место только тогда, когда:

— установлены точные данные о несовершеннолетнем возрасте лица, совершившего преступление;

— собраны достаточные данные о том, что именно это лицо о том, что именно это лицо совершило преступление.



Уголовное дело в отношении несовершеннолетнего необходимо выделить в отдельное производство во всех случаях, если:

— несовершеннолетний совершил преступление небольшой или средней тяжести (ст. 15 УК РФ);

— несовершеннолетний является пособником преступления либо участвовал в совершении только отдельных эпизодов преступной деятельности, организованной взрослыми;

— несовершеннолетний привлекается к уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений, совершенных взрослыми лицами (ст. 316 УК РФ);

— несовершеннолетний признан невменяемым и по делу требуется осуществить производство по применению принудительных мер медицинского характера<sup>4</sup>;

— лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в преступление, тяжело заболело, скрылось, либо когда его личность не установлена.

В уголовном деле, выделенном в отдельное производство, должны содержаться подлинные или заверенные прокурором, следователем или дознавателем копии процессуальных и других документов, которые имеют значение для дела. К такому делу, как правило, должны приобщаться оригиналы или копии следующих документов: 1) заверенная копия паспорта или метрики о рождении несовершеннолетнего; 2) справки об обследовании условий его жизни и воспитании; 3) протоколы допросов несовершеннолетнего, его родителей или лиц, их заменяющих; 4) характеристики; 5) выписки из домовых книг; 6) заверенные копии дипломов, аттестатов об общем и профессиональном образовании и др.

9. При невозможности выделить дело в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство, следователь, дознаватель обязаны принять меры по недопущению негативного влияния взрослых соучастников преступлений на несовершеннолетнего.

В случаях, когда несовершеннолетние дают признательные показания, изобличающие виновность взрослых в совершении преступлений к несовершеннолетнему по возможности следует применить меру пресечения, не связанную с содержанием под стражей. Данная мера будет способствовать обеспечению безопасности несовершеннолетнего подозреваемого от взрослых соучастников преступления.

10. Если в уголовном деле будут собра-

ны материалы, содержание которых может оказать отрицательное воздействие на несовершеннолетнего обвиняемого, прокурор, следователь, дознаватель вправе по окончании предварительного расследования принять решение и вынести постановление о непредъявлении их для ознакомления несовершеннолетнего обвиняемому. При этом ознакомление с такими материалами законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого является обязательным<sup>5</sup>.

11. Если следователь считает нецелесообразным допустить к ознакомлению с материалами дела законного представителя, избранного в ходе предварительного следствия, или тот серьезно заболел, или будет отсутствовать в течение длительного времени, то на ознакомление с материалами уголовного дела приглашается представитель органа охраны детства и материнства при администрации района (города), которому разъясняются все права законного представителя при ознакомлении с материалами дела. Основанием для допуска такого представителя в дело будет доверенность от администрации района и документ, удостоверяющий его личность<sup>6</sup>.

12. Исправление несовершеннолетнего возможно без применения уголовного наказания представляется возможным, если в ходе предварительного расследования будут установлены сведения о должном реагировании несовершеннолетнего на меры воспитательного характера, применяемые к нему; об особенностях его характера и психики; о наличии лиц, способных положительно воздействовать на несовершеннолетнего и т. д.<sup>7</sup>

13. В соответствии с обязательствами России по выполнению Пекинских правил 1985 г. (ст. 12, 14, 22) в области обеспечения профессиональной компетентности, обучения и повышения квалификации должностных лиц, осуществляющих производство по делам несовершеннолетних, особое значение имеет требование Постановления Пленума Верховного Совета Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам несовершеннолетних» о соответствующей специализации следователей, прокуроров и судей при расследовании и судебном разбирательстве дел несовершеннолетних с учетом их специфики, обусловленной необходимостью использования юридических, педагогических, психологических и иных знаний, а также навыков индивидуального общения с несовершеннолетними в ходе производства следственных и судебных действий на всех стадиях уголовного процесса.



### Примечания

<sup>1</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / под общ. ред. В. В. Мозякова. — М., 2002. — С. 447.

<sup>2</sup> Гельмелъ В. Я., Петухов Е. Н. Процессуальные основы расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними : учеб.-метод. пособие. — Барнаул, 2004. — С. 29.

<sup>3</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. А. В. Смирнова. 2-е изд. — СПб., 2005. — С. 652—653.

<sup>4</sup> Уголовный процесс : учебник для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. — М., 2002. — С. 577.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / под общ. ред. В. В. Мозякова. — С. 58.

<sup>6</sup> Уголовный процесс России : учебник / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Сереброва ; науч. ред. В. Т. Томин. — М., 2003. — С. 697.

<sup>7</sup> Гельмелъ В. Я., Петухов Е. Н. Указ. раб. — С. 15.

**ЗУЕВ Сергей Васильевич**, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет). E-mail: zuevsergei@newmail.ru

**ZUEV Sergey**, Professor of Criminal Law Faculty of law enforcement training South Ural State University (National Research University).  
E-mail: zuevsergei@newmail.ru



Уважаемые коллеги!  
Журнал «Проблемы права» открывает на своих страницах дискуссионный клуб. Здесь специалисты историко-правовой науки могут принять участие в обсуждении вопросов и проблем, получивших неоднозначную трактовку в публикациях последних десятилетий.

Цель дискуссионного клуба — способствовать выработке единой концепции отечественной историко-правовой науки, дать российским и зарубежным ученым возможность аргументированно отстаивать свои взгляды.

Предлагая участие в дискуссионном клубе, просим вас кратко (1—2 страницы) охарактеризовать круг спорных, на ваш взгляд, проблем и вопросов, по поводу которых имело бы смысл открыть дискуссию на страницах журнала. Изложение присланных материалов будет опубликовано в очередном номере журнала в качестве программного заявления дискуссионного клуба.

Редактирование материалов дискуссионного клуба возложено на профессора Южно-Уральского государственного университета, доктора юридических наук Сергея Николаевича Жарова.



## **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 представить 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](http://www.problemyprava.ru)**

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: [urvest@mail.ru](mailto:urvest@mail.ru)  
в редакцию журнала «Проблемы права»  
или по почте по адресу:  
**Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76,  
Издательский центр.**

**236**

*Издатель: ООО «Южно-Уральский юридический вестник»  
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. Издательский центр ЮУрГУ.*

*Отпечатано в ООО «Издательско-полиграфическое предприятие  
“Фотохудожник”».*

*Формат 70×108<sup>1/16</sup>.*

*Тираж 300 экз. Заказ \_\_\_\_.*

*Подписано в печать 12.05.2012.*

*Цена свободная.*



