

# ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

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

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

№ 4 (68) 2009

#### Редакционная коллегия:

- И.Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
- В.М. Баранов**, доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
- Н.А. Баринов**, доктор юридических наук, профессор
- М.А. Викут**, доктор юридических наук, профессор
- Е.В. Вавилин**, кандидат юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- А.И. Демидов**, доктор философских наук, профессор
- О.В. Исаенкова**, доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
- В.Т. Кабышев**, доктор юридических наук, профессор
- В.М. Корнуков**, доктор юридических наук, профессор
- В.А. Летяев**, доктор юридических наук, профессор (Волгоград)
- В.М. Манохин**, доктор юридических наук, профессор
- Н.И. Матузов**, доктор юридических наук, профессор
- Б.Т. Разгильдиев**, доктор юридических наук, профессор
- О.Ю. Рыбаков**, доктор юридических наук, профессор
- С.В. Поленина**, доктор философских наук, профессор (Москва)
- С.В. Поленина**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- В.В. Степанов**, кандидат юридических наук, профессор
- С.Б. Суоров**, доктор социологических наук, профессор
- В.М. Сырых**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- Н.И. Химичева**, доктор юридических наук, профессор
- Т.И. Хмелева**, кандидат юридических наук, доцент
- З.И. Цыбуленко**, доктор юридических наук, профессор
- Б.С. Эбзеев**, доктор юридических наук, профессор (Черкесск)

ISSN 1561-9494

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

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

Электронная версия на сайте: [www.sgap.ru](http://www.sgap.ru)

E-mail: [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru)

Распространяется по подписке.  
Подписной индекс 46490

Редактор **Т.Ф. Батищева**

Корректор **Т.А. Трубникова**

Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 10.08.2009 г. Печать офсетная.  
Формат 70×108<sup>1/16</sup>. Бумага офсетная.  
Гарнитура «OfficinaSansC». Усл. печ. л. 20,65. Уч.-изд. л. 22,01.  
Тираж 950 экз. Заказ

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

Издатель

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

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



© ГОО ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009

## СОДЕРЖАНИЕ

---

### Теория государства и права

- 8 **Малько А.В., Афанасьев С.Ф.** Научно-образовательные центры как один из способов интеграции высшего юридического образования и академической науки
- 11 **Милушева Т.В.** Права человека в контексте правового ограничения власти
- 15 **Сухова Н.И., Тогузаева Е.Н.** Применение методики «мозгового штурма» в процессе подготовки юристов
- 21 **Демидова Н.Г.** О возможности использования синергетики в правоведении
- 25 **Вакуленко Г.А.** Борьба с коррупцией как одно из направлений деятельности институтов гражданского общества в рамках построения представительной демократии
- 26 **Потапова О.Б.** Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию как средство формирования и реализации президентской правовой политики
- 29 **Романова Е.А.** Правовая коммуникация: общетеоретический анализ

### Конституционное право

- 32 **Колесников Е.В., Пажетных Д.В.** Участие Совета Федерации в законодательном процессе
- 39 **Заметина Т.В.** Вопросы разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации
- 43 **Пастухова Н.Б.** К вопросу об определении и основных признаках государственного суверенитета

### Административное право

- 49 **Аникин С.Б.** О соотношении материально-правовой и отраслевой структур предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации
- 55 **Агафонова Н.Ю.** Государственная служба: понятие и виды

### Гражданское право

- 60 **Вавилин Е.В.** Злоупотребление правом
- 65 **Чудинов О.Р.** Понятие недобросовестной конкуренции в соответствии с гражданским правом Франции и Российской Федерации
- 70 **Давидович Т.Л.** Юридическая природа права пользования жилым помещением по договору социального найма членов семьи нанимателя

- 72 **Латушкина В.Ю.** Принципы деятельности кредитных потребительских кооперативов граждан
- 75 **Серка О.В.** Квалификация кредитного договора

### Гражданский и арбитражный процесс

- 79 **Исаенкова О.В.** Отдельные моменты исполнения судебных решений по Уставу гражданского судопроизводства 1864 года: теоретико-практическое сравнение с современными положениями
- 87 **Ионова Ю.А.** Некоторые проблемы доступности правосудия по делам, рассматриваемым и разрешаемым в порядке искового судопроизводства
- 91 **Копылова О.Б.** Экспертиза как основной способ доказательства по гражданским «медицинским делам»

### Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика

- 95 **Зарипов З.С., Никитин Д.А.** Некоторые вопросы неблагоприятного формирования личности ВИЧ-инфицированного преступника
- 100 **Алихаджиева И.С.** Актуальные проблемы уголовно-правовой оценки деяний в сфере общественной нравственности
- 103 **Воробьева Е.В.** Свидетельский иммунитет очевидца преступления
- 108 **Гаврилов В.В.** К вопросу о соответствии уголовно-правовых норм Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации Конституции Российской Федерации
- 112 **Донченко А.Г.** Современное уголовное законодательство зарубежных государств об ответственности за оборот порнографии
- 116 **Исаев Д.Г.** Причины коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования
- 118 **Малешина А.В.** Детоубийство в уголовном праве России и Англии: сравнительно-правовой анализ
- 125 **Песчаный М.В.** Значение комплексных экспертных исследований при расследовании дел экстремистской направленности

### Финансовое, банковское и таможенное право

- 130 **Садчиков М.Н.** Значение принципа определенности налогового обязательства в реализации прав налогоплательщиков при проведении повторных выездных налоговых проверок
- 133 **Юркин Т.Ю.** К вопросу о принципах таможенного контроля
- 137 **Ягофаров Р.Р.** Межбюджетные трансферты: вопросы правового регулирования межбюджетных отношений

### История государства и права

- 140 **Летяев В.А.** Систематизация законодательства и рецепция в праве: закономерности взаимодействия
- 146 **Горбунова Е.С.** Правовые традиции как источник нормативного регулирования российского суда присяжных второй половины XIX — начала XX века (на примере законодательства средневековой Норвегии)
- 150 **Манджиев В.С.** Социальная структура калмыцкого общества в XVII–XIX веках (историко-правовой аспект)

## Другие отрасли права

- 154 **Алланина Л.М.** Гражданско-правовые аспекты пользования недрами
- 157 **Шерегова Ф.Х.** О специфике прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетного национального проекта «Здоровье»

### Обсуждаем антикризисную программу Правительства Российской Федерации

- 162 **Бакаева О.Ю.** К вопросу о совершенствовании таможенного администрирования в условиях экономического кризиса
- 165 **Кузькин А.П.** Кризис-2008: финансы, политика, идеология
- 175 **Кузькин А.П., Муравлёва Т.В.** Влияние мирового финансового кризиса на деятельность негосударственных пенсионных фондов
- 181 **Пастушенко Е.Н., Быстрова Е.Ф.** О развитии форм финансового контроля в банковской сфере на современном этапе
- 184 **Покачалова Е.В., Тагашева О.В.** Финансовый контроль как фактор преодоления кризисных явлений на рынке ценных бумаг
- 189 **Тимофеев Л.А.** Вопросы правового обеспечения приоритетов Программы антикризисных мер в России
- 193 **Абалдуев В.А.** Обеспечение стабильной занятости в период экономического кризиса: проблемы согласования интересов сторон и совершенствования норм трудового права
- 200 **Гущин Н.Э., Демьяненко В.В., Корябкин С.Н.** Законодательное обеспечение социально-экономических прав крестьянства
- 206 **Королев С.Ю., Чмыхало Е.Ю.** Некоторые проблемы правового обеспечения эффективного использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения
- 210 **Куликова О.В., Сорокина Ю.В.** Проблемы функционирования лесопромышленного и рыбохозяйственного комплексов в условиях глобального экономического кризиса

### Юбилей

- 215 **Юбилей И.Н. Сенякина**

### Информация

- 217 **В диссертационных советах**

- 219 **Аннотации**

## CONTENT

---

### Theory of State and Law

- 8 Malko A.V., Afanasiev S.F.** The scientifically-educational centres as one of ways of integration of the higher juridical education and the academic science
- 11 Milusheva T.V.** Human Rights and Limits of a Government Activity
- 15 Sukhova N.I., Toguzaeva E.N.** Use of “brainstorm” methods in the practise of lawyers preparing
- 21 Demidova N.G.** Regarding possibility of use synergetics in legal science
- 25 Vakulenko G.A.** The fight against corruption as one of the activities of civil society institutions in the construction of representative democracy
- 26 Potapova O.B.** President of Russian Federation’s messages to the Federal Assembly as the means of the president’s legal policy
- 29 Romanova E.A.** Legal communications: the general-theoretical analysis

### Constitutional law

- 32 Kolesnikov E.V., Pazhetnyh D.V.** Participation of the Council of Federation in the legislative process
- 39 Zametina T.V.** The aspects of delineation of the competence between the Federation and its subjects in the constitutions (charters) of Russian Federation subjects
- 43 Pastuhova N.B.** To a question on definition and the basic signs the state sovereignty

### Administrative Law

- 49 Anikin S.B.** About correlation material legal and of a particular branch structures of joint conduct of Russian Federation and subjects of Russian Federation object
- 55 Agafonova N.Y.** Civil service: its conception and sub-types

### Civil Law

- 60 Vavilin E.V.** Abuse of right
- 65 Chudinov O.R.** The concept of unfair competition in a cordence with the civil law of France and Russian Federation
- 70 Davidovich T.L.** The legal nature of tenant’s family members’ right of use of living accommodation under a social tenancy contract
- 72 Latushkina V.Y.** Principles to activity of the credit consumer cooperatives of the people
- 75 Serka O.V.** Qualification of credit contract

### Civil and Arbitrary Proceedings

- 79 **Isayenkova O.V.** Certain provisions of judicial decisions execution within the framework of the 1864 Civil Procedure Charter: the theoretical and practical comparison with the modern ones
- 87 **Ionova J.A.** Several problems of justice availability during consideration and settlement of civil cases
- 91 **Kopylova O.B.** Legal-evaluation as the basic way of the evidencing on «medical cases»

### Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics

- 95 **Zaripov Z.S., Nikitin D.A.** Some questions of adverse formation of the person HIV-infected of the criminal
- 100 **Alikhadzhieva I.S.** Pressing problem criminal-law estimations of acts in sphere public moral
- 103 **Vorobjeva E.V.** Testimonial immunity of a crime eyewitness
- 108 **Gavrilov V.V.** To a question on conformity of the criminally-rules of law general part of the Criminal code of Russian Federation of the Constitution of the Russian Federation
- 112 **Donchenko A.G.** Modern criminal legislation of foreign on responsibility of pornography
- 116 **Isaev D.G.** The reasons of the corruption crimes made in sphere of the higher professional education
- 118 **Maleshina A.V.** Infanticide in criminal law of Russia and England: comparative-legal analysis
- 125 **Peschany M.V.** Importance of complex expertise in investigation of extremist litigation

### Financial, Banking and Customs Law

- 130 **Sadchikov M.N.** Value of a principle definiteness of the tax obligation for realization the rights of tax bearers at carrying out repeated exit tax checks
- 133 **Jurkin T.Yu.** To a question on customs supervision principles
- 137 **Jagofarov R.R.** Interbudgetary transfers: questions of legal regulation of interbudgetary attitudes

### History of State and Law

- 140 **Letyaev V.A.** Systematization of the legislation and reception in law: regularities of interaction
- 146 **Gorbunova E.S.** Legal traditions as a source of standard regulation of the Russian jury of second half 19 — the beginnings of 20 centuries (on an example of the legislation of medieval Norway)
- 150 **Mandzhiev V.S.** The social structure of a Kalmyk society in XVII-XIX centuries (historic-legal aspect)

### Other Branches of Law

- 154 **Allanina L.M.** The civil law aspects of the right to use subsurface mineral resources
- 157 **Sheregova F.H.** On the specificity of procuracy supervision at legislation execution under the realization of priority-oriented national «Health» project

### **We discuss the Anti-recessionary program of the Government of the Russian Federation**

- 162 Bakaeva O.Ju.** To a question on perfection of customs administration in conditions of an economic crisis
- 165 Kuzkin A.P.** The crisis-2008: finance, politics, ideology
- 175 Kuzkin A.P., Muravleva T.V.** Activity quotient pension fund in condition of the financial crisis
- 181 Pastushenko E.N., Bystrova E.F.** On the Development of Financial Control Forms in Banking Area in the Modern Period
- 184 Pokachalova Ye.V., Tagasheva O.V.** The financial control as the factor of overcoming of the crisis phenomena on a securities market
- 189 Timofeyev L.A.** Questions of the Legal Environment Priorities of the Anti-Crisis Measures Program of the Russian Federation
- 193 Abalduev V.A.** Provision of Stable Employment in the Period of Economic Crisis: Problems of Parties' Coordination and Improving of Labour Law Norms
- 200 Guschin N.E., Demyanenko V.V., Koryabkin S.N.** Legislative ensuring of socio-economic rights of the peasants
- 206 Korolev S.Yu., Chmihalo E.Yu.** Some problems of legal maintenance of an effective utilisation and protection of the earths of an agricultural purpose
- 210 Kulikova O.V., Sorokina Yu.V.** Problems of functioning of foresting industry and fishing industry in the conditions of global economic crisis

#### **Jubilee**

- 215 Jubilee of I.N. Senyakin**

#### **Information**

- 217 In dissertation councils**
- 219 Summary**

А.В. Малько,  
С.Ф. Афанасьев

### НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ЦЕНТРЫ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ИНТЕГРАЦИИ ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И АКАДЕМИЧЕСКОЙ НАУКИ\*

Сегодня актуальными вопросами интеграции высшего образования и фундаментальной науки занимаются практически все высокоразвитые в экономическом и культурном плане государства, что обусловлено их естественным желанием сохранить за собой лидирующие позиции в производственной, социальной, научной и прочих значимых сферах человеческого бытия. К примеру, в Германии пришли к выводу о том, что лишь реализация триады «наука — образование — производство» позволит преодолеть недостатки двухуровневой системы обучения студентов, не получающих наряду с сугубо специализированными знаниями достаточных широкопрофильных сведений об изучаемом предмете. Кроме того, с начала нового века в ФРГ действуют особые программы по созданию наукоемких кластеров, а также персонифицированные модельные схемы, в частности, «Молодые профессора», посредством которых осуществляется содействие ученым в возрасте до 30 лет в их стремлении заниматься самостоятельными естественнонаучными и гуманитарными изысканиями<sup>1</sup>.

Во Франции национальные программы интеграционного свойства, как правило, исходят от парламента и правительства, в лице Министерства высшего образования и научных исследований (Ministere délégué à l'Enseignement supérieur et à la Recherche), которые затем предлагаются для последующего рассмотрения двадцати ведущим научно-исследовательским центрам и высшим учебным заведениям. Данные программы телеологически составлены так, чтобы обеспечить реализацию государственного отраслевого (межотраслевого) заказа с помощью привлечения специалистов, работающих в различных сферах познания, поскольку считается, что именно такой способ взаимодействия дает положительные инновационные результаты<sup>2</sup>.

Не секрет, что в 90-х гг. прошлого столетия от постигшего Россию политико-экономического кризиса особенно пострадали учебные и научные организации, что породило массовый отток квалифицированных кадров. В этот период финансовые затраты на науку в расчете на душу

© А.В. Малько, 2009

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор (Саратовский филиал Института государства и права РАН).

© С.Ф. Афанасьев, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник (Саратовский филиал Института государства и права РАН).

\* Работа выполнена при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации (проект № 2.2.1.1/3152).



населения уподобили Россию странам-аутсайдерам, таким как Мексика, Колумбия и др.<sup>3</sup> Для того чтобы выправить ситуацию в указанной области, опираясь на опыт некоторых европейских государств, был принят ряд особых федеральных программ, основное предназначение коих заключалось в поддержке интеграции высшего образования и академической науки.

Так, в первой целевой федеральной программе «Государственная поддержка интеграции высшего образования и фундаментальной науки на 1997–2000 годы», утвержденной постановлением Правительства РФ 9 сентября 1996 г., подчеркивалось, что ее воплощение в жизнь должно привести к «...созданию наиболее эффективной системы развития фундаментальных наук благодаря кооперации ученых университетов, высших учебных заведений и институтов Российской академии наук, оптимальному решению проблем сохранения ведущих научных школ и развития приоритетных направлений»<sup>4</sup>.

Необходимо сказать, что подобная строго ориентированная деятельность Правительства РФ спровоцировала определенные положительные подвижки: частично было прекращено «распыление» денежных потоков, финансовые средства стали доходить до своего конечного адресата, достаточно широкое распространение получили диверсифицированные грантовые мероприятия, чего, впрочем, было явно недостаточно. На заседании Совета по науке, технологиям и образованию, состоявшемся осенью 2004 г., В.В. Путин заметил, что «ситуация в науке и образовании улучшается пока крайне медленно». Однако базисные проблемы находятся не в материальной плоскости, а скорее связаны с организацией соответствующего взаимодействия<sup>5</sup>. Соглашаясь с этим, вице-президент РАН РФ Н. Платэ предположил, что разумно создавать интегрированные научные центры, замыкавшие бы цепочку, звеньями которой являются «образование — фундаментальная наука — прикладная наука — инновационная экономика»<sup>6</sup>.

Время показало справедливость высказанных замечаний, поскольку далеко не все способы и методы интеграции высшего образования и фундаментальной науки оказались на практике приемлемыми даже при условии должного финансирования и регулярной материальной поддержки. В свою очередь, это породило широкую дискуссию о путях и средствах реформирования российской высшей школы<sup>7</sup>. В связи с этим предлагались и предлагаются различные варианты подобной реформы, направленные на повышение конкурентоспособности на мировом рынке труда отечественных специалистов, в т. ч. и юристов<sup>8</sup>. Представляется, что одним из магистральных направлений модернизации образовательного механизма может стать тесная взаимосвязь высших профессиональных образовательных учреждений и организаций академического типа через создание сети научных, научно-образовательных центров.

Некоторый опыт создания подобных центров уже накоплен. Еще 8 лет назад Министерством образования и науки РФ совместно с Американским фондом гражданских исследований и развития (CRDF) была предложена инициативная программа «Фундаментальные исследования и высшее образование», цель которой состояла именно в способствовании взаимопроникновению науки и высшего образования. Посредством этой программы создано 16 научно-образовательных центров в крупнейших российских университетах, получивших финансирование на конкретные исследования. Причем, как заметил координатор программы С. Егоров, денежные средства выделяются не всему университету, а центру, объединяющему некий коллектив ученых, занятых изучением единой фундаментальной проблемы или общим проектом. Благодаря этому центр может охватывать собой несколько лабораторий, научных групп молодых ученых, в т. ч. начинающих преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов. Конечным продуктом таких исследований могут стать базовые разработки в сфере отраслевой науки, что должно способствовать внедрению в образовательный процесс новых учебных курсов, инновационных технологий<sup>9</sup>.

Наличествоуют примеры и более полномасштабных взаимоотношений образовательных и научных учреждений. Речь идет о тех случаях, когда «чисто» образовательные организации перестают быть таковыми и переходят под крыло Российской академии наук. В частности, этот процесс затронул Новосибирский государственный университет, который планомерно передается в академическую систему под новым названием «Новосибирский государственный университет Российской академии наук — научно-образовательный центр Сибирского отделения РАН»<sup>10</sup>.

К сожалению, данная программа затронула только естественные науки (физику, математику, биологию и т. д.) и не распространилась на юридическое образование, хотя и здесь, безусловно, присутствует потребность в фундаментальных исследованиях, значимых для высшей школы.

Несмотря на все трудности, ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» и Саратовский филиал Института государства и права РАН, понимая всю важность и необходимость сближения науки и образования, стали одними из первых государственных учреждений в Приволжском федеральном округе, воплотивших такую интегрированную форму, как научно-образовательный центр. Уже в начале 2004 г. их совместными усилиями был создан «Научно-образовательный центр федеральных и региональных проблем правовой политики». В нормативных документах, закрепивших статус научно-образовательного центра, а именно в Положении прямо сказано, что центр создан для достижения общих, научно-исследовательских, образовательных, информационных целей; для повышения качества высшего и послевузовского профессионального образования; организации проведения учеными высшей школы и Российской академии наук фундаментальных научных исследований, а также обеспечения глубокой специализации аспирантов, магистрантов и студентов в области современных проблем правовой политики и развития новых, междисциплинарных научных направлений благодаря интеграции высшего образования и фундаментальной науки.

Легко увидеть, что организация центра не преследует цель механического объединения материальных ресурсов. Напротив, речь идет о союзе вузовской и академической науки на основе единства интеллектуальных ресурсов, что обоюдно выгодно, т. к. осуществляется привлечение ученых к изучению не какой-то «аморфной», а конкретной актуальной проблематики, которая с успехом может быть затем использована в учебном процессе. В этом смысле центр становится определенной точкой профессионального роста для небольшого круга лиц, заинтересованных в материализации научных изысканий и применении их в педагогической и научной практике.

Цели, поставленные перед центром, обуславливают его структуру, а также методы деятельности. Он состоит из академической кафедры, двух лабораторий (политико-правовых технологий, информационно-правовых технологий), а также совместной библиотеки. Перед каждым из структурных подразделений стоят свои задачи. Например, на базе академической кафедры проводятся интегрированные академические и вузовские научные исследования. К таковым можно отнести разработку концепции правовой политики современной России, которая после опубликования в журнале «Правовая политика и правовая жизнь», а также в виде отдельной брошюры активно обсуждается научной общественностью; глубокое изучение проблем методологии современной юридической науки, пока не получивших системного анализа в области теории государства и права. Кроме того, академическая кафедра систематически проводит оценку законопроектов, консультирование докторантов, аспирантов, магистрантов, организует методологические научные семинары с молодыми учеными и «круглые столы» по самым разным проблемам.

Лаборатории в отличие от академической кафедры занимаются прикладной реализацией теоретических разработок путем их эмпирического разбора, осуществления социологических и прочих исследований. В их задачи входят также подготовка и апробация в образовательном процессе новых специальных курсов, что дает специализированные знания обучающимся, вовлекает наиболее способных студентов в научную жизнь. Другими словами, сугубо теоретические знания, полученные в ходе фундаментальных разработок, здесь выводятся на прикладной уровень, а наука становится более доступной для восприятия ее широкой аудиторией. Примером тому может служить специальный курс для магистрантов «Российская правовая политика», получивший сначала общетеоретическое осмысление, а затем апробацию в условиях реального преподавания.

Конечно же, наличествуют и свои сложности: еще ко многим молодым преподавателям не пришло осознание того, что педагогика и наука — это явления неразделимые. Высококвалифицированный педагог в сфере высшего юридического образования должен быть в той или иной степени ученым, о его профессиональных знаниях и умениях нужно и должно судить и по научным исследованиям и достижениям, которые необходимо финансово поддерживать. В этом смысле, как показал жизненный опыт, научно-образовательный центр представляет

собой оптимальное сочетание вузовской и академической науки при сохранении утилитарных начал, что, в конечном счете, сказывается на качестве юридического образования.

Что же касается финансового обеспечения, то и эта проблема при наличии научно-образовательного центра решается также несколько проще за счет привлечения средств от грантодателей, тем более что Российская академия наук создала отдельную комиссию по работе с молодежью, которая ежегодно рассматривает соответствующие заявки, связанные с поддержкой деятельности созданных научно-образовательных центров. Соответствующая деятельность инициирована также Министерством образования и науки РФ в рамках целевой программы «Развитие научного потенциала высшей школы (2009–2010 годы)».

Исходя из вышесказанного можно прийти к выводу, что высшее учебное заведение — это не только то место, где преподают специальные дисциплины, указанные в Государственном образовательном стандарте высшего профессионального образования по специальности «юриспруденция», но и сосредоточение научного потенциала, который следует развивать, чему немало способствует организация научно-образовательных центров.

<sup>1</sup> Подробно об этом см.: Договор о высших учебных заведениях (на немецком языке) / Hochschulpakt 2020. URL: <http://www.bmbf.de/de/6142.php> (дата обращения: 22.02.2009).

<sup>2</sup> Подробная информация размещена на официальном сайте Министерства высшего образования и научного исследования Франции (на французском языке). URL: <http://www.recherche.gouv.fr> (дата обращения: 22.02.2009).

<sup>3</sup> Только по официальным данным Госкомстата, численность штатных сотрудников всех научных организаций России в 1995 г. уменьшилась на 99,3 тыс. чел. (8,1 %). См.: Наука России в цифрах: сборник. 1995. М., 1996.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 38, ст. 4431.

<sup>5</sup> См.: *Домнышева Е.* Президент ждет модернизации РАН // Независимая газета. 2004. 27 окт.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Отчасти такое обсуждение затем приобретает форму закона. Примером может служить Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 308-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам интеграции образования и науки» // Российская газета. 2007. 5 дек.

<sup>8</sup> Небезынтересными в этом контексте представляются Рекомендации по итогам «круглого стола», проведенного в 2005 г. в рамках Девятого Петербургского международного экономического форума, по теме: «Интеграция науки и образования как необходимое условие инновационного развития экономики России».

<sup>9</sup> См.: *Ваганов А.* Как потратить деньги на науку // Независимая газета. 2004. 22 сент.

<sup>10</sup> См.: *Решетникова Н.* Вуз переходного периода // Российская газета. 2005. 12 янв.; *Алферов Ж.* Наука в России: взгляд изнутри // В мире науки. 2005. № 4.

**Т.В. Милушева**

## **ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ВЛАСТИ\***

Движение к демократическому, правовому, социальному государству актуализирует проблему установления пределов его деятельности. Необходимость исследований в данной сфере детерминирована, с одной стороны, уровнем развития современного общества, требующего высокого качества власти, с другой — негативными тенденциями в государственном управлении: коррупцией, бюрократизмом, нарушением прав человека, особенно в социальной, жилищной, политической (избирательные права) сферах и т.п. Ослабленное за годы преобразований государство в последнее время активно воздействует на многие явления общественной жизни. В условиях экономического кризиса это особенно заметно. Вместе с тем позитивная активность государства должна располагаться в определенных пределах, за которые оно не может выйти без ущерба для своей легитимности.

Еще в начале XX в. А. Эсмен отмечал, что «индивидуальные права представляют все одну общую черту: они ограничивают права государства... Государство должно воздерживаться от вмешательства в известные области, предоставляя простор личной деятельности...»<sup>1</sup>.

© Т.В. Милушева, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

\* Работа выполнена при поддержке РФФИ (проект № 07-06-00211).

Идея ограничения государственной власти стала бурно развиваться в связи с формированием концепции правового государства. Самоограничение власти в соответствии с требованиями естественных прав человека, обращает внимание Н.И. Матузов, есть первый и неперменный признак правового государства<sup>2</sup>. В литературе высказывается идея самостоятельности правового принципа *ограничения государственной власти*<sup>3</sup>.

Исследуемая проблема тесно связана с трактовкой прав человека в зависимости от типа правопонимания. Социолого-позитивистская интерпретация права, развиваемая в рамках англо-саксонской юридической традиции, мыслит закон не как произвольное установление власти, а как признание и утверждение ею «древних прав и вольностей английского народа», а значит, и как средство ее ограничения. Практически через всю историю Англии проходит понимание закона как договорной обязывающей нормы, предусматривающей право короля на законное повиновение и право народа требовать соблюдения законных пределов власти (определяемых его исконными вольностями)<sup>4</sup>. Иными словами, не корона (власть) определяет права подданных, а права подданных определяют положение короны (пределы ее власти). Представления о естественном и неотчуждаемом характере прав человека сформировались именно в контексте такого юридического мировоззрения.

Согласно договорной теории происхождения государства, люди жили в естественном состоянии — свободно, были равны в правах, которыми обладали в силу своей природы, а не по воле верховной власти. Однако, переходя в государственное состояние и учреждая на основе общественного договора политическую власть, они могли по-разному распорядиться своими естественными правами. Согласно Т. Гоббсу и Ж.-Ж. Руссо, последние практически полностью отчуждаются в пользу суверена, власть которого приобретает неограниченный характер, и все права граждан теперь производны от его воли<sup>5</sup>.

С позиций учения Дж. Локка, создавая государство, люди не отказываются от своих естественных прав, ибо «великой и главной целью объединения людей в государства и передачи ими себя под власть правительства является сохранение их собственности», понимаемой как жизнь, свобода и имущество<sup>6</sup>. Власть общества или созданного людьми законодательного органа никогда не может простирается далее, нежели необходимо для общего блага; эта власть обязана охранять собственность каждого.

Именно учение Дж. Локка легло в основу современной идеологии естественных и неотчуждаемых прав человека и соответствующей государственно-правовой практики. Права человека не создаются государством, а существуют в силу их взаимного признания членами общества. В основе естественных прав лежат ценности свободы и равенства, рассматриваемые как изначально прирожденные свойства людей, а потому и как их неотъемлемые права, определяющие пределы государственной власти. Таким образом, права человека являются естественными, ибо формируются независимо от воли государства до их официального закрепления в законе, и неотчуждаемыми, т. к. государство не может их отменить или упразднить, они лишь официально признаются им, конкретизируются и защищаются<sup>7</sup>.

С позиций отечественной либертарной концепции права<sup>8</sup> утверждается единство права и прав человека, а из идеи верховенства прав человека выводятся основополагающие принципы правового регулирования. Целью правового регулирования здесь признается обеспечение личной свободы, а права человека рассматриваются как проявление и конкретизация изначально и естественно присущей человеку свободы, как «безусловные притязания личности на автономную самореализацию в обществе и государстве»<sup>9</sup>.

Общество, заинтересованное в сохранении свободы всех участников социального взаимодействия, осуществляет нормирование и формализацию свободы на основе всеобщего масштаба и равной меры, что и образует правовое регулирование. Таким образом, либертарная концепция также утверждает своеобразное единство прав и обязанностей человека, но на принципиально иной основе. Права как мера свободы — это одновременно и обязанность не выходить за ее пределы. Однако эти пределы устанавливаются властью не произвольно, а свободой других людей, признаваемой и защищаемой в равной мере, в чем и заключается сама сущность свободы в ее противоположности произволу, основанному на неограниченной силе<sup>10</sup>.

Практика государств, признающих естественно-правовую доктрину происхождения прав человека, отнюдь не отвергает их позитивного оформления. Не находя закрепления в по-

зитивном законодательстве, права человека выступают весьма неопределенно, размыто, что затрудняет осуществление государством функции их обеспечения и защиты. Обретая законодательное выражение, права человека получают дополнительную «энергию», а государство, законодательно закрепляя их, обязывает себя гарантировать, обеспечивать права и свободы. В настоящее время концепция естественных прав человека составляет неотъемлемую часть современных конституций и иных актов конституционного значения<sup>11</sup>.

Конституция Армении закрепляет прямое положение о том, что «государство ограничено правами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом»<sup>12</sup>. Из смысла указанной статьи вытекает, что государственная власть производна от прав и свобод человека. Конституция РФ провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2); «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч.2 ст. 17); «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18).

Наличие у индивида гарантированных прав и свобод превращает его в «равноправного партнера» государства, способного предъявлять к последнему правовые притязания. В данном контексте имеет значение правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой из конституционного признания охраны достоинства личности вытекает, что личность в ее взаимоотношениях с государством рассматривается как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых органов<sup>13</sup>. При этом ограничение государственного вторжения в сферу индивидуальной автономии личности осуществляется посредством признаваемых за человеком и гражданином неотъемлемых прав и свобод, которые не могут быть нарушены или произвольно ограничены государством.

Однако права человека, будучи стимулирующими правовыми средствами, ограничивают государственную власть не напрямую, а косвенно<sup>14</sup>. Признавая права человека, публичная власть, дабы сохранить баланс интересов между личностью, обществом и государством, неизбежно берет на себя обязанности по их обеспечению. Речь, прежде всего, идет об обязанности всех ветвей государственной власти и должностных лиц соблюдать Конституцию и действовать совместимым с законом образом. Данная обязанность как ограничительное правовое средство определяет линию поведения, объем свободных действий властных субъектов по отношению к отдельной личности и обществу.

Между тем вопрос об отнесении юридической обязанности к правовым ограничениям является в науке дискуссионным. Так, например, В.В. Лапаева утверждает, что обязанность выступает стимулирующим фактором<sup>15</sup>. По мнению А.В. Малько, обязанность призвана быть обратной стороной субъективного права, его ограничением, а не стимулом<sup>16</sup>. Подобная точка зрения более широко распространена в юридической литературе. Созвучно ей суждение С.С. Алексеева, который указывает, что «позитивные обязывания в большей мере связаны с принуждением, а не со стимулирующим поведением людей»<sup>17</sup>. Последнее представляется более верным. Отвечая на вопрос: что такое обязанность, Г.Ф. Шершеневич писал: это, прежде всего, сознание связанности своей воли... Человек действует не так, как побуждают его собственные интересы, он считает необходимым *ограничить себя* в возможном фактически осуществлении интересов из-за интересов других<sup>18</sup>.

Обязанности заставляют поступать точно указанным в законе способом и тем самым ограничивают действия субъекта, сдерживают его от всех иных шагов, противоречащих обслуживаемому субъективному праву. По образному выражению, обязанность есть долг, необходимость, за «спиной» которой (в случае ее нарушения) стоят меры наказания<sup>19</sup>.

Ограничительный характер юридической обязанности раскрывается и в ее структуре, включающей: 1) необходимость совершать определенные действия или воздерживаться от них; 2) необходимость для правообязанного лица отреагировать на обращенные к нему законные требования управомоченного; 3) необходимость нести ответственность за неисполнение этих требований; 4) необходимость не препятствовать контрагенту пользоваться социальным благом. Все названные долженствования устанавливают пределы функциониро-

вания государства, выход за которые вызывает дисбаланс в отношениях право — обязанность (гражданин — государство), рушат гармонию в общественных отношениях.

Конституционные обязанности государства отражены, прежде всего, в гл. 1, закрепляющей основы конституционного строя, а также в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» Основного Закона. Обязанности государства, обращает внимание Б.С. Эбзеев, во-первых, обладают двойственной юридической природой и двояким назначением: с одной стороны, они проистекают из функции публичной власти по организации социума и обеспечению его жизнедеятельности, с другой — они персонифицированы по отношению к индивиду как субъекту правопритязания и выступают в качестве гарантий прав личности; во-вторых, они не образуют самостоятельную систему внутри Основного Закона или наряду с ним, но составляют часть Конституции, находящуюся в системном единстве со всеми иными ее положениями — прежде всего принципами конституционного строя Российской Федерации и правами и свободами человека и гражданина<sup>20</sup>. В том, что в Основном Законе РФ обязанности государства не образуют обособленного конституционно-правового института, нет большой беды. В условиях современной России, когда уровень доверия к власти весьма низок, а степень требовательности к государству, его обязанностям, ответственности возрастает, гораздо важнее четко прописать и конкретизировать обязанности власти, всех ее ветвей, структур, чиновников, ибо одной общей конституционной нормы, что признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина — обязанность государства, обоснованно подчеркивает Н.И. Матузов, явно недостаточно<sup>21</sup>.

Совершенно очевидно, что означенная обязанность носит программный характер, определяет деятельность законодателя, исполнительной власти и правосудия. В соответствии с ней законодатель не может принимать законы, не согласующиеся с правами и свободами, исполнительная власть, органы местного самоуправления, реализуя правовые нормы, обязаны соблюдать Конституцию, законы, процедурные нормы, судебная власть выступает главной гарантией прав человека и гражданина, охраняет и защищает их от посягательств, в т. ч. со стороны законодательной и исполнительной властей. Она требует от государства не только воздерживаться от вмешательства в определенные сферы частной жизни гражданского общества, но и действовать активно, например, устанавливать правозащитные механизмы, гарантирующие пользование гражданином своими правами и заключенными в них социальными благами.

Так, конституционное положение о социальном государстве предполагает возложение на него определенных социальных задач и одновременно «является юридическим выражением ответственности и обязанностей государства перед обществом и личностью...»<sup>22</sup>. При этом конституционные обязанности в социальной сфере отличаются меньшей степенью формальной определенности (по сравнению, например, с обязанностями по обеспечению гражданских и политических прав и свобод), и здесь государство зачастую действует в режиме усмотрения, диапазон которого обусловлен множеством факторов: состоянием экономики, уровнем безработицы и пр. Кроме того, усмотрение имеет также юридические пределы, может и должно осуществляться в правовых формах, предусмотренных законом и с соблюдением установленных им границ. Тем самым одновременно определяются пределы публичной власти, которые не могут быть преодолены произвольно.

Таким образом, права человека в функциональной сфере имеют два аспекта: пассивный (выражающийся в самоограничении действий власти, являющийся, выражаясь словами Б.С. Эбзеева, «уздой для государства», его органов и должностных лиц) и активный (побуждающий государство к положительным действиям в пользу гражданина).

Рамки статьи не позволяют обсудить все аспекты означенной проблемы. Отметим лишь, что человек и государство изначально и объективно не равны в своих возможностях влиять друг на друга. Практика показала, что когда государство отказывается в своей деятельности от соблюдения норм права, на такой путь становятся и другие субъекты социального общения. Государство в этом случае заболевает вседозволенностью...<sup>23</sup> Права человека призваны защищать человеческое достоинство личности и укреплять «слабые» позиции человека во взаимоотношениях с государством. Это своего рода особая зона морального равенства в изначально неравных отношениях между человеком и государством, где сильное государство

ограничено в пользу слабого человека; справедливость — представление о должной и гармоничной организации общественных отношений — выступает в качестве основного принципа правового регулирования; служит критерием качества публичной власти; выступает целью и средством ее ограничения.

<sup>1</sup> Цит. по: *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 232.

<sup>2</sup> См.: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 56.

<sup>3</sup> См.: *Ведяхин В.М., Суркова О.Е.* Факторы формирования и реализации принципов права. Самара, 2006. С. 40.

<sup>4</sup> См.: *Еллинек Г.* Декларация прав человека и гражданина. М., 1905. С. 40.

<sup>5</sup> См.: *Гоббс Т.* Левиафан или материя, форма и власть государства Церковного и гражданского. М., 2001. С. 150–152.

<sup>6</sup> См.: *Локк Дж.* Избранные философские произведения: в 2 т. М., 1960. Т. 2. С. 72.

<sup>7</sup> См.: *Варламова Н.В.* Учение о правах человека в контексте различных типов правопонимания // Проблемы понимания права: сборник научных статей. Сер.: Право России: новые подходы. Саратов, 2007. Вып. 3. С. 132.

<sup>8</sup> См.: *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М., 1983.

<sup>9</sup> *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 29.

<sup>10</sup> См.: *Варламова Н.В.* Указ. соч. С. 140.

<sup>11</sup> Так, Основной Закон ФРГ 1949 г. в ст 1. закрепляет: «(1) Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его — обязанность всей государственной власти. (2) Немецкий народ признает неприкосновенные и неотчуждаемые права человека в качестве основы всякого человеческого сообщества, мира и справедливости на земле. (3) Нижеследующие основные права обязательны для законодательной, исполнительной и судебной власти как непосредственно действующее право». Хартия основных прав и свобод Чехии (Чешской Республики) от 9 января 1991 г.: Люди являются свободными и равными в достоинстве и правах. Основные права и свободы неотъемлемы, неотчуждаемы, не подлежат давности и неотменяемы (ст. 1).

<sup>12</sup> Конституция Армении в ред. 2005 г. URL: <http://www.genproc.am/main/ru/85/> (дата обращения: 25.05.2009).

<sup>13</sup> См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статей 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна» и от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 19, ст. 1764; 1998. № 28, ст. 3393.

<sup>14</sup> См.: *Малько А.В.* Указ. соч. С. 231.

<sup>15</sup> См.: *Лапаева В.В.* Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987. С. 103.

<sup>16</sup> Подробнее об этом см.: *Малько А.В.* Указ. соч. С. 100.

<sup>17</sup> *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 67.

<sup>18</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1912. С. 619–620.

<sup>19</sup> См.: *Малько А.В., Шундигов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 177.

<sup>20</sup> См.: *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 106.

<sup>21</sup> См.: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 300.

<sup>22</sup> *Эбзеев Б.С.* Указ. соч. С. 84.

<sup>23</sup> См.: *Затонский В.А.* Эффективная государственность / под ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 142.

**Н.И. Сухова**  
**Е.Н. Тогузаева**

## **ПРИМЕНЕНИЕ МЕТОДИКИ «МОЗГОВОГО ШТУРМА» В ПРОЦЕССЕ ПОДГОТОВКИ ЮРИСТОВ**

Известные изменения общественной жизни, начавшиеся в конце прошлого столетия, в числе других стали причинами повышения интереса к т. н. гуманитарному образованию. За последнее десятилетие резко возросло число лиц, получающих юридическое, экономическое, политологическое и иное образование. В результате возникло опасное «неравновесие» между техническими и гуманитарными специальностями, повлекшее ситуацию, когда обна-

© Н.И. Сухова, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

© Е.Н. Тогузаева, 2009

Кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского).

руживается нехватка рабочих рук, специалистов-инженеров, способных руководить крупным и средним промышленным производством, которое в работающем состоянии является залогом сильной и здоровой экономики.

Неравновесие действительно опасно, т.к. порождает проблемы не только экономического, но и социального характера. Так, например, избыток юристов влечет повышение конкуренции на рынке труда, невозможность для многих найти применение полученным знаниям, следовательно, рост безработицы, понижение уровня жизни и др.

Однако это далеко не весь список негативных последствий сложившейся ситуации. «Пере-производство» специалистов-гуманитариев вскрыло еще одну крупную проблему — проблему качества образования. Стало ясно, что представителей вышеназванных профессий стали выпускать высшие и средне-специальные учебные заведения, у которых отсутствуют традиции подготовки специалистов подобных профессий, что только ленивые не открыли отделения «Правоведение», «Менеджмент», «Экономика и финансы» и т.п. Естественно, в таких условиях уровень подготовки молодых специалистов оставляет желать лучшего.

Между тем работодатель стал уделять больше внимания «юридическому здоровью» своего бизнеса, повышению уровня правовой культуры и степени проработки многих важных правовых вопросов компании, стараясь максимально защитить себя. Поэтому повышаются требования к профессиональной подготовке юристов организации. Кроме того, переход российского образования на европейские стандарты, желание быть конкурентоспособными на мировом уровне также потребовали пересмотра отношения к организации отечественной высшей школы, образовательного процесса и качеству образования.

Одна из первостепенных задач вузов состоит в обеспечении такого образования, которое позволило бы обучаемому получить знания, гарантирующие его конкурентоспособность и востребованность на рынке труда. Умение выпускника практически использовать и применять знания, полученные в период обучения, соединить при решении конкретной правовой ситуации воедино все накопленное по различным отраслям права — показатель эффективности и результативности используемых методик при обучении студентов в конкретном вузе.

Полагаем, что скоротечное внедрение коренных изменений в образовательный процесс не приведет к резкому повышению уровня знаний и профессиональных навыков работы юриста<sup>1</sup>. Более целесообразным представляется постепенное внедрение занятий, на которых студенты будут учиться разрешать жизненные конкретные ситуации (правовые казусы), приближающие теорию к практике, без ущерба и изменения степени фундаментальности образования. Включение таких занятий в образовательный процесс, на наш взгляд, возможно различными способами: путем факультативных занятий; путем сведения всех теоретических знаний в одно целое на последнем или предпоследнем году обучения; путем постепенного включения практических занятий в обычный образовательный процесс.

Последний вариант представляется наиболее приемлемым, поскольку не требует дополнительного аудиторного времени (факультативы).

Особенно популярными в последнее время стали интерактивные методики, позволяющие во время обучения сочетать и чередовать теорию и практику, познавать теорию через практику. К таковым относят «мозговые штурмы», направленные дискуссии, деловые и ролевые игры, тренинги навыков, имитации профессиональных процессов, формы особого взаимодействия с преподавателем в работе по конкретным правовым проблемам, «круглые столы», презентации<sup>2</sup>.

Отличительной особенностью применения интерактивных методик в обучении студентов-юристов является требование высокого уровня самостоятельной подготовки студентов, поскольку подача теоретического материала в классическом виде отсутствует, студенты должны самостоятельно изучать нормативные правовые акты и рекомендованную литературу. Зачастую во время практического занятия необходимо наличие свободного доступа к справочным электронным правовым системам типа «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс». Положительные моменты интерактивных методик обучения состоят в следующем:

- 1) развиваются способности выбирать нужный и наиболее эффективный вариант поведения при решении задач открытого типа;
- 2) развиваются способности студентов коллективно принимать решения;



- 3) студент учится свободно высказывать свое мнение, отстаивать его и не бояться критики собеседников;
- 4) предполагаются деятельность и последующая рефлексия, в результате чего студенты-юристы приобретут начальные навыки по применению знаний<sup>3</sup>;
- 5) во многих методиках есть возможность «вывести» студентов на теоретические выводы через практическое задание, привлечь и убедить их в необходимости изучения теоретического материала;
- 6) позволяют интегрировать знания, относящиеся к различным отраслям права;
- 7) дают возможность развивать коммуникативные навыки у студентов и воспитывают корпоративный дух;
- 8) в результате «мозговой атаки» формируется список вариантов решения проблемы или творческих решений, которые затем обсуждаются, систематизируются и анализируются. Так как студенты активно участвуют в процессе критического мышления, они смогут лучше понять и запомнить необходимую информацию<sup>4</sup>.

Остановимся более подробно на одной из вышеназванных методик — методике «мозгового штурма», предложенной в 1957 г. А. Осборном в качестве универсального способа решения творческих проблем, пригодного и для нахождения ответов на трудные вопросы, и для изобретений, открытий в любых отраслях деятельности: науке, бизнесе, политике, образовании и т. д. Данный метод завоевал популярность сначала в США, затем в Европе, в России внедрен в середине 70-х гг. прошлого века в чрезвычайно популярной развлекательной телепередаче «Что? Где? Когда?»<sup>5</sup>.

В настоящее время, можно сказать, термин «мозговой штурм» прочно вошел в действующее законодательство. Он достаточно активно используется в подзаконных актах субъектов РФ, но еще чаще встречается в локальных корпоративных актах. Частота использования данного термина вовсе не приводит к однозначному его пониманию, толкованию и восприятию. Напротив, каждый раз приходится сталкиваться с различием в его употреблении. Так, к примеру, постановлением Законодательного Собрания Ростовской области от 30 октября 2007 г. № 2067 «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Ростовской области на период до 2020 года» термин «мозговой штурм» относят к современным технологиям бизнес-образования наряду с лекцией, изучением конкретных ситуаций, дискуссией, инструктажем, упражнением, проектом, ролевой (деловой) игрой, работой в группах, тренингом и т. д.<sup>6</sup> Кроме того «мозговой штурм» определяется в нормативном материале как групповой метод оценки<sup>7</sup>, а также как раскрепощающие упражнения<sup>8</sup>.

В литературе также наблюдается разногласия в определении понятия «мозговой штурм». Его относят то к популярным методам обратной связи с персоналом, то к технике ведения переговоров, то к эвристическим методам анализа, то к коллективным методам принятия управленческих решений и т. д. «Метод мозгового штурма подразумевает получение решения как продукта коллективного творчества специалистов в ходе заседания, проводимого по определенным правилам, и последующего развернутого анализа его результатов»<sup>9</sup>.

Сущность метода «мозгового штурма», или метод «мозговой атаки» (brainstorming) состоит в том, что при принятии решения таким способом по конкретной задаче, в т. ч. и по учебной, выдвигаемой преподавателем на практическом занятии или предложенной им на лекции, происходит следующее:

- во-первых, несколькими участниками, группой лиц выдвигаются новые идеи в отношении возможных вариантов решения поставленной перед ними задачи;
- во-вторых, проводятся анализ и оценка уже выдвинутых идей;
- в-третьих, в обсуждении и решении обозначенной проблемы участвует большой круг лиц;
- в-четвертых, обнаруживается реальная возможность оценить уровень подготовки к занятию большого числа студентов.

Главная функция этой технологии — обеспечение процесса генерирования идей и возможности критического анализа и обсуждения самими участниками решения задачи. В данном случае преподавателю важно до определенного времени не прерывать процесс воспроизводства идей, например, давая оценку каждой из них или какой-либо одной. По этой

причине велика вероятность наступления «сбоя» и группа потеряет настрой и потенциал на выработку последующих идей<sup>10</sup>. Однако применение методики «мозгового штурма» в студенческой аудитории порождает ситуацию, когда студенты, «заигрываясь», уходят при обсуждении предложенных проблем в другую плоскость, что не входит в задачи практического занятия. В этом случае преподавателю необходимо сконцентрировать аудиторию и направить обсуждение в нужное русло.

Предлагается следующая схема проведения «мозгового штурма»:

*I этап (подготовительный)*. Отбор группы или формирование студентов на подгруппы; желательно исходить из того, чтобы в каждой подгруппе был активный лидер, который сможет организовать обсуждение в группе и при необходимости сформулировать и выразить предлагаемое ей решение.

*II этап*. Объявление проблемного вопроса (задачи), который предстоит решить студентам.

*III этап*. Сбор идей. Необходимо дать высказаться каждому и не критиковать предлагаемые идеи. Для того чтобы не забыть про все сказанное, важно фиксировать высказанные решения, предпочтительно на доске, для того чтобы каждый в группе видел уже имеющиеся место быть идеи и не останавливался на том же самом варианте несколько раз, затрачивая время.

*IV этап (заключительный)*. Анализ предложенных идей. Цель анализа — увидеть недостатки и преимущества высказанных идей и выбрать из всего многообразия самую перспективную и эффективную идею с точки зрения поставленной проблемы.

Решение сложной задачи методом «мозгового штурма» возможно только при условии дробления ее на подзадачи. Ответы в итоге необходимо свести в один вариант ответа. Перед студентами-юристами задачи, решения которых необходимо найти в процессе «мозгового штурма», могут быть сформулированы следующим образом:

Какие Вами могут быть предложены пути снижения уровня преступности в государстве?

Как Вы считаете, в чем преимущества принципа состязательности в гражданском судопроизводстве при сравнении его с активной позицией суда?

Сформулируйте элементы механизма защиты прав человека.

Выделите преимущества и недостатки мажоритарной или пропорциональной избирательных систем.

Каждый из вышеназванных вопросов предполагает неоднозначные ответы и не исчерпывающий их перечень. Оценка идей осуществляется самими участниками «мозгового штурма». Здесь используются различные приемы:

1. Участники дискуссии разрабатывают критерии оценки идей, которые выписываются на доске, располагаясь по степени важности.

2. Выдвинутые идеи группируются по соответствующим основаниям, которые определяются содержанием идей.

3. Определяется наиболее перспективная группа идей. Каждая идея в этой группе оценивается в соответствии с критериями оценки.

4. Определяются наиболее «дикие» идеи, которые пытаются переделать в практически возможные.

5. Каждый участник как бы вновь проделывает «мозговую атаку» для себя лично, создавая на основе уже зафиксированных идей нечто новое.

6. Группа выбирает наиболее ценные идеи, располагает их по степени важности и предлагает для внедрения в практику.

Очень эффективным, на наш взгляд, представляется, помимо вышеназванных, включение в методику и такого этапа, как публичная защита наилучших идей, что позволит оценить их преимущества в полном объеме. Хотя среди преподавателей, применяющих на практических занятиях такую методику, публичная защита идеи не пользуется популярностью, при обучении юристов она имеет особо важное значение, т. к., помимо развития аналитического мышления, способствует развитию навыков ораторского искусства, что имеет первостепенное значение для профессии юриста.

В литературе встречаются следующие разновидности «мозгового штурма»:

*Индивидуальный «мозговой штурм»*. Все роли (генератора, секретаря, ведущего, оценщика идей) берет на себя один человек. Фиксация на бумаге, компьютере, диктофоне. Оценка идей отложена.

*Обратный «мозговой штурм».* Его цель — максимально выявить недостатки исследуемого объекта. Студенты в режиме «мозгового штурма» должны составить список имеющихся или потенциальных недостатков, ограничений, противоречий исследуемого объекта или идеи. Негативные стороны объекта или идеи усугубляются до крайности. Так, к примеру, в режиме обратного «мозгового штурма» можно обсудить со студентами-юристами недостатки Закона о защите прав потребителей, предварительно в качестве домашнего задания обозначить изучение и анализ данного Закона.

*Двойной «мозговой штурм»* предполагает дополнительный этап генерации идей после их критики; прямой (классический) «мозговой штурм», обсуждение, продолжение выдвижения идей, «мозговой штурм» с оценкой идей.

*Мозговая осада* предполагает возможность развития каждой выдвинутой идеи до предела. Однако необходимо принять во внимание, что такой вид «мозгового штурма» требует увеличения затрат времени на поиск идей. Однако преимущество такого метода — появление минимума т. н. «диких» идей, поскольку при малейшем развитии любой такой идеи, как правило, студент сразу от нее отказывается.

*Метод «635».* Шесть человек выдвигают по 3 идеи за 5 мин. Затем листки с их мнениями передвигаются, например, по часовой стрелке. За следующие 5 мин. каждый участник должен ознакомиться со всеми предложениями своего соседа и детализировать их. Так поступают до тех пор, пока каждый не поработал над всеми идеями группы. Через полчаса готовы 18 проработанных предложений. Следуют обсуждение, усовершенствование и выбор наилучших вариантов.

*Сетевой «мозговой штурм»* (электронный «мозговой штурм», online brainstorming) базируется на многопользовательских интернет-сервисах: форуме, чате, блоге, ICQ, Skype. Устраняется «боязнь оценки», т. к. генераторы идей могут быть анонимными. Можно привлечь экстраспециалистов из любых точек, однако очевидно, что на практических занятиях такой способ трудно применим, хотя не невозможен.

Применение «мозгового штурма» на практических занятиях имеет несколько преимуществ по сравнению с традиционными методиками, среди которых выделяются следующие:

используются силы и потенциал всего коллектива;

даже самые нелепые идеи, высказанные самым «слабым» участником группы, могут быть доработаны активистами и приведены в самую лучшую форму, что возможно только в коллективной работе группы;

«мозговой штурм» стимулирует интуитивное мышление студентов;

повышается эффективность принимаемых решений (особенно ценно это для юриспруденции, когда задачи отраслевых наук (гражданского, уголовного права и др.) зачастую предполагают единственно верного решения и изначально нацелены на выработку студентами нескольких приемлемых вариантов защиты прав, их оценку и выбор среди предложенных наиболее оптимального с точки зрения права);

разделение в этой методике стадии формулирования идей и стадии их последующей критики позволяет высказаться тем студентам, которые боялись быть раскритикованными ввиду неуверенности в своей идее;

равноправие участников «мозгового штурма» дает возможность почувствовать себя в одной команде даже тем, кто не предложил никаких идей. Они все равно могут почувствовать свою причастность к разрешению проблемы, что приведет к большей уверенности в своих силах, раскрепощенности в будущем и возможности участвовать в дальнейших занятиях более активно;

эффективным представляется использование предложенной методики, когда мнения студентов в группе по какому-либо вопросу явно расходятся. «Мозговой штурм» в этом случае может быть использован для выработки единого решения или предложения других консенсуальных решений проблемы.

Ряд несомненных вышеописанных преимуществ использования методики «мозгового штурма» при проведении практических занятий не лишает ее недостатков, умолчание которых свидетельствовало бы о необъективности и некомпетентности авторов настоящей статьи. Первый недостаток уже упоминался ранее и связан с тем, «что при «мозговой атаке» поощряется генерирование любых идей, даже фантастических, зачастую его участники уходят

от реальной проблемы. В потоке разнообразных предложений бывает порой довольно трудно найти рациональные и продуктивные идеи. Кроме того, метод не гарантирует тщательную разработку предлагаемой идеи<sup>11</sup>. Поэтому преподавателю важно чувствовать и знать, когда остановить участников выработки вариантов решения поставленной задачи, чтобы не было слишком рано и слишком поздно.

Второй недостаток заключается в нехватке времени для проведения полноценного занятия с использованием описываемой методики. Это связано с тем, что в процесс генерирования идей включено большое количество студентов, предлагающих соответственно большое количество идей. Для того чтобы их проанализировать, обсудить и оценить, требуется больше времени в конце занятия, которого зачастую бывает не достаточно. Поэтому уже на первом этапе, с момента формирования группы, необходимо рассчитать время в рамках отведенного учебным планом, что сделать бывает крайне сложно.

Третий недостаток обусловлен тем, что предлагаемая методика построена на овладении навыком работы в группе при выработке и принятии коллективного решения. Следует отметить, что это может не подходить для отдельных студентов с качествами лидера, которые, как правило, превращают процесс генерирования идей в собственный монолог.

Четвертый недостаток касается непосредственных участников процесса генерирования идей — студентов, которым из множества прозвучавших в группе предложений необходимо выбрать самое эффективное.

Чтобы устранить все эти недостатки, руководитель (преподаватель) группы должен обладать высокими профессиональными качествами, т. к. необходимо постоянно направлять обсуждение в группе в нужное русло, в нужный момент инициировать развитие процесса генерирования идей или, напротив, остановить его.

В идеале руководителем процесса должен выступать эксперт, разбирающийся в проблеме. Им может быть специалист-практик, обладающий профессиональной компетентностью в той области, к которой относится обсуждаемая проблема. Однако присутствие на практическом занятии эксперта и преподавателя не всегда возможно, что объясняется дополнительными материальными затратами, договоренностью с такими специалистами, включенностью их в учебный процесс и т. д.

Несмотря на все неудобства и трудности, методика «мозгового штурма», имеет огромный потенциал, который не раскрыт, но может «сослужить добрую службу» в образовательном процессе при подготовке квалифицированных, конкурентоспособных юристов, свидетельствующих о высоком уровне вуза, его доброй славе и традициях.

<sup>1</sup> См.: Тогузаева Е.Н. К вопросу об эффективности преподавания юридических дисциплин в свете Болонского процесса // Инновационные методы и технологии в условиях новой образовательной парадигмы: сборник научных трудов. Саратов, 2008. С. 126–129.

<sup>2</sup> См.: Навыки юриста: учебное пособие / под ред. Е.Н. Доброхотовой. СПб., 2006. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Гутников А.Б. Чему послужит интерактивное обучение в юридическом вузе XXI века? // Современные формы и методы обучения праву: материалы Всероссийской научно-методической конференции (Санкт-Петербург, г. Пушкин, 1–3 февраля 2008 г.). Саратов, 2008. С. 7.

<sup>4</sup> См.: Мира Гур-Ари. Интерактивные методы обучения // Материалы методического семинара для преподавателей «Клиническое юридическое образование». СПб., 1999. С. 17.

<sup>5</sup> См.: Семечкин Н.И. Психология социального влияния. СПб., 2004. С. 204–207.

<sup>6</sup> См.: Постановление Законодательного Собрания Ростовской области от 30 октября 2007 г. № 2067 «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Ростовской области на период до 2020 года» // Наше время (г. Ростов н/Д). 2007. 8 нояб.

<sup>7</sup> См.: Постановление Губернатора Еврейской автономной области от 26 июля 2007 г. № 155 «Об утверждении методики проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Еврейской автономной области в органах исполнительной власти области» // Собр. законодательства Еврейской автономной области. 2007. № 10; Приказ Федеральной службы по тарифам от 22 декабря 2006 г. № 774-к «Об утверждении Регламента Конкурсной комиссии Федеральной службы по тарифам по проведению конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации и Методики проведения конкурса» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 11.

<sup>8</sup> См.: Постановление Главы Ступинского района Московской области от 28 марта 2003 г. № 746-п «О дополнительных мерах по социальной реабилитации семей и несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации» // СПС «Гарант».

<sup>9</sup> Малин А.С., Мухин В.И. Исследование систем управления: учебник для вузов. М., 2002. С. 71.

<sup>10</sup> См.: Панфилова А. П. Мозговые штурмы в коллективном принятии решений. СПб., 2005. С. 158.

<sup>11</sup> Там же. С. 209.

## О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИНЕРГЕТИКИ В ПРАВОВЕДЕНИИ

Сегодня отечественное правоведение переживает не лучшие времена. Довольно длительное время методологической основой общественных наук, в т. ч. и правоведения, являлась марксистско-ленинская философия, рассматривавшаяся как единственно верное учение. Иные немарксистские взгляды на право отвергались как ненаучные, идеалистические, метафизические и т. п. и подвергались жесткой критике.

Устранение марксистско-ленинского идеологического монополизма привело к тому, что отечественные правоведаы «качнулись» в прямо противоположную сторону, не просто отказываясь от принятой в течение 80 лет системы взглядов, но и резко ее критикуя, независимо от того, насколько верно марксистско-ленинское учение. Это привело к «методологическому вакууму». При попытках заполнить его российские правоведаы для изучения правовой действительности все чаще обращаются к знаниям, выработанным в лоне иных наук. Собственно говоря, в таком междисциплинарном подходе нет ничего плохого, поскольку «тот, кто серьезно стремится к познанию истины, не должен избирать какую-нибудь одну науку, — ибо все они находятся во взаимосвязи и взаимозависимости, а должен заботиться лишь об увеличении естественного света разума...»<sup>1</sup>. Более того, такие попытки должны всемерно приветствоваться, если они ведут к углублению наших знаний о сущности, природе, функциях права, правовой системы, правовой жизни общества.

Ныне особую популярность приобретает синергетика — молодое междисциплинарное направление научных исследований, которое пока не является сложившейся наукой, зародившееся в недрах естественных наук — физики, химии, математики, впоследствии распространившее свое влияние на биологию. В настоящее время синергетика уверенно прокладывает себе дорогу в гуманитарные науки, в т. ч. науки об обществе, такие как социология, политология, экономика. Следует отметить, что проникновение синергетики в гуманитарные науки находит не только сторонников<sup>2</sup>, рассматривающих ее в качестве метанауки, «подмечающей и изучающей общий характер тех закономерностей и зависимостей, которые частные науки считали «своими»<sup>3</sup>, но и ярых противников<sup>4</sup>.

Правоведаы также не оставили синергетику без внимания. Появились работы, в т. ч. диссертационные исследования, посвященные изучению роли и места синергетики в познании правовых категорий<sup>5</sup>. При этом она рассматривается не как «частная гипотеза, а всеобъемлющая философская парадигма, претендующая на максимальный уровень обобщения»<sup>6</sup>, как методологическая основа для познания самых различных правовых систем, начиная от таких юридических категорий, как правовая жизнь, правовая система, и заканчивая такими юридическими конструкциями, как конкретные правоотношения<sup>7</sup>. В научной литературе уже появились термины «правовая (юридическая) синергетика»<sup>8</sup>, «правовой синергизм»<sup>9</sup>, «правовая энтропия»<sup>10</sup>.

Насколько оправданы такие утверждения? Насколько синергетика как методология применима в правоведении, а именно в изучении собственно правовых категорий<sup>11</sup>? Первый вопрос, который при этом возникает, что такое синергетика? Попытаемся на него ответить.

Термин «синергетика» происходит от греческого «синергос» — совместно действующий. Он был впервые применен профессором Штутгартского университета (Германия) Германом Хакеном в конце 70-х гг. прошлого столетия. Ученый так объяснил свой выбор: «Я назвал новую дисциплину «синергетикой», потому что в ней исследуется совместное действие многих подсистем (преимущественно одинаковых или несколько различных видов), в результате которого на макроскопическом уровне возникает структура и соответствующее функционирование. С другой стороны, для нахождения общих принципов, управляющих самоорганизующимися системами, необходимо кооперирование многих различных дисциплин»<sup>12</sup>.

© Н.Г. Демидова, 2009

Заместитель директора Департамента реструктуризации банков — начальник отдела организации работы временных администраций государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», советник юстиции 1 класса.

Таким образом, уже в названии данного научного направления раскрываются, во-первых, его междисциплинарный характер и, во-вторых, предмет новой науки. Синергетика изучает закономерности *самоорганизации в открытых системах*. Общая теория систем, которая лежит в основе синергетики, понимает под системой совокупность частей и компонентов, связанных между собой организационно<sup>13</sup>. Система должна состоять, по меньшей мере, из двух элементов и связей между каждым из элементов и каким-либо другим элементом множества. Элементы системы должны образовывать полностью связанное множество, которое невозможно разложить на несвязанные подмножества. Система считается открытой, если существуют другие, связанные с ней системы, оказывающие на нее воздействие и на которые она тоже влияет<sup>14</sup>, т. е. это системы, взаимодействующие с другими системами.

Под самоорганизацией понимается «способность к саморазвитию тех или иных систем, использующих при этом не только приток энергии, информации и вещества извне, но также внутренние возможности»<sup>15</sup>.

Наибольший интерес для синергетики представляет механизм перехода системы от «хаоса» к «порядку». Развитие системы с позиций синергетики представляет собой постоянное чередование порядка и хаоса. Причем источник развития системы находится внутри самой системы. В.П. Бранский подчеркивает, что «с синергетической точки зрения рождение нового порядка из хаоса не вынуждается какой-то внешней (по отношению к данной реальности) силой, а имеет спонтанный характер»<sup>16</sup>. Таким образом, изучаемые синергетикой закономерности не задаются извне, а возникают внутри таких самоорганизующихся систем и являются продуктом их жизнедеятельности.

Сферой интереса синергетики являются неравновесные системы, находящиеся на различных стадиях перехода от хаоса к порядку и обратно. Причем речь идет об очень сложноорганизованных открытых системах с разветвленной структурой, состоящей из множества элементов, которые, по сути, также могут представлять собой сложноорганизованные системы, имеющие свои собственные законы развития. Открытость системы говорит о том, что она обменивается энергией и веществом с окружающей средой.

Синергетика выявляет основной, главный фактор, который ведет систему к «порядку» («параметр порядка»). Однако его действие во многом не предсказуемо. Всегда возможны случайности (флуктуации), обусловленные произвольным сочетанием и действием факторов развития системы. Это связано с тем, что структурные элементы системы постоянно флуктуируют, в связи с чем система всегда находится в сильно неравновесном состоянии. Когда на такую систему действует очередная флуктуация, наступает критический момент в ее развитии — «точка бифуркации». В этой точке существует более одного варианта направления развития системы. Именно здесь она переходит в новое, не прогнозируемое, состояние. Все это не позволяет с высокой точностью не только управлять, но и предсказать движение (развитие) системы к заранее определенному состоянию. Поэтому говорят, что в «точках бифуркации» система обладает набором вариантов дальнейшего развития.

Таков взгляд синергетики на развитие открытых самоорганизующихся систем. Но имеются ли такие объекты среди категорий и явлений, изучаемых правоведением? Вопрос должен быть поставлен шире. Могут ли указанные объекты быть признаны системными?

Изучение работ, посвященных рассмотрению роли синергетики в праве, показывает, что данным вопросам не уделяется должного внимания. Однако без ответа на них нельзя с полной уверенностью говорить о возможности применения синергетической методологии к изучению правовых явлений. Здесь хотелось бы остановиться на таком правовом явлении, как правовое отношение, поскольку исследователи «юридической синергетики» по большей части ограничивались анализом сферы правоотношений. Действительно, участники общественных отношений имеют широкую свободу действия даже в рамках закрепленной законом правовой модели. Особенно наглядно это проявляется в частных отраслях права, которые устанавливают довольно широкие рамки для действий субъектов правоотношений. Так, например, участники гражданского оборота могут заключать договоры, как предусмотренные, так и непредусмотренные законом. Однако вопрос о большей или меньшей степени самоорганизации правоотношений представляется крайне дискуссионным, поскольку самоорганизуются, как представляется, конкретные люди.

Спорным является, на наш взгляд, и утверждение о системном характере правоотношения. Никто не может возразить против того, что оно имеет свою структуру, в которую обычно включают субъектов и объект правоотношения, права и обязанности<sup>17</sup>. Однако это не служит достаточным основанием для признания правоотношения системой, с точки зрения общей теории систем, на которой базируется синергетика. При отнесении того или иного явления к системным объектам необходимо исходить из представления о функциях системы, о ее общей цели, ресурсах, механизмах управления. Свою определенную функцию выполняет право, правовая норма, но не правоотношение. Цель имеют субъекты правоотношения (собственно говоря, именно с определенной целью они и вступают в отношения друг с другом), но не само правоотношение. Таким образом, рассматривать правоотношение как систему, тем более говорить о самоорганизации правоотношения некорректно.

Если с учетом приведенных позиций подойти к рассмотрению также таких правовых явлений и категорий, как, например, правовое регулирование, правопорядок, правосознание и пр., то возникают вполне обоснованные сомнения и в их системном характере. Однако наряду с указанными «несистемными» объектами мы постоянно сталкиваемся в правовой сфере с совокупностями, имеющими системный характер. Речь, в первую очередь, идет о таких правовых категориях, как правовая система, право, законодательство. Необходимо согласиться, что указанные правовые явления представляют собой открытые системы, поскольку они развиваются под непосредственным воздействием общества, с учетом его экономических, социальных и прочих интересов. Кроме того, право, правовая система, законодательство оказывают активное обратное воздействие на развитие общества в целом. Однако системность правовых явлений, а также их открытый характер не служат, как полагают некоторые авторы, необходимым и достаточным основанием для использования синергетики для их изучения<sup>18</sup>.

Нельзя также согласиться с утверждением, что синергетика должна охватывать абсолютно все системные процессы, происходящие в мире<sup>19</sup>. В природе существуют системные объекты, «не ведающие» процессов самоорганизации.

К таким системам, на наш взгляд, может быть отнесено, например, и право — совокупность (система) правовых норм, представляющая собой относительно стабильное целое. Право возникло в силу объективных причин, что, однако, не является достаточным основанием для отнесения его к самоорганизующимся системам<sup>20</sup>. Право возникает в определенных экономических и социальных условиях, как одно из средств коммуникации, урегулирования отношений между людьми, придавая человеческим отношениям определенность, порядок. Таким образом, как представляется, право является продуктом самоорганизации человеческого общества, т.е. возникло в результате самоорганизации общества. В то же время право одновременно представляет собой средство ограничения общественной самоорганизации. Закрепляя модель поведения, оно устанавливает рамки, выход за которые может привести к неблагоприятным для участников социальных отношений последствиям. В отличие от морали и нравственности соблюдение норм права гарантируется государством посредством введения юридической ответственности за нарушение этих норм.

На всех этапах своего развития право тесно связано с историей общества. Оно закрепляет сложившиеся в нем экономические и социальные отношения, не является чем-то застывшим, как и общество, находится в постоянном развитии. Изменения в обществе находят свое отражение в праве. В период социальных потрясений, революций право, система права, система законодательства претерпевают существенные изменения. Многие установившиеся формы исчезают, возникают новые, изменяется круг отношений, осуществляемых в форме правоотношений. Однако это внешние по отношению к правовым явлениям и категориям причины. Изменяется общество, в соответствии с его потребностями изменяются право, правовая система, правовые формы, система правоотношений.

«Создание» или изменение правовой нормы всегда преследует определенные цели: общества в целом, определенных его групп, конкретных личностей и т.п. Не важно идет ли речь о принятии нормативно-правового акта, которое осуществляется в соответствии с довольно жесткими правилами, или, например, о судебном прецеденте, который становится обязательным правовым предписанием (нормой) только после прохождения определенной судебной процедуры. При этом действия участников процесса «рождения» правовой нормы

всегда осознаны, ориентированы на достижение определенного результата, что, безусловно, находит отражение в самой правовой норме. Как видно, последняя формируется под непосредственным воздействием человеческой воли. Человек также структурирует право, а именно придает ему приемлемую, если можно так сказать, удобную для правоприменения, структуру. Без человека, без его творческих, интеллектуальных способностей право вообще не смогло бы существовать. Таким образом, причины появления новых правовых норм, объединения их в единую систему, причины и основания внутренней структуризации права находятся вне системы права, что не позволяет отнести его к самоорганизующимся системам, и, как следствие, применять для его изучения синергетическую методологию.

По той же причине не могут быть отнесены к самоорганизующимся системам и такие системные правовые явления, как законодательство, система права, система органов государственной власти. Таким образом, возможности применения синергетического метода для изучения правовых явления и категорий представляются весьма сомнительными. Однако это не означает, что правоведы должны исключить из сферы своего внимания синергетику. Синергетика как междисциплинарный подход позволяет по-новому взглянуть на универсальные законы развития и эволюции системных объектов, к каковым, например, относится человеческое общество. Особенно это актуально для юристов, занимающихся правотворческой деятельностью, поскольку принятие правовой нормы без учета сложившихся общественных отношений может привести, по меньшей мере, к тому, что данная норма не будет применяться, в худшем случае — к усилению социальной напряженности и нарастанию кризисных явлений. Таким образом, синергетические методы могут быть с успехом применены при прогнозировании результата действия правовой нормы и сроков опережающей подготовки новых правовых норм, что позволит избежать правовых коллапсов, аналогичных тому, с которым наше государство столкнулось в 90-е гг.

<sup>1</sup> Декарт Р. Сочинения. М., 2006. С. 32.

<sup>2</sup> См.: Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Синергетика как новое мировидение: диалог с И. Пригожиным // Вопросы философии. 1992. № 12. С. 4–5; Котельников Г.А. Теоретическая и прикладная синергетика. Белгород, 2000; Романов В.Л. Социальная самоорганизация и государственное управление: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. М., 2001.

<sup>3</sup> См.: Данилов Ю.А. Роль и место синергетики в современной науке. URL: [http://dolmen.narod.ru/7\\_13.htm](http://dolmen.narod.ru/7_13.htm) (дата обращения: 13.04.2009).

<sup>4</sup> См.: Губин В.Б. О методологии лженауки. М., 2004.

<sup>5</sup> См., например: Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. 1986. № 10. С. 36–45; Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64–69; Сорокин В.В. Феномен самоорганизации правовой системы // Современное право. 2005. № 7. С. 45–51; Кононов А.А. Синергетическая концепция системы права // Синергетика и право: труды теоретического семинара юридического факультета СПбИВЭСЭП / науч. ред. И.Л. Честнов. СПб., 2001. Вып. 5. С. 4–11; Черноков А.Э. Эволюция права (сравнительный анализ) // Синергетика и право: труды теоретического семинара юридического факультета СПбИВЭСЭП / науч. ред. И.Л. Честнов. СПб., 2001. Вып. 5. С. 11–32; Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007; Павлова Ю.В. Правовая энтропия: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004; Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.namvd.ru/science/dis/Autoref/489.html> (дата обращения: 05.05.2009).

<sup>6</sup> Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 64.

<sup>7</sup> См.: Шундилов К.В. Синергетика как перспективный метод правовой науки // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 1(53). С. 20.

<sup>8</sup> См.: Шундилов К.В. Указ. соч. С. 19; Грунина В.А. Указ. соч. С. 8.

<sup>9</sup> См.: Шишкин В.В. Указ. соч.

<sup>10</sup> См.: Павлова Ю.В. Указ. соч.

<sup>11</sup> В данной статье намеренно не затрагивается вопрос о возможности применения синергетики для изучения государства, проблем, связанных с его возникновением и развитием, поскольку наиболее активно синергетический метод предлагается использовать именно при изучении права, правовой системы, правосознания, правопорядка и т.д.

<sup>12</sup> Хакен Г. Синергетика. М., 1980. С. 15.

<sup>13</sup> См.: Ван Гиз Дж. Прикладная общая теория систем: в 2 кн. / пер. с англ.; под ред. Б.Г. Сушкова, В.С. Тютинина. М., 1981. Т. 1. С. 17.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 63.

<sup>15</sup> Делокаров К.Х. Системная парадигма современной науки и синергетика // Общественные науки и современность. 2000. № 6. С. 114.

<sup>16</sup> Бранский В.П. Социальная синергетика как постмодернистская философия истории // Общественные науки и современность. 1999. № 6. С. 118.

<sup>17</sup> См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 203.

<sup>18</sup> Шундилов К.В. Указ. соч. С. 18; Грунина В.А. Указ. соч. С. 27.

<sup>19</sup> См.: Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 64; Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 20.

<sup>20</sup> См.: Шишкин В.В. Указ. соч. С. 18.



## **БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РАМКАХ ПОСТРОЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ**

Коррупция, характеризующаяся подкупом — продажностью должностных лиц и иных государственных и негосударственных служащих, использующих в корыстных личных либо узкогрупповых, корпоративных интересах служебные полномочия в ущерб государственным и общественным интересам, — достаточно распространенное явление в большинстве стран мира<sup>1</sup>. В соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции» коррупция определена как злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; совершение данных деяний от имени или в интересах юридического лица.

Президент России Д.А. Медведев еще в период предвыборной кампании в своих «январских тезисах» поставил ряд новых задач по борьбе с коррупцией<sup>2</sup>.

31 июля 2008 г. был утвержден Национальный план борьбы с коррупцией, в котором представлены меры по противодействию этому явлению, прежде всего, в целях устранения его коренных причин, и реализация таких мер в контексте обеспечения развития страны в целом становится настоящей необходимостью.

В Российской Федерации в основном сформированы и функционируют правовая и организационная основы противодействия коррупции. Серьезный антикоррупционный потенциал заложен в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. и плане мероприятий по ее проведению, одобренных распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р, а также в законодательстве Российской Федерации, регулирующем вопросы государственной службы.

Несмотря на предпринимаемые меры, коррупция, являясь неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства, по-прежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и повышению эффективности национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации.

Демократическое государство, как известно, базируется на развитом гражданском обществе. Коррупция, гражданское общество и демократическое государство как государственно-правовые явления тесно связаны и взаимообусловлены. Современная формула соотношения данных институтов может быть выражена в следующем: чем совершеннее развитие гражданского общества и, соответственно, демократии, тем ниже уровень коррупции. На сегодняшний день можно говорить о том, что в Российской Федерации в основном сформированы и функционируют правовая и организационная основы противодействия коррупции.

К сожалению, несмотря на предпринимаемые меры по борьбе с коррупцией, по-прежнему существуют проблемы в функционировании всех общественных механизмов, связанные как с коррупциогенностью, так и с бюрократизмом, что, в свою очередь, служит препятствием при проведении социальных преобразований и повышении эффективности национальной экономики. Данные негативные стороны функционирования современного государства вызывают в российском обществе серьезную тревогу и недоверие как к государственным институтам, так к политическим и общественным. Коррупция — один из факторов, понижающих имидж

России на международной арене, вследствие чего правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности страны.

Национальный план по борьбе с коррупцией предусматривает выработку оптимальной системы взаимодействия институтов гражданского общества и средств массовой информации с государственными органами, исключающей возможность неправомерного вмешательства в деятельность государственных служащих. Развитие институтов представительной демократии позволяет говорить о совершенствовании методов воздействия общественного контроля как за государственной политикой, так и за всеми сферами жизни общества, в т. ч. и за механизмами борьбы с коррупцией.

С одной стороны, представительная демократия составляет политическую основу гражданского общества, с другой — благодаря институтам гражданского общества формируется общественное мнение, влияющее на формирование социально значимой повестки дня, что, соответственно, является определяющим фактором при определении концептуальных основ и приоритетных направлений работы институтов представительной демократии.

Выборы являются эффективной формой контроля граждан за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц. Усиление общественного контроля позволит значительно снизить уровень коррупционности современного государства и будет способствовать развитию и совершенствованию института конституционной ответственности государства и негосударственных структур перед обществом.

<sup>1</sup> См.: Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М., 2001. С. 501.

<sup>2</sup> См.: Январские тезисы Дмитрия Медведева // Российская газета. 2008. 24 янв.

**О.Б. Потапова**

### **ПОСЛАНИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОМУ СОБРАНИЮ КАК СРЕДСТВО ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕЗИДЕНТСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

В исследованиях, посвященных правовой политике, все большее внимание уделяется поиску соответствующих средств<sup>1</sup>. Это вполне объяснимо, ибо недостаточно просто наметить цели, определить приоритетные направления, обеспечивающие правовой прогресс общества, необходимо найти действенные инструменты, способные претворить «благие помыслы» в жизнь.

Президент РФ формирует систему наиболее приоритетных задач в области правового регулирования, а также необходимых форм их решения<sup>2</sup>. В связи с масштабностью, глобальностью и в то же время некой аморфностью целей президентской правовой политики главе государства необходим особый, соответствующий им (целям) инструмент, который будет удовлетворять требованиям, закрепленным в Конституции РФ. Между прочим, сам Основной Закон называет такой инструмент — обращение Президента к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики (п. «е» ст. 84). Исходя из смысла Основного Закона, это не только исключительное право главы государства, но и его обязанность.

Подобное положение дел объясняется тем, что обращение Президента РФ к Верхней палате законодательного органа с ежегодным посланием, с точки зрения теории правового регулирования, является дозволением, адресованным специальному субъекту (а именно лицу, осуществляющему государственную власть). А специфика данного вида дозволений заключается в том, что для представителей властных структур понятия «права» и «обязанности» нередко сливаются. Их притязание на чье-либо поведение выступает как право по отношению к этим лицам и в то же время как обязанность по отношению к обществу и государству<sup>3</sup>.

© О.Б. Потапова, 2009

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

*Ежегодное послание Федеральному Собранию* как основное средство президентской правовой политики представляет собой государственно-политический документ стратегического характера, издаваемый главой государства, посвященный положению в стране, основным направлениям внутренней и внешней политики государства. «Послание — это то, чего главе государства хотелось бы от этой жизни, а заодно и отражение того, что она ему может дать на самом деле»<sup>4</sup>. В посланиях Президент фактически провозглашает фундаментальные принципы развития страны, рассчитанные на долгосрочную перспективу, а также закладывает программу конкретных действий Совета Федерации по реализации этого курса в соответствии с конституционным статусом данного органа.

Президент РФ в своих посланиях дает краткую, но емкую оценку условий, направленности и результатов государственной политики, проводимой в течение определенного этапа российской истории. Он как бы закрывает предыдущий этап (как это произошло в Послании Президента РФ 2005 г., в котором подводились итоги политики стабилизации) и открывает новый, устремленный в будущее, делая при этом акцент на необходимости сохранения преемственности стратегических ориентиров развития страны.

Немаловажное значение для общего курса правовой политики России имеет тот факт, что благодаря посланиям Президента РФ становятся общеизвестными конечные цели политики и, соответственно, критерии оценки результатов ее проведения. Эффективное государство, устойчивый экономический рост и конкурентоспособность, социальное благополучие, достойное место России в мировом сообществе и ее равноправное участие в решении актуальных мировых проблем — все эти важнейшие цели открыто объявляются главой государства на страницах послания, приобретая статус национальных приоритетов, от активных действий по реализации которых органы власти уже не имеют права отказаться. Еще раз провозглашаются (что никогда не бывает лишним) такие ценности, как приверженность конституционным ценностям и международным стандартам демократии, прав и свобод человека.

Формально послание Президента не является обязательным к исполнению Федеральным Собранием, выступает основанием для совместного заседания палат парламента (п. «е» ст. 84, ч. 3 ст. 100 Конституции РФ), носит характер политического влияния и информирования.

Несмотря на это, послание, по сути, является знаковым политико-правовым документом, оказывающим существенное воздействие на формирование политико-правового курса Российской Федерации. Оно содержит позицию Президента по важнейшим вопросам жизнедеятельности страны, касающимся конституционного строя, международных отношений, экономических реформ, социальной программы. Помимо прочего, в послании содержится и его видение перспектив правового развития России.

Российское законодательство формируется на основе норм Конституции РФ с учетом ежегодных посланий Президента РФ Федеральному Собранию, в которых глава государства задает парламенту приоритеты законодательной деятельности. Это характерно не только для России: в большинстве стран послания главы государства парламенту становятся своеобразной программой законодательной деятельности парламента на текущий период<sup>5</sup>.

Данное средство правовой политики президента в зарубежных странах, так же как и Российской Федерации, закрепляется в Основном Законе страны, что подтверждает его особую значимость. В Конституции США (разд. 3 ст. 2) сказано: «Президент периодически дает Конгрессу информацию о положении Союза и рекомендует к его рассмотрению такие меры, которые он сочтет необходимыми и целесообразными»<sup>6</sup>. В Конституции Франции содержится следующее положение: «Президент Республики сносится с обеими палатами парламента путем посланий, которые зачитываются от его имени и которые не могут сопровождаться никакими дебатами. В перерывах между сессиями парламента специально собирается для этой цели» (ст. 18)<sup>7</sup>.

Практика президентских посланий берет свое начало в 1994 г. с Послания Б.Н. Ельцина. Президент В.В. Путин продолжил эту практику, более того, его послания неизменно получали широкий резонанс в прессе и общественном мнении. Новейшая история данного политико-правового феномена также имеет свою главу — Послание Президента Д.А. Медведева. При этом общая форма — «послание» вовсе не означает одинаковое содержание.

Так, если послания Б. Ельцина не были четко структурированы, то в посланиях В.В. Путина прослеживается единая линия государственно-правовой стратегии в постановке и достижении целей по укреплению и развитию Российского государства, а также решению задач, поставленных в предыдущих документах.

24 февраля 1994 г. Президент РФ впервые обратился с Посланием к Федеральному Собранию «Об укреплении Российского государства (основные направления внутренней и внешней политики)»<sup>8</sup> и уже в первом разделе затронул «наболевшую» проблему необходимости формирования продуманной, последовательной, эффективной правовой политики государства. Он предложил принять ряд законов, в т. ч. о статусе депутатов, федеральной государственной службе, правительстве, федеральных органах исполнительной власти, о Конституционном Суде и др.

Российский парламент, несмотря на всего лишь «рекомендательность» для него положений послания Президента, принял его как руководство к действию. В частности, одними из первых были приняты законы о статусе депутатов Федерального Собрания, о Конституционном Суде РФ.

В своих посланиях глава государства обращается не только к представительному органу, но и к иным органам государственной власти. Естественно, обращаясь лишь к законодательному органу, невозможно не только решить все жизненно важные проблемы, но и определить основные направления политики государства. Ведь Федеральное Собрание принимает законы, Правительство их исполняет, прокуратура следит за их исполнением и т.д.

Реализация программных установок, заложенных в Послании Президента, — это совместное дело всех органов публичной власти — от федеральных до местных. Государственная Дума объединяет силы как федеральных, так и региональных законодателей и направляет их на реализацию президентского послания. Депутаты создают рабочие группы для осуществления наказов Президента. При этом претворение в жизнь послания рассматривается как задача всех партий: требуется совместная слаженная работа, чтобы те законы, которые принимались в Москве, в кратчайшие сроки доходили до населения в регионах<sup>9</sup>. Не остается незадействованным и Правительство РФ — так, в Послании Президента Федеральному Собранию на 2005 г. содержалось довольно много заданий высшему органу исполнительной власти (в частности, требование навести порядок в судебной системе)<sup>10</sup>.

Значение рассматриваемой формы реализации правовой политики Президента сложно переоценить. «Послание Президента Российской Федерации — это политический документ, охватывающий все сферы жизнедеятельности общества и государства, весь спектр проблемных вопросов»<sup>11</sup>. Однако существует проблема исполнения президентских посланий — далеко не все, о чем в них говорится, воспринимается и реализуется громоздким, неповоротливым, работающим в основном на себя бюрократическим аппаратом<sup>12</sup>. На протяжении всей истории существования практики президентских посланий почти всегда присутствовало недовольство тем, как и с какой скоростью ведомства реализуют постулаты «главной речи года». При этом КПД исполнения послания тем выше, чем больше конкретных поручений содержит документ<sup>13</sup>.

Послание Президента РФ Федеральному Собранию играет роль установочного документа как для органов власти и их должностных лиц, так и для общества в целом и каждого человека в частности. Это «программа сотрудничества всех ветвей власти, годовая программа-минимум по укреплению конституционного строя России, ее внутренней и внешней политики, программа законодательных инициатив Президента по укреплению правового государства»<sup>14</sup>. Рассматриваемый документ выступает мощнейшим орудием формирования общего курса правового развития страны, поскольку выполняет интегрирующую функцию по отношению к правотворческой, правоприменительной деятельности всего многообразия субъектов правовой политики.

<sup>1</sup> См., например: *Малько А.В., Шундинов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. М., 2008. С. 23.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как способ правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 94.

<sup>4</sup> *Волкова М.* Первые нет и отстающих. Президент огласит Послание Федеральному Собранию в апреле // Российская газета. 2003. 19 марта.

<sup>5</sup> См.: *Овсепян Ж.И.* Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI века). Ростов н/Д, 2006. С. 98.

<sup>6</sup> См.: *Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство* / под ред. О.А. Жидкова; пер. В.И. Лафитского. М., 1993. С. 25.

<sup>7</sup> См.: Конституция Французской Республики // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 669.

<sup>8</sup> См.: Российская газета. 1994. 25 февр.

<sup>9</sup> См.: *Шкель Т.* Планом по Посланию // Российская газета. 2006. 17 мая.

<sup>10</sup> См.: *Домнышева Е.* Реализуя Послание Президента // Парламентская газета. 2005. 23 дек.

<sup>11</sup> *Миронов С.* Реформируя экономику, нельзя забывать о людях // Парламентская газета. 2005. 13 мая.

<sup>12</sup> См.: Малько А.В. Субъекты правовой политики в современной России // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004. С. 18.

<sup>13</sup> См.: Волкова М. Послание в действии // Российская газета. 2009. 29 янв.

<sup>14</sup> Радченко В.И. Президент в конституционном строе Российской Федерации. Саратов, 2000. С. 69–70.

**Е.А. Романова**

## **ПРАВОВАЯ КОММУНИКАЦИЯ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

Категория «правовая коммуникация» все чаще используется как учеными-правоведами, так и практикующими юристами. Это связано с активным формированием информационно-коммуникативного сообщества, внедрением коммуникации во все сферы жизнедеятельности индивидов и с переосмыслением коммуникативной сущности всей социальной реальности, в т. ч. роли и места правовой коммуникации в эволюции социума. Сегодня представления Н. Лумана о коммуникации как о сущностной характеристике самого общества, его утверждения о том, что «человеческие отношения, да и сама общественная жизнь невозможны без коммуникации», что «только коммуникация может осуществлять коммуникацию»<sup>1</sup>, приобретают новый смысл и вызывают особый интерес.

Со становлением глобальной компьютерной сети Интернет человечество вовлечено в единую информационно-коммуникативную среду. Информация в качестве сообщения, осведомляющего о положении дел или о чьей-нибудь деятельности, сведений о чем либо<sup>2</sup>, набирает все больший удельный вес как в социальной сфере, так и в правовой системе общества. Люди постоянно вовлечены в процесс коммуникации.

Наличие правовой коммуникации вызвано потребностями как государства в целом, так и отдельной личности. Она появилась в человеческом обществе как необходимость одного индивида передать другому нужную для совместного действия информацию. Поэтому там, где речь так или иначе касается права, остро встает вопрос о взаимодействии субъектов по поводу обмена правовой информацией, т. е. о правовой коммуникации. Она необходима для трансляции правовой информации, трансформации точек зрения субъектов и воздействия на их поведение. Правовая информация понимается в данном контексте как сведения, связанные с передачей и распространением правовых предписаний. Она может быть облачена в вербальную и невербальную формы.

К сожалению, общепризнанного понятия «информация» на данный момент не сформулировано. Основоположник кибернетики Н. Винер предложил определение, где информация, по сути, выступает как категория идеального порядка, как категория мыслительная: «Информация — это обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему и приспособления к нему наших чувств»<sup>3</sup>.

В целях уяснения сущности правовой коммуникации необходимо различать понятия «коммуникация» и «общение». Общение связано с обменом мыслями, информацией и даже эмоциями субъектов, а также развитием контактов между людьми с целью обмена информацией. В настоящее время категория «коммуникация» может пониматься как: а) средство связи любых объектов материального и духовного мира; б) общение — передача информации от человека к человеку; в) передача и обмен информацией в обществе с целью воздействия на него<sup>4</sup>. В отличие от общения, которое реализуется путем обмена мыслями и чувствами между людьми в различных сферах деятельности с помощью преимущественно вербальных средств, правовая коммуникация — это осуществляемый в правовой сфере процесс передачи и восприятия информации при помощи разнообразных коммуникативных средств.

Правовую коммуникацию можно рассматривать с двух подходов: автоматического и деятельностного. Согласно автоматическому подходу, правовая коммуникация — процесс формирования и передачи информации от коммуникатора к адресату. С позиции деятельностного подхода правовая коммуникация представляет собой общую деятельность субъектов комму-

© Е.А. Романова, 2009

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

никации, в результате которой формируются схожие установки в поведении и определенный взгляд на правовую действительность.

Правовая коммуникация предполагает непрерывное взаимодействие участников, хотя условно этот процесс можно разбить на коммуникативные составляющие — коммуникативные акты. Субъектами правовой коммуникации выступают коммуниканты (коммуникатор и адресат). Ими могут быть как физические и юридические лица, так и всевозможные государственные органы, должностные лица. Особое место в связи с набирающим обороты процессом интернационализации занимают государства. Таким образом, правовая коммуникация существует на индивидуальном, групповом и массовом уровнях. Простое взаимодействие двух субъектов не образует правовой коммуникации. Прямо или косвенно в этом процессе участвует третья сторона, выступающая гарантом правомерности совершаемых действий, — государство. Именно оно создает всеобщее пространство коммуникации.

Правовая коммуникация обладает следующими характерными особенностями: правовая информация доступна для ознакомления любому субъекту; она способна носить как императивный, так и диспозитивный характер; правовая информация обращена к неопределенному числу адресатов и содержится в правовых нормах; правовая информация изложена в специфической языковой форме.

Для успешного осуществления правовой коммуникации необходимы разнообразные каналы передачи и распространения информации — способы и средства коммуникации. Все средства правовой коммуникации направлены на выполнение ее важнейших функций, к которым относится, например, информационная. Роль средств в осуществлении оценочной функции правовой коммуникации связана с выражением оценочной информации о правовой действительности. Регулятивная функция рассматриваемого явления касается установления обязательных предписаний, воздействующих на адресата.

Говоря о правовой коммуникации, следует упомянуть такие приемы достижения ее целей, как коммуникативные тактики, навыки и стратегии. Под целью понимается мысленная модель того результата, к которому стремится субъект, которого он пытается достигнуть посредством своей трудовой деятельности. Цель — это идеально, деятельностью мышления положенный результат, ради достижения которого предпринимаются те или иные действия; их идеальный, внутренне побуждающий мотив<sup>5</sup>. Цель представляет собой, с точки зрения субъекта, некоторое «более положительное» содержание существующей реальности и поэтому служит «не столько отражением действительности, сколько полаганием новой действительности»<sup>6</sup>. Коммуникативной целью является стратегический результат, на который направлен коммуникативный акт. Коммуникативная стратегия — это часть коммуникативного поведения или коммуникативного взаимодействия, в которой серия различных вербальных и невербальных средств используется для достижения определенной коммуникативной цели, стратегический результат, на который направлен коммуникативный акт. Коммуникативная тактика, в противовес стратегии, рассматривается как совокупность практических ходов в реальном процессе речевого взаимодействия<sup>7</sup>. Это более мелкий масштаб рассмотрения коммуникативного процесса, по сравнению с коммуникативной стратегией, которая корреспондируется не с коммуникативной целью, а с набором отдельных коммуникативных намерений. К навыкам, которыми должен обладать субъект, относятся его способность к выстраиванию успешных коммуникативных стратегий, а также склонность к эффективному использованию тактических приемов.

С феноменом правовой коммуникации тесно соприкасаются проблемы коммуникационных прав и свобод человека и гражданина, которые необходимо рассматривать в тесной взаимосвязи. Как известно, субъективное право — это вид и мера юридически возможного поведения, позволяющая субъекту удовлетворять его собственные потребности<sup>8</sup>. Соответственно, коммуникационные права — это официально признанная и легализованная мера возможного поведения, заключающаяся во взаимодействии участников коммуникации.

Коммуникационные права охватывают круг правоотношений, возникающих в связи с созданием, передачей и приемом разнообразной информации. С ними соотносятся права и свободы, провозглашенные в гл. 2 Конституции РФ: свобода мысли и слова (п. 1 ст. 29); свобода массовой информации (п. 5 ст. 29); свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания (п. 1 ст. 44); право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (п. 2 ст. 23); право на доступ к информации, непосредственно затрагивающей права и свободы индивида

(п. 2 ст. 24); право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (п. 2 ст. 26); право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные убеждения, право свободно выбирать, иметь и распространять иные убеждения (ст. 28); право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию (п. 4 ст. 29) и др. Правовая коммуникация касается и таких отраслей законодательства, как информационное, коммерческое право. Так, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» регламентирует вопросы, касающиеся осуществления права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, обеспечение ее защиты<sup>9</sup>.

Проблемы правовой коммуникации в настоящее время приобретают все большее значение, не случайно они стали подробно рассматриваться в рамках специальных курсов, преподаваемых в юридических вузах. Это связано со значительным влиянием данного феномена на право-реализационный процесс в целом. По нашему мнению, правовую коммуникацию в механизме действия права в зависимости от функциональной направленности можно отнести к информационным, нормативно-оценочным и социально-психологическим механизмам формирования правомерного поведения личности. Правореализующую деятельность можно правильно понять в том случае, если рассматривать ее как систему, включенную в процесс человеческой коммуникации, систему человеческой деятельности и систему отношений общества. «Только на этой основе, — как верно отмечает Ю.С. Решетов, — можно представить правореализующую деятельность в качестве целостной системы. При всем своем своеобразии правореализующая деятельность вне системы видов человеческой деятельности и системы общественных отношений не существует»<sup>10</sup>. Характеризуя систему деятельности человека, М.С. Каган выделяет преобразовательную, познавательную, ценностно-ориентационную, коммуникативную<sup>11</sup> и т.п. Нуждается в более глубоком исследовании проблема влияния правовой коммуникации на саморегулирование участниками правореализации собственного поведения<sup>12</sup>.

Правовая коммуникация тесным образом сопрягается и с вопросами юридической техники, ведь от того, насколько качественно будет изложена правовая информация в тексте нормативно-правового акта, насколько совершенно и адекватно будут использованы при этом соответствующие приемы, зависит, в конечном счете, эффективность, результативность поведения тех или иных субъектов правоотношений, действенность механизма правового регулирования. Важно, чтобы мысль, заложенная законодателем в правовом акте, была донесена и правильно воспринята сознанием как правоприменителя, так и рядового гражданина. В этой связи особую актуальность приобретают вопросы толкования правовых норм<sup>13</sup>.

Таким образом, правовую коммуникацию можно определить в качестве неизбежного элемента взаимодействия индивидов в правовой сфере. Это элемент правовой системы общества, влияющий на взаимосвязь ее компонентов, выступающий, по сути, как процесс, связанный с деятельностью всех органов государственной власти по поводу создания и изменения правовой информации, направленный на формирование убеждений и ценностных установок других субъектов. От качества данного феномена во многом зависит состояние упорядоченности общественных отношений, уровень правосознания и правовой культуры личности. В конечном счете правовая коммуникация формирует идеолого-правовые взаимоотношения граждан, передачу правового опыта и совершенствование механизма правового регулирования.

<sup>1</sup> Цит. по: *Василик М.А.* К проблеме теоретической идентификации // Актуальные проблемы теории коммуникации: сборник научных трудов. СПб., 2004. С. 4–11.

<sup>2</sup> См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935–1949. С. 257.

<sup>3</sup> *Грачев М.Н.* К вопросу об определении понятий «политическая коммуникация» и «политическая информация» // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Политология. 2003. № 4. С. 34–42.

<sup>4</sup> См.: *Конецкая В.П.* Социология коммуникации. URL: <http://www.lib.socio.msu.ru> (дата обращения: 05.05.2009).

<sup>5</sup> См.: *Философская энциклопедия.* М., 1970. С. 459.

<sup>6</sup> *Ропиков Н.И.* Категория цели: проблемы исследования. М., 1980. С. 40.

<sup>7</sup> См.: *Кашкин В.Б.* Введение в теорию коммуникации. Воронеж, 2000. С. 78.

<sup>8</sup> См.: Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. М., 2007. С. 115.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

<sup>10</sup> *Решетов Ю.С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980.

<sup>11</sup> См.: *Каган М.С.* Человеческая деятельность. М., 1974. С. 53–90, 121.

<sup>12</sup> Подробнее об этом см.: *Решетов Ю.С.* Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989; *Завадская Л.Н.* Механизм реализации права. М., 1992.

<sup>13</sup> Подробнее об этом см.: *Грачев М.Н.* Политическая коммуникация: теоретические концепции, модели, векторы развития. М., 2004.

**Е.В. Колесников,  
Д.В. Пажетных**

### **УЧАСТИЕ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ**

Используемые в парламенте законодательные процедуры образуют сердцевину всего правотворческого процесса. Сущность законодательного процесса состоит в установленном порядке деятельности парламента по созданию закона. Мы исходим из того, что собственно *законотворческий процесс* понятие более широкое, чем *парламентский законодательный процесс*, ибо он включает в себя стадии и действия организационно-правотворческого характера вне Федерального Собрания, в т. ч. и оценку эффективности принятого акта и его возможные последующие изменения<sup>1</sup>.

Хотя решающая роль в законотворчестве, несомненно, принадлежит Государственной Думе Федерального Собрания России, включенность в подобные парламентские процедуры Совета Федерации сомнений не вызывает. Согласно основным нормам верхняя палата парламента является не только субъектом права законодательной инициативы, но и непосредственным участником законодательного процесса (ст. 104–106 Конституции РФ). Предназначение Совета Федерации состоит в обеспечении представительства интересов российских субъектов при принятии законодательных актов, реализации системы сдержек и противовесов внутри самого парламента, предотвращении принятия недостаточно взвешенных решений, осуществлении контроля за качеством принимаемых законодательных актов. В идеале Совет Федерации, в сравнении с Государственной Думой, призван отразить иной взгляд на общественные интересы и потребности.

По-прежнему вызывает озабоченность отсутствие прямой связи между неуклонным ростом числа законодательных актов федерального и регионального уровней и повышением эффективности правового регулирования соответствующих общественных отношений. Необходима официальная концепция развития российского законодательства, определяющая приоритеты в законотворчестве на ближайшую и среднесрочную перспективу, последовательность принятия законодательных актов в соответствии с интересами государства и потребностями граждан, способствующая повышению результативности правового воздействия на конкретные социальные отношения и связи.

Во многом дефекты законотворчества обусловлены несовершенством ряда процедурно-процессуальных форм, связанных с функционированием российского бикамерального парламента. Прежде всего, речь идет о регламентарных нормах. Поэтому подробнее остановимся

© Е.В. Колесников, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

© Д.В. Пажетных, 2009

Соискатель Института Прокуратуры РФ (Саратовская государственная академия права).



на положениях Регламента Совета Федерации, принятого постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ<sup>2</sup>. Последнему принадлежит важная роль в регулировании парламентских процедур. Регламент является средством самоорганизации верхней палаты парламента, но в то же время его нормы обязательны не только для самой палаты и членов Совета Федерации, но и для ряда других субъектов парламентской деятельности.

Согласно ст. 103 Регламента Совета Федерации принятый Государственной Думой федеральный закон (со всеми необходимыми документами и материалами) в течение пяти дней передается на рассмотрение этой палаты. Закон регистрируется в Совете Федерации в течение одного часа и в срок, не превышающий 24 ч, затем вместе с сопровождающими его документами и материалами направляется всем членам Совета Федерации. При отсутствии необходимого заключения Правительства РФ последнее обстоятельство может служить основанием для отклонения Советом Федерации указанного федерального закона.

Обязательность передачи Совету Федерации принятого Государственной Думой закона, от рассмотрения которого он не вправе отказаться, заимствована из мировой практики законодательства, в соответствии с которой в двухпалатном парламенте законодательный процесс сосредоточивается преимущественно в нижней палате парламента<sup>3</sup>.

Обращает на себя внимание формулировка «принятый Государственной Думой федеральный закон». Однако поступивший из нижней палаты в верхнюю законопроект станет только тогда полноценным законом, когда будет одобрен Советом Федерации с условием, что последний не применит т. н. право вето. В случае если он воспользуется таким правом, то об акте нижней палаты как о федеральном законе говорить нельзя<sup>4</sup>.

Федеральный закон в силу ч. 4 ст. 105 Конституции РФ должен быть рассмотрен Советом Федерации в течение 14 дней. Начало данного срока отсчитывается со дня, следующего после дня регистрации закона в Совете Федерации. Если палата не успела рассмотреть федеральный закон в установленный период времени, то закон считается одобренным и направляется Президенту РФ для подписания и официального опубликования. Заметим, что если в Государственной Думе законопроекты могут находиться годами (для нее сроки рассмотрения законопроекта не установлены), то для их рассмотрения в верхней палате Основным Законом установлен короткий срок.

Если федеральный закон подлежит обязательному рассмотрению согласно ст. 106 Конституции РФ, то указанный 14-дневный срок может не соблюдаться<sup>5</sup>. Еще раз отметим, что федеральным законом в полном юридическом смысле указанный акт становится после подписания Президентом РФ.

После регистрации в Совете Федерации принятого Государственной Думой федерального закона Председатель Совета Федерации или по его поручению его заместитель по согласованию с председателями комитетов, комиссий этой палаты определяет ответственный за рассмотрение указанного федерального закона комитет (комиссию) для подготовки заключения<sup>6</sup>.

Подготовку заключений по федеральным законам в Совете Федерации, помимо комитета (комиссии), готовит Правовое управление Аппарата Совета Федерации. Срок для подготовки такого заключения довольно сжат, составляет, как правило, 72 ч с момента поступления в Совет Федерации принятого Государственной Думой закона.

Члены Совета Федерации вправе организовать обсуждение федерального закона в российском субъекте. Этим осуществляется учет интересов Федерации и ее субъектов, однако на практике таким правом они пользуются крайне редко<sup>7</sup>.

Регламентом Совета Федерации установлен порядок предварительного рассмотрения федерального закона ответственным комитетом (комиссией) Совета Федерации и принятия по нему заключения (ст. 105). Вместе с тем еще до начала заседания указанной комиссии или комитета (но не позднее, чем за 24 ч) представляется заключение Правового управления Аппарата Совета Федерации по рассматриваемому закону. Очевидно, что содержащиеся в таком заключении выводы относительно рассматриваемого федерального закона могут повлиять на мнение членов комитета (комиссии), которым еще предстоит рассмотреть данный закон, высказать по нему мнение, а затем проголосовать.

Итогом работы комитета (комиссии) Совета Федерации по федеральному закону является вынесение заключения, содержание которого приводится в ст. 106 Регламента Совета

Федерации. В указанном документе, помимо оценки рассмотренного федерального закона, должно быть сформулировано одно из двух решений: рекомендовать палате одобрить данный федеральный закон либо его отклонить. Напротив, каково содержание заключения Правового управления Аппарата Совета Федерации, в регламенте не указывается.

Принятый Государственной Думой федеральный закон рассматривается непосредственно на заседании Совета Федерации в порядке, обозначенном ст. 107 Регламента палаты. Помимо выступлений на заседании палаты докладчиков, сопровождающих принятый Государственной Думой федеральный закон, и представлений соответствующих документов и материалов, на заседании Совета Федерации подлежит обязательному рассмотрению поступившее заключение Общественной палаты РФ как результат общественной экспертизы по рассматриваемому федеральному закону.

После выступления представителя Правительства России Совет Федерации большинством голосов от общего числа его членов принимает решение одобрить либо отклонить закон без обсуждения или обсудить его на заседании палаты. В случае если Совет Федерации принял решение обсудить отклоненный ею федеральный закон, то он может вновь поставить вопрос об этом законе: одобрить или отклонить принятый Государственной Думой федеральный закон (абз. 3 ч. 1 и ч. 3 Регламента Совета Федерации).

Федеральный закон считается одобренным, если в его поддержку проголосовали более половины от общего числа (в настоящее время — 168) членов Совета Федерации. В противном случае данный закон считается отклоненным. Затем принятый Думой и одобренный Советом Федерации федеральный закон вместе с постановлением Совета Федерации в пятидневный срок со дня принятия постановления Председателем Совета Федерации направляются Президенту для подписания и официального опубликования.

Несомненно, что в ходе законотворческого процесса могут возникнуть и возникают разногласия по рассматриваемым законопроектам. Они могут преодолеваться различными способами: создание согласительной комиссии, институт представителей палат, принятие Советом Федерации рекомендаций (т. н. «межпалатное соглашение»<sup>8</sup>). Выбор конкретного способа зависит от объективных и субъективных факторов, принципиальности вопроса и иных обстоятельств. Одним из наиболее часто применяемых способов является создание согласительных комиссий. Следует согласиться с Е.Е. Бобраковой в том, что федеральное законодательство практически не регулирует данный вопрос, и единственными источниками, в которых содержатся соответствующие правовые положения, остаются парламентские регламенты<sup>9</sup>.

Согласно ст. 111 Регламента Совета Федерации согласительная комиссия создается как по инициативе Совета Федерации, поддержанной Государственной Думой, так и по инициативе Государственной Думы, поддержанной второй палатой. Так, 9 июля 1998 г. Совет Федерации отклонил проект Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», принятого 2 июля 1998 г. Государственной Думой. По инициативе Думы была создана согласительная комиссия для преодоления разногласий между палатами<sup>10</sup>. Это затянуло работу над указанным законопроектом. Федеральный конституционный закон о военных судах был одобрен Советом Федерации почти через год — 9 июня 1999 г.<sup>11</sup> В случае отклонения Советом Федерации инициативы Государственной Думы о создании согласительной комиссии федеральный закон считается отклоненным этой палатой.

Очевидно, что деятельность согласительных комиссий должна быть четко установлена, т. к. является частью законодательного процесса парламента. Действующая редакция ст. 113 и 114 Регламента Совета Федерации определяет работу согласительной комиссии лишь в общем виде. Поэтому такая регламентация может быть осуществлена как в парламентских регламентах палат, так и в отдельном регламенте (положении) согласительной комиссии, утверждаемом Государственной Думой и Советом Федерации. Создание согласительной комиссии обеих палат парламента, повторное рассмотрение законопроекта в Государственной Думе можно рассматривать как самостоятельную, но факультативную стадию законодательного процесса<sup>12</sup>.

Во Франции уже на ранней стадии законотворческого процесса (после первого чтения) может быть создана смешанная паритетная комиссия палат. Такая комиссия должна принять акт (заключение) о положениях законопроекта, по которым есть разногласия, и работать над их устранением. Если комиссия выработает согласованный текст, то принятие закона возможно только нижней палатой без участия верхней<sup>13</sup>, что, безусловно, ускоряет законотворчество.

Важным полномочием Совета Федерации является право законодательной инициативы. Решение выступить с законодательной инициативой принимается Советом Федерации на его заседании и обязательно должно получить поддержку большинства членов палаты (ст. 140–143 Регламента Совета Федерации). Этим повышается ответственность палаты за принимаемое решение.

Интересно отметить тот факт, что в первоначальной редакции Регламента Совета Федерации содержалось положение, согласно которому законопроекты по предметам совместного ведения России и ее субъектов, разработанные в порядке реализации права законодательной инициативы Совета Федерации, не позднее чем за 30 дней до внесения их на рассмотрение второй палаты направляются в законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов для представления ими замечаний и предложений (ч. 3 ст. 141). Данная норма действовала всего два месяца и постановлением Совета Федерации от 29 мая 2002 г. № 254-СФ была исключена из текста Регламента Совета Федерации. Одним из оснований исключения такой нормы была названа «экономия государственных средств»<sup>14</sup>, однако вряд ли это было главной причиной.

Сопровождение законодательных инициатив Совета Федерации при их рассмотрении Думой обеспечивается участием его представителей в законодательном процессе. Возможными формами такого участия могут быть: разъяснение положений внесенного в порядке реализации законодательной инициативы законопроекта; обоснование необходимости принятия проекта в качестве закона; отстаивание позиций Совета Федерации по данному законопроекту и др.

Независимо от субъекта права законодательной инициативы законопроекты всегда вносятся в Государственную Думу в порядке, установленном его Регламентом. В данном случае говорить о равноправии палат Федерального Собрания в законотворческом процессе не приходится. Между тем во Франции законопроект может быть внесен в любую палату французского парламента.

Статья 39 Конституции Французской Республики 1958 г. устанавливает, что законодательная инициатива принадлежит премьер-министру и членам Парламента<sup>15</sup>. Законопроекты обсуждаются в Совете министров после заключения Государственного совета и вносятся в бюро одной из палат. Финансовые законопроекты вносятся в первую очередь в Национальное собрание. Законопроект, основным предметом которого является организация территориальных коллективов, представляется сначала в Сенат. Законопроекты, которые вносятся в Национальное собрание или Сенат, должны отвечать требованиям, установленным органическим законом (а не регламентом). В противном случае такие законопроекты не могут быть внесены в повестку дня заседания палаты. При возникновении в данном случае спора между палатой парламента и Правительством о том, соответствует ли внесенный законопроект требованиям органического закона, спор подлежит рассмотрению в недельный срок Конституционным советом<sup>16</sup> — органом конституционного надзора.

Если в ч. 2 Регламента Совета Федерации прописан порядок рассмотрения каждого вида законодательных актов (федеральный закон, федеральный конституционный закон, закон о поправке к Конституции РФ), что вполне оправданно, то порядок осуществления Советом Федерации и его членами права законодательной инициативы объединен в одну гл. 17. Это представляется не совсем верным, т. к. согласно Конституции России Совет Федерации и члены Совета Федерации являются самостоятельными субъектами права законодательной инициативы.

За период работы Государственной Думы IV созыва (январь 2004 г. — октябрь 2007 г.) Советом Федерации было внесено 49 законопроектов, членами Совета Федерации — 245<sup>17</sup>. В 2007 г. Советом Федерации внесено в Думу всего 10 законопроектов. Не все из внесенных палатой законопроектов обретают силу федерального закона. Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ С.М. Миронов неоднократно высказывал озабоченность низкой результативностью законодательных инициатив верхней палаты парламента. Это право могло бы более эффективно использоваться для аккумуляции проблем, свойственных значительной части субъектов Федерации и отраженных в их предложениях. Он считает необходимым добиваться, чтобы инициативы палаты были приравнены при внесении в Государственную Думу к первоочередным законопроектам как инициативы Президента и Правительства России<sup>18</sup>. Это суждение требует тщательной проработки.

В 2006 г. членами Совета Федерации было внесено в Государственную Думу 79 законопроектов, в т. ч. совместно с депутатами Думы — 40 законопроектов<sup>19</sup>. Всего Федеральным Собранием было принято 4 федеральных закона, автором которых являлся один из членов верхней палаты. Большинство из этих изданных актов — законы о внесении изменений и дополнений в принятые ранее законы<sup>20</sup>.

В 2007 г. авторами — инициаторами 33 законопроектов, ставших полноценными федеральными законами, были члены Совета Федерации. Например, С.Ю. Орлова выступила инициатором трех принятых законов бюджетной и финансово-экономической направленности<sup>21</sup>.

Существующая в России форма государственного устройства обязывает Федерацию не только прислушиваться к мнению ее субъектов, но и обеспечивать должный учет этих мнений. Поэтому нередко верхняя палата пользуется правом вето. Динамика отклоненных Советом Федерации принятых Государственной Думой федеральных законов за последние 10 лет выглядит следующим образом: 1999 г. — 71 федеральный закон; 2000 г. — 17; 2001 г. — 21; 2002 г. — 14; 2003 г. — 17; 2004 г. — 7; 2005 г. — 6; 2006 г. — 6; 2007 г. — 10; 2008 г. — 1<sup>22</sup>.

Мотивы отклонения федеральных законов обычно сводились к следующему: недостаточное, с точки зрения законодателя, качество законодательства в конкретной сфере правового регулирования, его противоречивость и несогласованность с действующими правовыми предписаниями, несовершенство юридической техники.

Как известно, члены верхней палаты парламента должны выполнять поручения избравшего (назначившего) его органа, что, в принципе, позволяет законодательному (представительному) органу субъекта РФ участвовать в федеральном законодательном процессе достаточно эффективно. Однако практика верхней палаты парламента позволяет сделать вывод, что члены Совета Федерации при одобрении либо неодобрении принятого Государственной Думой федерального закона почти не выражают мнения законодательного (представительного) органа государственной власти российского субъекта, их избравшего (назначившего), голосуя по иным мотивам, нежели в соответствии с поручением этого органа<sup>23</sup>.

Член Совета Федерации должен отстаивать и защищать позицию представляемого им региона в верхней палате парламента при голосовании по федеральному закону. Поэтому необходимо введение в практику т. н. поручения, под которым понимается выраженное в письменной форме мнение законодательного (представительного) органа субъекта Федерации, высказанное и принятое на заседании указанного органа.

Члены Совета Федерации должны шире использовать практику обсуждения законопроектов в представляемых ими регионах. Кроме того, им следует доводить выработанную в ходе такого обсуждения позицию на заседании палаты до сведения всех его членов. В этой связи справедливо мнение Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ С.М. Миронова о том, что статус «палаты регионов» характеризует представительную природу данного органа. Член этой палаты несет конституционную ответственность за сохранение и развитие федеративной природы Российского государства. Совет Федерации и все его члены должны представлять, отстаивать и защищать интересы каждого субъекта России при осуществлении законодательной и иной деятельности, в решении многих жизненно важных проблем<sup>24</sup>.

Оптимизируя взаимодействие палат Федерального Собрания в процессе принятия федеральных законов, Регламент Государственной Думы согласился с некоторым «расширением полномочий» верхней палаты, установив процедуры согласования с ней законопроектов на этапе их обсуждения Думой. Так, Регламентом Государственной Думы предусмотрено направление в Совет Федерации законопроекта, подготовленного к рассмотрению в первом, а затем во втором чтении<sup>25</sup>. Тем самым обеспечивается возможность Совета Федерации вносить изменения непосредственно в законопроект.

По мнению А.И. Абрамовой, такие законопроекты должны обязательно рассматриваться Советом Федерации на каждом этапе законодательной деятельности Думы. Следовательно, могут вырабатываться те или иные оценки, предложения, замечания со стороны Совета Федерации<sup>26</sup>.

Отсутствие в Регламенте Думы конкретных сроков для высказывания замечаний и предложений по законопроектам приводит к тому, что Совет Федерации не всегда успевает довести свое мнение до нижней палаты парламента. Поэтому процесс формирования согласованной

позиции обеих палат на этапе обсуждения законопроекта становится трудноразрешимой проблемой современной законотворческой практики.

Необходимо совершенствовать практику взаимодействия палат Федерального Собрания в процессе законотворческой деятельности. Это могут быть процедуры, предупреждающие возникновение юридических коллизий и способствующие сближению позиций палат в отношении рассматриваемого законопроекта (совместные обсуждения, «круглые столы», конференции). Мы согласны с А.И. Абрамовой, которая считает целесообразным создание специализированного научно-координационного органа, обеспечивавшего сбалансированную деятельность палат Федерального Собрания по осуществлению законотворческих полномочий<sup>27</sup>.

Определенное распространение получила практика «параллельного» чтения законопроекта, когда в законотворческом процессе принимает участие наряду с нижней и верхней палата парламента<sup>28</sup>. Работая в таком формате над законопроектом, представители Совета Федерации еще на этапах первого чтения имеют возможность высказать свое отношение по принципиальным вопросам, попробовать найти компромиссное решение между Федерацией и ее членами.

Существующая в настоящее время множественность регламентарных правил федерального законодательного процесса, каждого субъекта права законодательной инициативы вызывает необходимость принятия единого правового акта. По-прежнему актуальна проблема подготовки Федерального закона «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов», разработанного с участием представителей Президента РФ и Совета Федерации еще в 90-х гг., однако до сих пор этот Закон не принят<sup>29</sup>. Между тем насущная потребность в нем имеется, ибо он должен достаточно полно регулировать стадии федерального законотворческого процесса, обеспечивать эффективное взаимодействие всех участников данной государственной деятельности.

Таким образом, наделение Совета Федерации правом законодательной инициативы дает ему еще раз дополнительную возможность последовательно проводить свои политические и правовые идеи в жизнь и тем самым эффективно влиять на осуществление законодательной политики в стране. Это необходимо учитывать, ведь отсутствие у Совета Федерации непосредственных полномочий принимать законы, недостаточное время, предоставленное на рассмотрение принятого Государственной Думой федерального закона, возможность последней преодолеть несогласие второй палаты по поводу принятого федерального закона приводят к явному неравноправию палат в процессе законотворчества, составляющих единый орган — Федеральное Собрание РФ. По общему правилу, одна палата бикамерального парламента не может принять самостоятельно федеральный закон и брать на себя всю ответственность за его качество и реализацию.

Помимо собственно участия в парламентском законодательном процессе, верхняя палата готовит, начиная с 2005 г., ежегодные доклады о состоянии отечественного законодательства. Эти официальные доклады, утверждаемые постановлением Совета Федерации, являются результатом совместной деятельности органов конституционного партнерства по осуществлению мониторинга законодательства и правовой практики и определяют формы их сотрудничества при формировании и реализации стратегии государственно-правового развития современной России<sup>30</sup>.

В связи с изменением порядка формирования этой палаты парламента в ближайшие годы, на наш взгляд, существуют предпосылки для повышения ее роли как в законотворчестве, так и в политическом процессе. Присутствуют многие факторы (включая ожидания общества) для того, чтобы Совет Федерации не только более активно и ответственно выполнял законодательную функцию, но и эффективно представлял и выражал интересы граждан Российского государства.

<sup>1</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2005. С. 609. Аналогичной точки зрения придерживаются многие другие авторы (см., например: Авакьян С.А. Федеральное Собрание — парламент России. М., 1999. С. 276–277).

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 7, ст. 635; № 14, ст. 1241; № 23, ст. 2117, 2125; № 51, ст. 4999; 2003. № 7, ст. 551; № 13, ст. 1193; 2004. № 22, ст. 2107; № 52, ч. 2, ст. 5321; 2005. № 7, ст. 503; 2006. № 14, ст. 1474; № 42, ст. 4300; 2007. № 11, ст. 1267; № 29, ст. 3491; № 48, ч. 2, ст. 5850; 2008. № 5, ст. 317; № 8, ст. 650; № 16, ст. 1624; № 25, ст. 2918; № 39, ст. 4370; № 46, ст. 5255; 2009. № 1, ст. 64.

<sup>3</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / отв. ред. Б.А. Страшун. С. 608–627; *Абрамова А.И.* Взаимодействие палат российского парламента в современном законодательном процессе // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 31–32.

<sup>4</sup> См.: *Чиркин В.Е.* Верхняя палата современного парламента: сравнительно-правовое исследование. М., 2009. С. 81–82.

<sup>5</sup> См.: Постановления Конституционного Суда РФ № 1-П от 23 марта 1995 г. и № 10-П от 22 апреля 1996 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 13, ст. 1207; 1996. № 18, ст. 2253.

<sup>6</sup> См.: *Крашенинников П.В.* Федеральный законотворческий процесс. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 35–36.

<sup>7</sup> См., например: Стенограмма восьмьдесят девятого заседания Совета Федерации Федерального Собрания РФ. 29 мая 2002 г. М., 2002. С. 57–58, 68–69.

<sup>8</sup> См.: *Кленкина О.В.* Парламентские процедуры в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 21; см. также: Законодательный процесс: понятие, институты, стадии / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 206–212.

<sup>9</sup> См.: *Бобракова Е.Е.* Согласительные процедуры в конституционном праве: общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 18.

<sup>10</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3406; № 42, ст. 5104.

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3170.

<sup>12</sup> См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. М., 2007. Т. 2. С. 509.

<sup>13</sup> См. ст. 45 Конституции Французской Республики. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/> (дата обращения: 04.02.2009).

<sup>14</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2125; Стенограмма восьмьдесят девятого заседания Совета Федерации Федерального Собрания РФ. 29 мая 2002 г. М., 2002. С. 192–193.

<sup>15</sup> В ред. конституционных законов от 28 марта 2003 г. № 2003-276 и от 23 июля 2008 г. № 2008-724. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/> (дата обращения: 04.02.2009).

<sup>16</sup> См. ст. 24 «Внесение законопроектов и законодательных предложений» Регламента Сената. URL: <http://www.senat.fr/reglement/> (дата обращения: 04.02.2009).

<sup>17</sup> См.: *Шаклеин Н.И.* Динамика и качество законотворческого процесса в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 4.

<sup>18</sup> См., например: *Миронов С.М.* Совет Федерации — палата стабильности и ответственности // Вестник Совета Федерации. 2008. № 12. С. 4.

<sup>19</sup> См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2007. С. 307–309.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 308–310; см. также: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146; № 23, ст. 2382, 2383; № 31, ч. 1, ст. 3452.

<sup>21</sup> См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2008. С. 749–750; см. также: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3746, 3750, 3799.

<sup>22</sup> См.: Доклады Совета Федерации о состоянии законодательства Российской Федерации за 2004, 2005, 2006, 2007 годы // СПС «Гарант» (дата обращения: 24.01.2009).

<sup>23</sup> См., например: Стенограмма восьмьдесят девятого заседания Совета Федерации Федерального Собрания РФ. 29 мая 2002 г. С. 35–36, 57–58.

<sup>24</sup> См.: *Миронов С.М.* Конституционно-правовой статус Совета Федерации и его взаимодействие с другими органами государственной власти // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 4–5.

<sup>25</sup> См.: Ст. 117, 122 и 125 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 16, ст. 1828; № 26, ст. 3048; № 30, ст. 3699; № 44, ст. 5441; № 52, ст. 6348; 1999. № 21, ст. 2111; № 39, ст. 4588; № 43, ст. 5176; № 49, ст. 5965; № 50, ст. 6099; 2000. № 4, ст. 355, 365; № 13, ст. 1326; № 22, ст. 2283; № 24, ст. 2529; № 28, ст. 2925; № 30, ст. 3128; № 42, ст. 4125; № 45, ст. 4436; № 50, ст. 4879; № 52, ст. 5109; 2001. № 1, ч. 2, ст. 59; № 13, ст. 1178; № 17, ст. 1651; № 25, ст. 2565; № 27, ст. 2734; № 52, ч. 2, ст. 4927, 4928, 4929, 4964; 2002. № 7, ст. 659; № 12, ст. 1116, 1131; № 39, ст. 3703; № 40, ст. 3901; № 44, ст. 4336; № 48, ст. 4753; № 51, ст. 5043; № 52, ч. 2, ст. 5144; 2003. № 8, ст. 716; № 15, ст. 1330; № 23, ст. 2189; 2004. № 1, ст. 1, 6, 11, 12; № 4, ст. 245; № 8, ст. 612, 629; № 9, ст. 756, 757; № 13, ст. 1167; № 14, ст. 1271; № 15, ст. 1377, 1378, 1385; № 18, ст. 1744; № 22, ст. 2137; № 30, ст. 3144; № 47, ст. 4579; 2005. № 6, ст. 435; № 9, ст. 703; № 10, ст. 802; № 15, ст. 1288; № 25, ст. 2480; № 26, ст. 2624; № 29, ст. 3006; 2006. № 12, ст. 1268, 1269; № 48, ст. 4993; 2007. № 18, ст. 2138; № 19, ст. 2316; № 26, ст. 3090; № 45, ст. 4981; № 53, ст. 6541; 2008. № 3, ст. 151; № 6, ст. 448; № 15, ст. 1452; № 18, ст. 1969; № 21, ст. 2406; № 25, ст. 2923; № 42, ст. 4738; № 48, ст. 5567; № 50, ст. 5875.

<sup>26</sup> См.: *Абрамова А.И.* Указ. соч. С. 32.

<sup>27</sup> См.: Там же. С. 33–34.

<sup>28</sup> См. ст. 27 и 31 Регламента Совета Федерации Федерального Собрания РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 7, ст. 635; № 14, ст. 1241; № 23, ст. 2117, 2125; № 51, ст. 4999; 2003. № 7, ст. 551; № 13, ст. 1193; 2004. № 22, ст. 2107; № 52, ч. 2, ст. 5321; 2005. № 7, ст. 503; 2006. № 14, ст. 1474; № 42, ст. 4300; 2007. № 11, ст. 1267; № 29, ст. 3491; № 48, ч. 2, ст. 5850; 2008. № 5, ст. 317; № 8, ст. 650; № 16, ст. 1624; № 25, ст. 2918; № 39, ст. 4370; № 46, ст. 5255; 2009. № 1, ст. 64.

<sup>29</sup> Подробнее об этом см.: *Мизулина Е.Б.* Проблемы совершенствования законодательной процедуры в Российской Федерации // Совершенствование законодательной деятельности и участие органов государственной власти в законодательном процессе. М., 2001. С. 45–46; *Филимонов Ю.В.* Федеральный законодательный процесс: некоторые вопросы теории и практики (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 18–19; *Краснова О.И.* Понятие и сущность федерального законодательного процесса Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. С. 14.

<sup>30</sup> См., например: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 13, ст. 1474; 2008. № 13, ст. 1474; 2008. № 13, ст. 1206. Содержательный анализ одного из таких докладов дан К.В. Арановским и С.Д. Князевым (см.: *Арановский К.В., Князев С.Д.* Ответственный парламентаризм как выстраданная необходимость: Размышления по прочтении доклада о состоянии законодательства // Академический юридический журнал. Иркутск, 2008. № 2 (32)).

## **ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ В КОНСТИТУЦИЯХ (УСТАВАХ) СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Устойчивость Федерации обеспечивают такие факторы, как эффективность организации государственной власти на федеральном, региональном и местном уровнях, сбалансированное разграничение предметов ведения и полномочий между органами власти Федерации, субъектов Федерации и местного самоуправления, конструктивный диалог властных структур и институтов гражданского общества.

Реформационные процессы, происходящие в стране, актуализируют вопросы охраны и защиты основ конституционного строя, конституционных принципов российского федерализма, единого правового пространства. По справедливому замечанию Б.С. Эбзеева, «в основе отечественной модели федерализма лежит признание того, что данная форма государственного устройства есть система, в которой все составляющие ее части и соответствующие звенья иерархии власти взаимосвязаны общеобязательными нормами федеральной Конституции и взаимной ответственностью», поэтому «закрепленное в ней разграничение полномочий и предметов ведения федеральных органов и органов субъектов Федерации должно лежать в основе конституций и уставов последних»<sup>1</sup>.

Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ всегда привлекали внимание ученых<sup>2</sup>.

Общепринята точка зрения, согласно которой понятия «предметы ведения», «полномочия» и «компетенция» необходимо разграничивать, поскольку они не тождественны<sup>3</sup>. Предмет ведения Федерации и ее субъектов — это круг конституционно зафиксированных вопросов, по которым соответствующие государственные органы Федерации и ее субъекты компетентны принимать решения. Компетенция органа государственной власти — совокупность полномочий органа государственной власти по предметам ведения, установленным Конституцией РФ и принятым в соответствии с Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъектов РФ. Полномочия органа государственной власти — права и обязанности органа государственной власти в отношении принятых правовых актов, а также осуществления иных государственно-властных действий.

В действующей Конституции РФ 1993 г. (гл. 3 «Федеративное устройство») законодатель говорит о «ведении Российской Федерации» (ст. 71), «пределах ведения Российской Федерации», «полномочиях Российской Федерации» (ст. 73, ч. 2 ст. 77), «предметах совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации» (ч. 2 ст. 76).

Большинство конституций (уставов) субъектов Федерации в текстах глав и статей, посвященных вопросам взаимоотношений Федерации и соответствующего субъекта Федерации также оперируют понятиями «предметы ведения» и «полномочия». Наряду с этим, некоторые субъекты Федерации используют термин «разграничение компетенции». Например, в ч. 2 ст. 7 Устава (Основного Закона) Волгоградской области от 17 июля 1996 г. (в ред. от 8 июля 2008 г.) в качестве принципов организации государственной власти Волгоградской области называются принципы «законности, разделения властей (компетенции и полномочий), гласности ... разграничения компетенции с федеральными органами»<sup>4</sup>. В уставах Костромской и Псковской областей термин «разграничение компетенции» используется в отношении установления процедур разрешения споров и разногласий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта Федерации (в качестве способов их разрешения, в частности, указываются использование Президентом РФ согласительных процедур и рассмотрение Конституционным Судом РФ). Но если быть юридически точными, Конституционный Суд РФ разрешает споры о компетенции, а не о «разграничении компетен-

© Т.В. Заметина, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

ции» (ч. 3 ст. 125 Конституции РФ). Статьей 94 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 5 февраля 2007 г.) определены пределы проверки: «Конституционный Суд Российской Федерации рассматривает споры о компетенции исключительно с точки зрения установленных Конституцией Российской Федерации разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и *разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти*, а также с точки зрения *разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации, установленного Конституцией Российской Федерации, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий*»<sup>5</sup>. Таким образом, речь идет о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ, а не о разграничении компетенции между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, и это обусловлено содержанием самой Федеральной Конституции, которая разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами (ст. 71–73), хотя использование термина «разграничение компетенции» в качестве обобщенного вполне допустимо в научной литературе.

Принципы распределения полномочий между Федерацией и субъектами напрямую не закреплены действующей Конституцией РФ. В гл. IV.1 «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 25 ноября 2008 г.)<sup>6</sup> специальной статьи или статей, по аналогии с утратившим силу Федеральным законом от 24 июня 1999 г. «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>7</sup>, четко закрепляющих принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта РФ, нет, но анализ положений этой главы позволяет сформулировать следующие принципы: конституционности, законодательной регламентации полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации, соблюдения интересов Федерации и субъектов Федерации, равноправия субъектов РФ, добровольности передачи полномочий и заключения договоров и соглашений, бюджетно-финансового обеспечения осуществления полномочий, участия органов государственной власти субъектов РФ в осуществлении полномочий по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий по предметам совместного ведения, обеспечения эффективности деятельности органов исполнительной власти субъекта РФ.

В научной литературе выделяются и другие принципы распределения полномочий между Федерацией и субъектами. Например, Е.В. Першин, М.В. Глигич-Золотарева обращают внимание на принцип субсидиарности, подразумевающий «согласованную передачу на нижестоящие уровни публичной власти всей компетенционной триады: полномочий, финансов и ответственности»<sup>8</sup>. С.Н. Чернов выделяет принципы «верности Федерации», т. е. взаимной обязанности Федерации и субъектов действовать в интересах Федерации; субсидиарности, взаимной ответственности, единства правового пространства; относительной самостоятельности форм осуществления власти на каждом уровне при ее децентрализации; запрета для субъектов затрагивать опережающим регулированием права и свободы граждан, нарушать единое экономическое пространство; экономического равноправия и самодостаточности субъектов, четкие финансовые полномочия субъектов и Федерации<sup>9</sup>.

В конституциях (уставах) субъектов РФ принципы распределения полномочий между Федерацией и субъектами Федерации не подверглись какому-либо закреплению или конкретизации. Вслед за положениями ст. 73 Конституции РФ субъекты Федерации подтверждают свою самостоятельность, обладание всей полнотой государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного



ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Некоторые субъекты Федерации, например Кировская область, в Уставе от 27 марта 1996 г. закрепляют дополнительные гарантии своей самостоятельности. Согласно ч. 2 ст. 11 Устава в случае нарушения федеральными органами государственной власти, федеральными учреждениями, организациями, предприятиями предусмотренных Конституцией РФ и федеральными законами, договорами и соглашениями «прав Кировской области как равноправного субъекта Федерации, повлекшего или могущего повлечь существенное осложнение социально-экономической ситуации в области, ограничение конституционных прав граждан, Законодательное Собрание области и Губернатор, исходя из интересов населения, до разрешения возникшего конфликта в соответствии с предусмотренными федеральным законодательством процедурами, обязаны применять оперативные меры защиты законных прав и интересов области, адекватные характеру и последствиям нарушения»<sup>10</sup>.

Включение подобных положений в уставы обусловлено, на наш взгляд, усилением тенденции централизации во взаимоотношениях Федерации и субъектов Федерации. О необходимости расширения сферы самостоятельности субъектов Федерации в сфере избирательных отношений, недропользования и других сферах неоднократно говорили ученые-государствоведы<sup>11</sup>.

В текстах конституций (уставов) субъектов Федерации используются 2 способа выражения вопросов разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами Федерации:

1. В уставах таких субъектов РФ, как Республика Тыва, Челябинская, Калужская, Самарская, Свердловская области, содержатся специальные главы «Предметы ведения и полномочия» соответственно республики или области.

2. В конституциях (уставах) ряда субъектов, например, республик Мордовия, Коми, Хакасия, Бурятия, Кировской, Нижегородской, Ростовской областей и др. подобные главы не выделяются. Отдельные положения, посвященные разграничению предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами Федерации, содержатся в других главах, например, «Общие положения» (Республика Адыгея, Ростовская область); «Государственный статус и административно-территориальное устройство» (Республики Мордовия, Северная Осетия-Алания, Коми, Хакасия); «Государственное устройство» (Кабардино-Балкарская Республика), «Республика Дагестан — субъект Российской Федерации» (Республика Дагестан). В уставах краев, областей соответствующие главы могут называться «Статус Оренбургской области», «Территория и статус области» (Кировская область), «Конституционно-правовой статус области» (Костромская область), «Саратовская область в составе Российской Федерации» и т.д.

Согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ осуществляется Конституцией РФ, федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Согласно ч. 5 ст. 1 Федерального закона от 10 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в качестве правовой формы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ, помимо указанных в ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, называется федеральный закон.

В конституциях (уставах) субъектов Федерации можно встретить самые различные варианты формулировок статей, посвященных правовым формам разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ. В Конституции Республики Мордовия, например, отмечается, что разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Мордовия производится в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (ч. 2 ст. 60)<sup>12</sup>. В Конституции Республики Коми (ст. 62), Уставе Самарской области (ст. 15), Уставе Ростовской области (ст. 6) этот перечень дополняется Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий<sup>13</sup>. Конституции Республики Татарстан (ст. 1), Республики Алтай (ст. 7), Республики Саха (Якутия) (ч. 2 ст. 8.1), Республики

Северная Осетия-Алания (ч. 2 ст. 62), Республики Адыгея (ч. 1 ст. 7), Республики Дагестан (ст. 54), помимо федеральной Конституции, Федеративного и иных договоров, в качестве правовых форм разграничения предметов ведения и полномочий называют собственные конституции<sup>14</sup>.

Что касается регламентации двух сфер (совместного с Российской Федерацией и собственного ведения субъектов Федерации), то конституции (уставы) субъектов Федерации демонстрируют 4 основные модели подобной регламентации:

1. В конституциях зафиксированы предметы ведения Российской Федерации, предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов и собственные предметы ведения, т. е., по сути, воспроизводятся положения ст. 71 и 72 Конституции РФ (Республика Бурятия, Республика Тыва).

2. Закреплена сфера совместного ведения (дублируются положения ст. 72 Конституции РФ) и собственные предметы ведения (Республика Мордовия, Кабардино-Балкарская Республика, Республика Адыгея, Республика Хакасия, Астраханская, Курская, Воронежская, Московская, Калужская области, Краснодарский край и др.).

3. Конституционно регламентированы только собственные предметы ведения. По поводу сферы совместного ведения содержатся отсылочные нормы к федеральной Конституции (Чувашская Республика, Республика Саха (Якутия), Челябинская область, Ямало-Ненецкий автономный округ, г. Москва и др.).

4. Ни сфера совместного ведения, ни сфера собственного ведения в Конституции (Уставе) субъекта Федерации вообще не закреплены (Республика Карелия, Республика Татарстан, Республика Ингушетия, Республика Дагестан, Нижегородская область, Еврейская автономная область, Хабаровский край, Иркутская область и др.). В последнем случае, на наш взгляд, речь идет об опосредованном установлении предметов собственного ведения через полномочия, как правило, законодательного органа государственной власти субъекта Федерации.

В ст. 71 и 72 Конституции РФ дан закрытый перечень предметов ведения Российской Федерации, предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов. В конституциях (уставах) субъектов Федерации собственные предметы ведения излагаются в виде открытого списка, отмечается, что предметы ведения республики, края, области могут включать иные вопросы, не отнесенные Конституцией РФ к ведению Российской Федерации и полномочиям Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

Подводя итог, необходимо отметить, что правовая регламентация вопросов разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами Федерации в конституциях (уставах) субъектов Федерации носит весьма разнородный характер. В ряде субъектов Федерации этим вопросам не уделяется должного внимания. Нельзя признать эффективной практику, при которой собственные предметы ведения четко не сформулированы в Конституции (Уставе) субъекта, закрепляются опосредованно через полномочия законодательных органов власти. Отсутствие правовой регламентации вопросов разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами Федерации в конституциях (уставах) субъектов Федерации снижает гарантии самостоятельности субъектов Федерации, установленные ст. 73 Конституции РФ, усложняет построение эффективной модели разделения власти по вертикали на основе принципа субсидиарности. С другой стороны, нет необходимости в дублировании в тексте конституций (уставов) субъектов Федерации положений ст. 71 и 72 Конституции РФ. В целях обеспечения согласованных действий органов публичной власти на федеральном, региональном и местном уровнях необходимо не только совершенствовать формы и методы государственного управления, но и активизировать деятельность по унификации регионального законодательства в части, касающейся регламентации вопросов разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами Федерации в конституциях (уставах) субъектов Федерации.

<sup>1</sup> Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 481.

<sup>2</sup> См.: Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 159–177; Разграничение полномочий по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации: научно-практический семинар, 9 февраля 2001 г. / под ред. Р.Ш. Халикова, В.М. Манохина. Саратов, 2001;

*Черепанов В.А.* Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами. М., 2003; *Чернов С.Н.* Правовые проблемы теории и практики конституционного регулирования отношений между Российской Федерацией и ее субъектами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005; *Першин Е.В., Глигич-Золотарева М.В.* Актуальные вопросы разграничения компетенции между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 2 и др.

<sup>3</sup> См.: *Собянин С.С.* Разграничение компетенции органов власти различных уровней в федеративном государстве // Государство и право. 2006. № 12. С. 7; *Черепанов В.А.* Указ. соч. С. 182–183.

<sup>4</sup> Волгоградская правда. 1996. 1 авг.; 2002. 19 июля; 2008. 16 июля.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; 2001. № 51, ст. 4824; 2007. № 7, ст. 829.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2004. № 50, ст. 4950; 2007. № 26, ст. 3074; 2008. № 48, ст. 5516.

<sup>7</sup> В названном Федеральном законе от 24 июня 1999 г. были закреплены, в частности, принципы конституционности, верховенства Конституции РФ и федеральных законов; равноправия субъектов РФ при разграничении предметов ведения и полномочий; недопустимости ущемления прав и интересов субъектов РФ; согласования интересов Российской Федерации и ее субъектов; добровольности заключения договоров и соглашений; обеспеченности ресурсами и принцип гласности заключения договоров и соглашений. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3176.

<sup>8</sup> *Першин Е.В., Глигич-Золотарева М.В.* Указ. соч. С. 10.

<sup>9</sup> См.: *Чернов С.Н.* Указ. соч. С. 15.

<sup>10</sup> Вятский край. 1996. 9 апр.; 2001. 28 июля; 2006. 11 июля; 2007. 16 мая.

<sup>11</sup> См.: *Князев С.Д.* Российский электоральный федерализм: конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Государство и право. 2008. № 1. С. 24; *Гладун Е.Ф.* Разграничение компетенции в области недропользования в федеративном государстве (конституционно-правовое исследование на материалах России, США и Канады): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 19, 20.

<sup>12</sup> См.: Известия Мордовии. 1995. 22 сент.; 2001. 13 нояб.; 2006. 5 дек.; 2008. 22 мая.

<sup>13</sup> См.: Ведомости Верховного Совета Республики Коми. 1994. № 2, ст. 21; Волжская коммуна (Самара). 2006. 20 дек.; Наше время (Ростов н/Д). 2001. 19 окт.

<sup>14</sup> См.: Республика Татарстан. 2002. 30 апр.; Ведомости Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай. 1997. № 21. С. 9; Якутские ведомости. 1992. 26 апр.; Северная Осетия. 2007. 24 янв.; Ведомости ЗС (Хасэ) — Парламента Республики Адыгея. 1995. № 16; Дагестанская правда. 2003. 26 июля.

**Н.Б. Пастухова**

## **К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ И ОСНОВНЫХ ПРИЗНАКАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА**

Учение о суверенитете возникло и развивается как составная часть науки о государстве и государственной власти. Сущность высшей государственной власти (ее верховенство и независимость) проявляется в государственном суверенитете. Следовательно, в основу его определения должно быть положено не государство как орган власти, а проявление существенных свойств верховной государственной власти в политико-правовых формах, во внутренней и внешней деятельности государства. Суверенитет выступает, таким образом, как качественная характеристика государственной власти, выражает ее верховное положение внутри страны и независимость вовне<sup>1</sup>.

Возрастающий авторитет и влияние международных институтов в последние десятилетия подталкивали некоторых теоретиков права к мысли о бесполезности понятия «суверенитет» и даже о его вредности для сохранения мира. Попытка «очистить» содержание категории «суверенитет» привела отдельных исследователей к выводу, что термин «суверенитет» «не имеет четкого определения, и связанные с ним теории запутанны и часто сбивают с толку»<sup>2</sup>. Было отмечено существование около 10 различных значений понятия «суверенитет». Предлагалось даже отказаться от столь многозначного термина.

Приведем мнение российского политолога А.С. Ципко: «Те, кто уничтожают суверенитет и достоинство своего государства, вольно или невольно работают на упрочение державности и суверенитета его конкурентов. Средней позиции в этом споре о суверенитете нет»<sup>3</sup>.

© Н.Б. Пастухова, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права России (Московская государственная юридическая академия).

Одним из аргументов в пользу утверждения суверенитета является научная традиция, которая именно в данной категории отражает устойчивость государств. Отказ от понятия «суверенитет», обусловленный будто бы неимоверно усложнившимися взаимовлияниями и взаимозависимостью современных государств, разрушил бы существующие столетия опоры гражданского мира.

Не правы и поборники глобализма, утверждающие, что в условиях интернационализации рынка и движения капиталов, прозрачности государственных границ и т. п. в принципе отрицается представление о государственном суверенитете как правовой категории и догмате политической культуры XIX и XX вв. Однако, когда речь идет о Соединенных Штатах Америки, идея суверенитета США остается незыблемой. Все более активно и целенаправленно утверждается убеждение, что нет, пожалуй, сегодня в мире такой силы, которая могла бы противостоять этой все более «суверенной» державе.

Представляется важным исследование различных определений суверенитета, его признаков и свойств в целях уяснения сущности данного понятия.

Наиболее распространенным и признаваемым большинством современных государственно-правовых школ определением суверенитета как состояния полновластия государства на своей территории и его независимости от других государств подтверждается мысль о том, что при всем различии концепций и подходов суверенитет государства не оспаривается.

В советской юридической литературе острая дискуссия относительно понятия «суверенитет» велась в 20-е и 50-е гг. прошлого столетия. Признавалось, что государственный суверенитет можно определить как независимость государственной власти данного государства от власти какого-либо другого государства, получающую свое выражение в праве государства свободно, по собственному усмотрению решать свои внутренние и внешние дела без какого бы то ни было нарушения прав других государств и общепризнанных норм международного права.

Данное определение, по нашему мнению, является не полным, т. к. отражает лишь международно-правовой аспект понятия «суверенитет».

Такой подход вполне объясним. Советская Россия, СССР, находясь в капиталистическом окружении, отстаивали свое независимое существование, свой суверенитет, что было вполне естественным. Однако не станем рассматривать подходы ученых-правоведов советского периода к формированию понятия «суверенитет» с позиций марксистско-ленинской теории.

В период новейшей истории в многочисленных публикациях был представлен целый ряд определений суверенитета. Однако правовая литература к единому мнению относительно определения категории «суверенитет» подойти, естественно, не смогла. Если попытаться классифицировать предлагаемые учеными понятия «суверенитет», то их можно подразделить на две основные группы.

Наиболее выразительным из числа первой группы является определение Г.И. Тункина: «Государственный суверенитет — это присущее государству верховенство на своей территории, независимость в международных отношениях»<sup>4</sup>. Аналогичные определения суверенитета давали И.Д. Левин, Г.В. Александренко, Н.А. Ушаков и другие авторы<sup>5</sup>. Главная особенность этих формулировок состояла в том, что понятие «суверенитет» в них определено как свойство государства.

Для второй группы наиболее характерно понятие «суверенитет», сформулированное Д.Б. Левиным: «Суверенитет — это верховенство государственной власти внутри страны и ее независимость от какой бы то ни было другой власти в международных отношениях»<sup>6</sup>.

Подобные определения содержатся в работах И.П. Трайнина, В.А. Дорогина, Д.Л. Златопольского, А.И. Лепешкина, С.С. Алексева, В.С. Шевцова и др.<sup>7</sup> Их отличает то, что в них суверенитет рассматривается как свойство государственной власти.

Теория суверенитета предполагает наличие некоего субъекта, его выражающего и обеспечивающего. Таким субъектом является государственная власть, которая при всей своей опосредованности и производности единственная в состоянии вывести эту жизненно важную проблему на уровень принятия решений и их исполнения.

Представляют интерес признаки суверенитета, по поводу которых продолжаются теоретические споры и дискуссии. Несмотря на текстуальные различия формулировок понятия

«государственный суверенитет», следует отметить следующие совпадения в определении его признаков:

1. Верховенство и неограниченность государственной власти.
2. Единство и полнота государственной власти.
3. Независимость и самостоятельность государственной власти на международной арене или внешняя независимость.

*Верховенство и неограниченность государственной власти* характеризуются тем, что они определяют весь строй правовых отношений в обществе, устанавливают общий правопорядок, правоспособность, права и обязанности всех граждан-участников общественной жизни. Именно через правопорядок, прежде всего, осуществляется государственная власть.

Верховенство Конституции РФ и федеральных законов на всей территории России — главное выражение неограниченности государственной власти, которое проявляется в верховенстве ее законов, в осуществлении территориального верховенства, а также в верховном положении государственных органов.

Составная часть территориального верховенства — юрисдикция государства (право его судебных и административных органов рассматривать и разрешать все дела на своей территории). Территориальное верховенство обеспечивается национальным законодательством государства, а также специальным аппаратом принуждения. «Наличие аппарата принуждения, орудий власти является элементарным признаком суверенитета»<sup>8</sup>.

Однако верховенство государственной власти нельзя понимать в том смысле, что государство ничем не ограничено в своих действиях и может устанавливать, например, любой общественный или государственный строй или осуществлять любую внешнюю и внутреннюю политику. На самом деле деятельность государства и его структур детерминирована реальными внутренними и внешними условиями, экономической и социальной средой, уровнем развития общества, составом населения.

Понятие «суверенитет» неприемлемо для характеристики административно-территориальных образований, составляющих единое государство. Власть может осуществляться подобными образованиями лишь в рамках единой системы власти государства на основе делегирования определенных полномочий лишь в пределах установленных центральной властью полномочий. Ни полнотой осуществления властных функций, ни независимостью от государства, субъектом которого оно является, такое образование не обладает и обладать не должно, т. е. не может характеризоваться понятием «суверенитет». Искусственное провозглашение суверенитета тех или иных частей единого государства и его осуществление могут привести к хаосу и анархии в государстве, его деградации и развалу.

В этой связи, если говорить о России, исключительно важное значение имело постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”». Проверке был подвергнут целый ряд законодательных актов Республики Алтай, касающихся суверенитета и прав Республики. В постановлении говорится: «Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации, в силу Конституции Российской Федерации, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, т. е. не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации»<sup>9</sup>.

Действительно, государство внутри собственных границ должно осуществлять полную властную деятельность в процессе реализации всех своих функций. Государственная власть обладает верховенством на территории государства, т. к. нет иной власти на этой территории, которая существовала бы наряду с данной властью.

*Единство и полнота государственной власти* выражается в наличии системы органов, составляющих в своей совокупности высшую государственную власть. Единство государственной власти означает также ее неделимость между разными субъектами власти, что вытекает из харак-

теристики суверенитета как свойства (качества) государства. Поэтому при разделении властей на законодательную, исполнительную и судебную органы государства должны действовать согласованно, не принимая взаимоисключающих решений. Государственный суверенитет по самой своей идее нельзя ограничить, расширить, как не может быть, скажем, «полусуверенитета».

*Независимость и самостоятельность государственной власти* в качестве признака суверенитета означает ее независимость от какой-либо другой власти как во внешних, так и во внутренних делах, самостоятельность и свободу государства во взаимоотношениях с другими государствами и межгосударственными объединениями. Независимость определяет суверенитет в международно-правовом смысле, в международных отношениях. Например, Российская Федерация самостоятельно определяет и проводит свою внутреннюю и внешнюю политику, выступает субъектом международного права.

Внутренняя независимость государства обеспечивается тем, что международное право не регулирует и не может регулировать внутригосударственные общественные отношения. Это выражается в признании всеми государствами недопустимости вмешательства во внутренние дела друг друга.

На международной арене независимость можно охарактеризовать, прежде всего, как юридическую независимость, причем основанием международной правосубъектности государства служит его суверенный статус. Через основополагающую категорию «независимость» определяет понятие суверенитета Л. Оппенгейм: «Суверенитет как нечто исключющее зависимость от какой-либо другой власти и, в частности, от власти другого государства есть независимость. Он является внешней независимостью, поскольку дело касается свободы действий государства за пределами его границ, во взаимоотношениях с другими государствами. Он является внутренней независимостью, поскольку дело касается действий государства в пределах его границ»<sup>10</sup>.

Независимость вовне не может означать, что соответствующие субъекты не находятся в связи с другими субъектами. Государства вступают в различные союзы и объединения, становятся членами международных организаций, заключают международные договоры и соглашения, из чего, однако, не следует, будто они тем самым теряют свой суверенитет. Права субъектов международного права ограничиваются на строго добровольных основах.

К суверенитету необходимо также применять категорию «мера», ибо любое свойство не может оставаться абсолютно неизменным. Данная категория особенно ярко проявляется в двух аспектах суверенитета: внутригосударственного, т. е. верховенства высшей государственной власти внутри страны, и внешнего, т. е. независимости высшей власти данного государства от какой бы то ни было власти извне. В основе выделения этих аспектов лежит различие механизмов разрешения спорных правовых и политических вопросов, возникающих во внутренней и внешней сферах государства.

Государственный суверенитет обеспечивается целым рядом политических, экономических и правовых гарантий, в т. ч. военной и дипломатической защитой, деятельностью правоохранительных и иных органов государственной власти. Основные признаки суверенитета позволяют утверждать, что он выступает в двух взаимосвязанных проявлениях, в двух качествах: внутреннем и внешнем. Внутренняя и внешняя взаимосвязанность выражается в верховенстве, независимости, политической, экономической, социальной свободе, в реальной способности суверенного государства решать вопросы своего существования. Характеристику государственного суверенитета дополняют, делают более содержательной его основы.

*Материальной (экономической) основой государственного суверенитета* является обладание территорией, включая все природные ресурсы. Уровень экономического развития, характер и совершенство производительных сил и производственных отношений, военно-промышленный и научный потенциал, людские ресурсы выступают в качестве важнейшей основы государственного суверенитета. Они определяющим образом влияют на устойчивость и прочность внутренних и внешнеполитических позиций государственной власти, хотя сами по себе непосредственное содержание государственного суверенитета не составляют<sup>11</sup>. Тем не менее, мощь государства напрямую служит обеспечению незыблемости государственного суверенитета.

*Политической основой суверенитета* выступает наличие достаточно развитой политической организации общества, ее отношения с властью, а также структура самой власти. Кроме

того, участие государственных и общественных институтов в решении задач государственного строительства, наличие гражданского общества цементируют стабильность в обществе, повышают безопасность государственного суверенитета перед лицом новых вызовов и угроз.

*Правовой основой суверенитета* любого государства служит его национальная конституция, законодательная, договорно-правовая база, регулирующая взаимоотношения не только внутри страны, но и с другими государствами, а также декларации и официальные заявления по проблемам суверенитета. Общеизвестные принципы международного права, фиксирующие суверенное равенство государств, их территориальную целостность, невмешательство в их внутренние и внешние дела, тоже выступают в качестве правовой основы суверенитета. В частности, понятие «государственный суверенитет» закреплено в Уставе ООН в виде положений о суверенном равенстве государств<sup>12</sup>. Подобные основополагающие положения зафиксированы и в Хельсинских соглашениях<sup>13</sup>.

Систематизируя существенные характеристики суверенитета как центральной и основной категории всего понятийного ряда, их можно свести к следующим положениям:

1. Суверенитет является не только исторической категорией. Он характеризует юридическую природу государственного властвования и служит тем необходимым критерием, который дает возможность отличить государство от других публично-правовых союзов и отграничить сферу властвования каждого государства как субъекта суверенной власти в пределах своей территории от сферы власти других государств<sup>14</sup>.

При раскрытии содержания суверенитета дается ответ на вопрос: что означает независимое, суверенное государство, в чем оно заключается, а при анализе формы суверенитета исследуется то, кому, каким органам власти и управления юридически и фактически принадлежит право осуществления независимой деятельности государства.

2. Суверенитет всегда выступает как реальная правовая категория, внешняя форма выражения государственно-правовых явлений и процессов. Несмотря на целый ряд экономических и философских моментов, суверенитет есть политическое и государственно-правовое явление. Что касается экономических основ государства, его военного, промышленного, научного потенциала, прочих факторов, то они влияют на устойчивость и прочность внутренних и внешнеполитических позиций, однако сами по себе непосредственно суверенитета не составляют.

3. Не сводя суверенитет государства лишь к перечню прав, которыми наделена государственная власть, необходимо заметить, что реализуется суверенитет именно посредством использования уполномоченными на то государственными органами своих полномочий. Если видеть в суверенитете не идеальное, а реальное явление с конкретным содержанием, то надо признать, что в каждом конкретном случае под суверенитетом следует понимать и перечень прав, и их реальный объем. «При этом необходимо иметь в виду, что конкретный перечень этих прав не является постоянным, раз навсегда данным, а определяется функциями государства на данной исторической стадии развития общества, изменяясь по мере того, как изменяется состав функций государства»<sup>15</sup>. Однако суверенитет нельзя сводить лишь к перечню прав, хотя именно в совокупности этих прав и в процессе их реализации он и находит свое проявление.

4. Система государственных органов — единое целое, внутри которого существует определенная иерархическая подчиненность. В различных государствах наблюдается большая или меньшая степень централизации. Двоевластие или многовластие возможны лишь как временные явления, которые завершаются либо распадом государства, либо восстановлением верховенства и единства государственной власти.

5. Понятие «суверенитет» используется в государственном и международном праве для характеристики особых, специфических свойств, присущих лишь государству. Оно отражает наиболее общие черты и особенности любого государства.

Перечисленные положения являются важнейшими при формировании понятия «государственный суверенитет».

Для большинства современных российских правоведов-государственников понятия «суверенитет» и «государственная власть» — категории неразделимые. В то же время понятия «государственный суверенитет» и «свобода» находятся в некотором внутреннем напряжении, особенно в вопросах внутригосударственного устройства страны, закрепления степени само-

стоятельности и подчиненности государственных структур и иных субъектов властеотношений. Например, это напряжение постепенно возросло в период от принятия Декларации о суверенитете в июне 1990 г. до принятия Конституции РФ в декабре 1993 г.

Если категории «свобода» и «суверенитет» в государственно-правовом понимании в период 1989–1991 гг. воспринимались российским массовым общественным сознанием как имеющие во многом сходное значение, то сегодня защита государственного суверенитета России связывается, скорее, с такими понятиями, как власть, правопорядок, стабильность.

Главный ценностный смысл правового государства состоит в создании условий, которые давали бы возможность утвердить власть народа как источника государственного суверенитета, гарантировать его свободы, подчинить государство обществу.

Представляется, что в качестве базы для наиболее адекватного, полного и современного определения категории «государственный суверенитет» выступает определение, сформулированное Э.Л. Кузьминым: «Государственный суверенитет — это верховенство, самостоятельность и полнота высшей государственной власти на своей территории и независимость ее от других государств в ее внутренних делах и внешних международных отношениях»<sup>16</sup>.

К этому определению, по нашему мнению, следует добавить положение, связанное с развитием содержания суверенитета в условиях современного федерализма, процессов международной интеграции и нарастающей глобализации, а именно: суверенное право центра делегирования властных полномочий (компетенции) как во внутренних делах государства, так и в сфере межгосударственных отношений.

Итак, государственный суверенитет — это верховенство, самостоятельность и полнота высшей государственной власти на своей территории, ее независимость от других государств во внутренних делах и внешних международных отношениях, а также право делегировать властные полномочия внутри государства и за его пределами.

Это определение является, по нашему мнению, наиболее общим, универсальным, без конкретизации его к определенному субъекту-носителю.

Проблематика, связанная с ключевыми характеристиками государственного суверенитета, весьма обширна, многопланова и нуждается в дальнейших политологических, социологических и идеологических исследованиях. Научное познание государственного суверенитета современной России невозможно исчерпать. Каждый новый этап в развитии нашего государства приводит к углублению представлений о содержании государственного суверенитета как целостном объекте, но уже в иных аспектах и на новом уровне понимания.

Суверенитет — это действительно вечнозеленое древо науки о государстве, оно постоянно развивается, роняет отжившее и дает новые побеги.

<sup>1</sup> См.: Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии или реальность? М., 1969. С. 41.

<sup>2</sup> Kelsen H. Principles of International Law. N.Y., 1952; Brierly J.L. The Basis of Obligation in International Law. Oxford, 1958.

<sup>3</sup> Ципко А.С. Аргументы в защиту российского суверенитета // Международная жизнь. 2003. № 8. С. 76.

<sup>4</sup> Тункин Г.И. Основы современного международного права. М., 1956. С. 15.

<sup>5</sup> См., например: Левин И.Д. Суверенитет. М., 1948; Равин С.М. Принцип федерализма в советском государственном праве. Л., 1961; Александренко Г.В. Буржуазный федерализм. Киев, 1962; Ушаков Н.А. Суверенитет и его воплощение во внутригосударственном и международном праве // Московский журнал международного права. 1994. № 2; Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии или реальность? Критика буржуазных концепций суверенитета. М., 1969.

<sup>6</sup> Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права. М., 1958. С. 200.

<sup>7</sup> См., например: Дорогин В.А. Суверенитет в советском государственном праве. М., 1948; Лепешкин А.И. Советский федерализм: теория и практика. М., 1972; Лепешкин А.И., Ким А.И., Мишин Н.Г., Романов П.И. Курс советского государственного права. М., 1962; Златопольский Д.Л. Национально-государственное устройство СССР. М., 1977; Алексеев С.С. Государство и право. М., 1993; Шевцов В.С. Суверенитет Советского государства. М., 1972.

<sup>8</sup> Левин И.Д. Суверенитет. СПб., 2003. С. 73.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25, ст. 2728.

<sup>10</sup> Оппенгейм Л. Международное право. М., 1948. Т. I. С. 260.

<sup>11</sup> См.: Шевцов В.С. Указ. соч. С. 29.

<sup>12</sup> См. п. 1 ст. 2 гл. 1 Устава ООН.

<sup>13</sup> См.: Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1975.

<sup>14</sup> См.: Палиенко Н.И. Суверенитет: историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. Ярославль, 1903. С. 566.

<sup>15</sup> Левин И.Д. Указ. соч. С. 82.

<sup>16</sup> Кузьмин Э.Л. Указ. соч. С. 41.



С.Б. Аникин

### О СООТНОШЕНИИ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ И ОТРАСЛЕВОЙ СТРУКТУР ПРЕДМЕТА СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ\*

Функционирование совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов как системного государственно-правового института базируется на определенной совокупности структурных связей. В качестве самостоятельной структуры в системе совместного ведения выступает его материально-правовое наполнение, представляющее собой в наиболее общем виде определенную Конституцией РФ совокупность сфер общественной и государственной жизни, подлежащих административно-правовому регулированию, осуществляемому в определенных пропорциях федеральными и региональными органами исполнительной власти. Материально-правовая структура предмета совместного ведения, в свою очередь, выступает объективной основой процесса ее практической реализации органами государственной власти и юридического оформления, отраслевых начал государственного управления данной сферой государственно-властных отношений.

*Отраслевую структуру публично-правового регулирования предметом совместного ведения в контексте настоящего исследования следует рассматривать как совокупность государственно-властных отношений отраслевого и функционального характера, формирующихся, развивающихся и реализующихся в соответствии с нормами Конституции РФ (ст. 72, 73, 76)<sup>1</sup> и федерального законодательства<sup>2</sup> между органами исполнительной власти федерального и регионального уровней, а по отдельным вопросам и органами местного самоуправления<sup>3</sup> в целях практической реализации предмета совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.*

О необходимости гармонизации взаимодействия материально-правового и организационного содержания государственного управления в процессе практической реализации упоминал еще граф М.М. Сперанский — известный русский общественный и государственный деятель времен Александра I и Николая I, реформатор и законотворец. В Плате государственного преобразования М.М. Сперанским делается акцент на активное взаимодействие материально-правового и организационного содержания государственного управления. В частности, относительно организации государственной исполнительной деятельности М.М. Сперанский пишет: «Таким образом семь есть необходимых министерств в естественном разделении исполнительного порядка. Местные уважения могут в каждом из них основать новые разде-

© С.Б. Аникин, 2009

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

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФГНФ (проект № 08-03-00418а).

ления. Так, например, в министерстве внутренних дел может быть допущена особенная часть просвещения. В министерстве финансов может быть допущено министерство казначейства. Но, допуская сии подразделения, должно, по необходимости, держаться естественной их связи. Например, нельзя к народной промышленности присоединить полицию, которая сама по себе составляет особенную часть и столько же отдельную, как министерство внешних дел нельзя совокупить с военным.

Из сего открывается в настоящем устройстве следующая несоразмерность с естественным их порядком:

I. В министерстве внутренних дел. К народной промышленности отнесены: 1) полиция, 2) часть финансов — соль. Отсюда произошло смешение и несвязность дел: соль, фабрики и полиция мало имеют общего.

II. В министерстве коммерции. Часть сия, особенно у нас, сама по себе не что другое есть, как ветвь общей народной промышленности; а таможенные доходы принадлежат к финансам точно так же, как и все другие<sup>4</sup>.

Применительно к исследованию вопросов структурного взаимодействия при организации публично-правового регулирования предмета совместного ведения в условиях современной России рассуждения М.М.Сперанского дают основания для следующих выводов.

Во-первых, материально-правовая структура предмета правового регулирования в ее объективном выражении выступает в качестве первичного элемента, лежащего в основе построения структуры государственного управления.

Во-вторых, структура государственного управления не может быть раз и навсегда заданной. Ее элементы должны быть трансформационно пригодными к принятию под правовое регулирование и практическую реализацию новых общественных отношений, возникающих в процессе развития общества и государства.

В-третьих, процесс формирования комплексных сфер государственного управления, при очевидной его субъективности, в своей основе должен опираться на объективную внутреннюю взаимосвязь объектов управления.

Исследователи отмечают, что в различных государствах формируются собственные нормативные подходы к структурному построению органов исполнительной власти. В некоторых странах смена правительства сопровождается структурной перестройкой органов исполнительной власти. Их стабильность в различных государствах учеными-юристами связывается с двумя факторами: во-первых, с традициями государственного управления в конкретной стране (например, в Финляндии со времени обретения независимости было создано всего лишь одно новое министерство — охраны окружающей среды); во-вторых, с конституционным или иным законодательным способом закрепления структуры органов исполнительной власти в том или ином государстве (Австрия, Польша, США, Мексика и др.)<sup>5</sup>.

Принципиальной особенностью материально-правовой структуры полномочий субъектов правового регулирования в зарубежных федерациях является безусловное и обязательное (категориальное и содержательное) встраивание ее в принятую и исторически сложившуюся в том или ином государстве систему права. Значение такого рода институализации материально-правовой структуры предметов ведения заключается в том, что она позволяет безошибочно определять место каждого ее элемента, независимо от объема, в системе юридических координат для последующей нормативной регламентации и практической реализации органами государственной власти.

Представляется важным обратить внимание на характер конституционного закрепления структуры управления по реализации конкурирующей компетенции, изначально исключаящей одновременное участие в государственном управлении данными вопросами двух субъектов правового регулирования — федерации и субъекта федерации. Особенность конституционной институализации структуры управления конкурирующей компетенции (ФРГ, Индия) состоит в том, что ее реализация в целом и по каждому вопросу отдельно адресуется одному субъекту государственного управления (органам представительной и исполнительной ветвей власти) федерального либо регионального уровней власти. В Индии это субъекты одного уровня — федерация или штат. В ФРГ это федерация (принятие закона), правительство земли (исполнительная деятельность) либо принятие закона и его исполнение на земельном

уровне. И в первом и во втором вариантах в процессе практической реализации вопросов конкурирующей компетенции принимает участие только один уровень исполнительной власти. Это означает абсолютное отсутствие необходимости системного разграничения полномочий между уровнями правового регулирования по каждому конкретному вопросу этой сферы государственного управления.

Известно, что на первых этапах советского периода развития российской государственности формирование структуры государственного управления осуществлялось с позиций конституционно-правовой регламентации. Так, в соответствии с Конституцией СССР 1924 г. для непосредственного руководства отраслями государственного управления образовывались соответствующие народные комиссариаты<sup>6</sup>.

Конституция СССР 1936 г. сохранила в целом институционализацию структуры органов государственного управления, сформированную предыдущей Конституцией и построенную на сочетании функционально-отраслевых начал государственного управления<sup>7</sup>. Органы государственного управления республиканского уровня формировались в соответствии с конституциями республик в составе СССР<sup>8</sup>.

Конституционно-правовая регламентация структуры органов государственного управления в Конституциях СССР 1924 и 1936 гг. на союзном и союзно-республиканских уровнях сочеталась с достаточно расплывчатым закреплением материально-правовой структуры государственного управления. В силу этого объективно складывающиеся общественные отношения по своему объему и разнообразию значительно превосходили границы структуры органов государственного управления. Таким образом, конституционно закрепленная структура органов государственного управления выступала сдерживающим фактором развития правового регулирования общественных отношений практически во всех сферах жизни общества. В процессе развития в государстве существующих и появления новых общественных отношений на протяжении длительного периода времени данный дисбаланс необходимо было компенсировать либо внесением изменений в конституцию, либо использовать для этого иные управленческие ресурсы. Административно-командная система государственного управления советского типа позволяла это делать. В 30-е гг. прошлого века получила развитие практика регулирования общественных отношений на основе совместных партийно-государственных нормативных актов — постановлений ЦК ВКП(б) и Правительства СССР, имевших силу закона. Партийные инстанции были наделены государственными функциями. В результате вопросы государственного управления практически во всех сферах государственной и общественной жизни решались не в функциональных и отраслевых органах государственного управления, а в отраслевых партийных структурах различного уровня<sup>9</sup>.

Основной Закон СССР 1977 г.<sup>10</sup> отошел от конституционного «стационарного» способа закрепления структуры органов государственного управления, избрав в качестве альтернативы «плавающую» модель структурирования органов исполнительной власти. Конституция 1977 г. перечня министерств и ведомств не содержала. Этот вопрос регулировался Законом о Совете Министров СССР. Данный закон сохранил принципиальный подход к формированию органов государственного управления, закрепив перечень министерств и ведомств.

Несмотря на то, что содержание материально-правовой структуры в соответствии с Конституцией СССР 1977 г. оставалась по-прежнему достаточно общим, ее объективное развитие уже не находилось в прямой зависимости от статично формализованной структуры государственного управления, о чем свидетельствуют и многочисленные дополнения и изменения, вносившиеся в Закон о Совете Министров СССР. По мнению В.М. Манохина, принципиально это не меняло сути дела и никак не влияло на порядок и методы ведения дел по управлению объектами, находившимися в совместном ведении СССР и союзных республик<sup>11</sup>. Однако представляется, что это стало первым шагом к переходу от органически зависимо функционирующей материально-правовой структуры предмета правового регулирования общественных отношений на всех уровнях государственного управления к «плавающей» в зависимости от материально-правового содержания предметов ведения модели построения структуры органов исполнительной власти.

В практике публично-правового регулирования общественных отношений в Российской Федерации категория «структура» получила легально-правовое закрепление в указах Пре-

зидента РФ, устанавливающих структуру федеральных органов исполнительной власти<sup>12</sup>. Многократные изменения структуры федеральных органов исполнительной власти в новейший период российской государственности свидетельствуют, с одной стороны, о том, что данная структура по-прежнему находится в состоянии динамики и развития.

В юридической литературе отмечается, что довольно долго, с начала 90-х гг. прошлого века до 2004 г., органы исполнительной власти на федеральном уровне представляли собой систему управления, практически полностью унаследованную от бывшего СССР и частично подстраиваемую под проводимые экономические преобразования. Базовые принципы построения и функционирования федеральных органов исполнительной власти не менялись и сводились в основном к упразднению одних и созданию других министерств и ведомств<sup>13</sup>.

С другой стороны, учеными-административистами обращается внимание на фактическую фетишизацию совершенствования системы органов исполнительной власти в Российской Федерации. В период деятельности первого Президента РФ было издано свыше десяти указов и распоряжений о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти, т.е. практически эта структура менялась минимум один раз в год<sup>14</sup>.

В настоящее время действует Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 25 декабря 2008 г., с изм. от 22 июня 2009 г.)<sup>15</sup>. Данный нормативный правовой акт принят в целях формирования эффективной системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, в соответствии со ст. 112 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

В.М. Манохин отмечает, что принципиальной новацией, внесенной Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. в структурную организацию звеньев системы органов исполнительной власти, является четкое определение номинаций исполнительных органов, которые могут состоять в их структуре: министерства, службы, агентства<sup>16</sup>. В соответствии с Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 12 марта 2007 г.)<sup>17</sup> утверждаются следующие федеральные органы исполнительной власти:

федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным министерствам;

федеральные министерства, руководство которыми осуществляет Правительство РФ, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным министерствам;

федеральные службы и федеральные агентства, руководство которыми осуществляет Правительство РФ.

Следует отметить, что, несмотря на значительный объем работы, проделанной Российской Федерацией и субъектами РФ со времени принятия Конституции РФ по реализации в жизнь предмета совместного ведения, делать однозначный вывод о завершении этой работы представляется преждевременным. Более того, современное состояние функционирования института совместного ведения в системе государственного управления делами общества можно охарактеризовать как находящееся в стадии становления и формирования. Основанием для такого вывода служит практическая реализация предмета совместного ведения в деятельности органов исполнительной власти. Президент РФ Д. Медведев в Послании Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г.<sup>18</sup> акцентировал внимание законодателей на двух аспектах совершенствования данного направления административно-правового регулирования общественных отношений: во-первых, на необходимости формирования эффективной системы взаимодействия федеральных и региональных органов исполнительной власти; во-вторых, на полномасштабной реализации положений ч. 2 ст. 77 Конституции РФ, устанавливающей единство системы федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Федерации.

В качестве системной особенности совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ выступает суммарность разграничения полномочий между законодательными и исполнительными органами государственной власти<sup>19</sup>. Данное свойство отличает российскую модель

распределения полномочий между центром и территориями от аналогичных государственно-правовых институтов в зарубежных федерациях (Германия, Австрия, Швейцария, Бельгия, Индия, Бразилия и др.). Однако суммарность совместного ведения проявляет себя не только в указанных сферах государственного управления. Это качество обнаруживается непосредственным образом и при организации государственной исполнительной деятельности по реализации предмета совместного ведения как в целом, так и по его отдельным вопросам. В первую очередь это выражается в том, что предмет совместного ведения имеет материальную и отраслевую составляющие. Организация любой системы или комплекса управления базируется на объективной основе как изначально факторе построения последующих структур. В организации государственного руководства отраслями такой основой служит отрасль, сложившаяся в процессе общественного развития в материальном понимании и получившая признание государства<sup>20</sup>.

Федеративные начала государственного управления предопределяют секторальное разделение сферы публично-властного воздействия по уровням правового регулирования. К примеру, административно-правовое регулирование вопросами социальной сферы в общем объеме предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации реализуется в соответствии с п. «ж» ст. 72 Конституции РФ. На федеральном уровне управление социальной сферой включает реализацию и осуществление определенной совокупности функций и представляет собой сферу государственного управления, руководство которой осуществляется на основе функционально-отраслевого принципа<sup>21</sup>. Комплектование Федерацией сфер государственного управления служит одним из способов унификации государственного управления в условиях федеративного государства.

На уровне субъектов Федерации формула «сфера управления ↔ функция ↔ отрасль» модернизируется органами государственной власти с учетом особенностей каждого субъекта РФ. Например, в соответствии с Законом Саратовской области «О Правительстве Саратовской области» (в редакции Закона Саратовской области от 30 июля 2008 г. № 210) здравоохранение и социальная защита распределены по разным сферам государственного управления. В соответствии со ст. 14 настоящего Закона здравоохранение объединено в сферу управления вместе с образованием и культурой. Социальная поддержка населения выделена в самостоятельную сферу (ст. 19 Закона Саратовской области «О Правительстве Саратовской области»). Непосредственное отраслевое управление здравоохранением и социальным развитием в Саратовской области осуществляют соответственно Министерство здравоохранения Саратовской области и Министерство социального развития Саратовской области.

Таким образом, вертикальное построение отраслевой структуры государственного управления предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ (федерация ↔ субъект федерации ↔ органы местного самоуправления) предусматривает разделение как материальной отрасли, так и отрасли управления на соответствующие уровням правового регулирования составные структурные элементы. Иными словами, в практической исполнительной реализации каждого компонента материально-правовой структуры предмета совместного ведения одновременно задействованы органы исполнительной власти федерального, регионального и муниципального уровней. Это приводит к тому, что конкретные общественные отношения в процессе государственного управленческого воздействия последовательно подпадают под федеральное, региональное, а по значительному объему вопросов и муниципальное публично-правовое регулирование. Такая модель реализации предмета совместного ведения не используется в других федеративных государствах.

Как уже отмечалось, зарубежные федеративные государства формируют структуру государственного управления по принципу субъект управления ↔ объект управления. В качестве субъекта управления всегда выступает один из уровней исполнительной власти — федеральный или региональный. Орган исполнительной власти соответствующего уровня не только осуществляет публично-правовое управление объектом управления вплоть до получения окончательного результата, но и несет ответственность за эту управленческую деятельность. Такая схема распределения исполнительных полномочий позволяет избежать целого ряда проблем в сфере государственного управления, в первую очередь, дублирования полномочий и функций органов исполнительной власти различных уровней. Во-вторых, это означает аб-

солютное отсутствие необходимости системного разграничения полномочий между уровнями правового регулирования по каждому конкретному вопросу этой сферы государственного управления. А именно эти проблемы наряду с другими являются объектами практической реализации административной реформы в Российской Федерации, которая берет свое начало с издания Указа Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»<sup>22</sup>.

Таким образом, гармонизация соотношения материально-правовой и отраслевой структур публично-правового регулирования совместным ведением Российской Федерации и субъектов РФ является одной из наиболее сложных и актуальных проблем развития федеративных отношений в современной России. В связи с этим представляется, что материально-правовая структура совместного ведения как объективная основа конституционно-формализованного самостоятельного уровня публично-правового регулирования общественных отношений должна находиться в органическом единстве с системой российского права, выступая в качестве ее структурного элемента. Данное условие становится выполнимым только в том случае, если материально-правовая структура совместного ведения будет носить позитивно-правовой характер, а ее составляющие выступать объективной основой конкретных правоотношений и в целом предмета правового регулирования. Это, в свою очередь, создаст предпосылки формирования четких юридических границ для распределения полномочий между элементами отраслевой структуры государственного управления предметом совместного ведения, позволит избежать функционального дублирования в исполнительной деятельности и отказаться в конечном итоге от системного разграничения компетенции между органами исполнительной власти федерального и регионального уровней по каждому элементу материально-правовой структуры.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // Российская газета. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 152; 2001. № 24, ст. 2421; 2003. № 30, ст. 3051; 2004. № 13, ст. 1110; 2005. № 42, ст. 4212; 2006. № 29, ст. 3119; 2007. № 1, ч. 1, ст. 1; 2007. № 36, ст. 3745; Российская газета. 2008. 31 дек.

<sup>2</sup> См.: Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. законы от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. федеральных законов от 29 июля 2000 г. № 106-ФЗ, от 8 февраля 2001 г. № 3-ФЗ, от 7 мая 2002 г. № 47-ФЗ, от 24 июля 2002 г. № 107-ФЗ, от 11 декабря 2002 г. № 169-ФЗ, от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ, от 19 июня 2004 г. № 53-ФЗ, от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ, от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ, от 31 декабря 2005 г. № 203-ФЗ, от 31 декабря 2005 г. № 203-ФЗ, от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ, от 12 июля 2006 г. № 106-ФЗ, от 18 июля 2006 г. № 111-ФЗ, от 25 июля 2006 г. № 128-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, от 19 июля 2007 г. № 133-ФЗ, от 21 июля 2007 г. № 191-ФЗ, от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ, от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ, от 8 ноября 2007 г. № 260-ФЗ, от 29 марта 2008 г. № 30-ФЗ, от 14 июля 2008 г. № 118-ФЗ, от 22 июля 2008 г. № 157-ФЗ, от 23 июля 2008 г. № 141-ФЗ, от 22 июля 2008 г. № 157-ФЗ, от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ, от 25 ноября 2008 г. № 221-ФЗ, от 3 декабря 2008 г. № 249-ФЗ, от 9 февраля 2009 г. № 4-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2000. № 31, ст. 3205; 2001. № 7, ст. 608; 2002. № 19, ст. 1792; 2002. № 30, ст. 3024; 2002. № 50, ст. 4930; 2003. № 27, ст. 2709; 2004. № 25, ст. 2484; 2004. № 50, ст. 4950; 2005. № 1, ст. 17, 25; 2005. № 30, ст. 3104; 2006. № 23, ст. 2380; 2006. № 29, ст. 3124; 2006. № 30, ст. 3287; 2006. № 31, ч. 1, ст. 3427, 3452; 2007. № 30, ст. 3747, 3805; 2007. № 43, ст. 5084; 2007. № 46, ст. 5556; 2008. № 13, ст. 1186; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; 2008. № 30, ч. 1, ст. 3597; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; 2008. № 48, ст. 5516; 2008. № 49, ст. 5747; Российская газета. 2009. 13 февр.

<sup>3</sup> См.: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 25 декабря 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6236.

<sup>4</sup> План государственного преобразования графа М.М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.) с приложением «Записки об устройстве судебных и правительственных учреждений в России» (1803 г.), статей «О государственных установлениях», «О крепостных людях» и Пермского письма к императору Александру. URL: [http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_3848894.htm#sub\\_para\\_№\\_1025](http://www.constitution.garant.ru/DOC_3848894.htm#sub_para_№_1025) (дата обращения: 22.05.2009).

<sup>5</sup> См.: Министерства и ведомства: учебное пособие / под ред. А.Н. Козырина, Е.К. Глушко. М., 2008. С. 16.

<sup>6</sup> См.: Конституция (Основной Закон) СССР (утверждена резолюцией II Съезда Советов Союза ССР от 31 января 1924 г.) (в ред. от 5 февраля 1935 г.). URL: [http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_85480.htm#sub\\_para\\_№\\_400](http://www.constitution.garant.ru/DOC_85480.htm#sub_para_№_400) (дата обращения: 21.05.2009).

<sup>7</sup> См.: Конституция (Основной Закон) СССР от 5 декабря 1936 г. URL: [http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_85480.htm#sub\\_para\\_№\\_400](http://www.constitution.garant.ru/DOC_85480.htm#sub_para_№_400) (дата обращения: 21.05.2009).

<sup>8</sup> См., например: Конституция (Основной Закон) РСФСР (в ред. от 11 декабря 1975 г.). URL: [http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_85480.htm#sub\\_para\\_№\\_400](http://www.constitution.garant.ru/DOC_85480.htm#sub_para_№_400) (дата обращения: 21.05.2009).

<sup>9</sup> См.: *Омельченко Н.А., Казбан Е.П.* История государственного управления в России: учебник. М., 2007. С. 270.

<sup>10</sup> См.: Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.). URL: [http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_1491566.htm#sub\\_para\\_№\\_200](http://www.constitution.garant.ru/DOC_1491566.htm#sub_para_№_200) (дата обращения: 22.05.2009).

<sup>11</sup> См.: *Манохин В.М.* Организация правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 31.

<sup>12</sup> См., например: Указ Президента РФ от 30 сентября 1992 г. № 1148 «О структуре центральных органов исполнительной власти» (в ред. от 29 апреля 2008 г.) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 14, ст. 1091; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 18, ст. 2005; Указ Президента РФ от 14 августа 1996 г. № 1177 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 29 ноября 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 34, ст. 4082; 2004. № 49, ст. 4887; Указ Президента РФ от 25 мая 1999 г. № 651 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 12 мая 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 22, ст. 2727; 2008. № 20, ст. 2290.

<sup>13</sup> См.: *Вуколов В.Л.* Административная реформа в Российской Федерации // Право и безопасность. 2005. № 4. URL: [http://www.dpr.ru/pravo/pravo\\_17\\_9.htm](http://www.dpr.ru/pravo/pravo_17_9.htm) (дата обращения: 21.12.2008).

<sup>14</sup> См.: *Веремеенко И.И.* Некоторые проблемы административно-правового регулирования в Российской Федерации на современном этапе // Актуальные вопросы административно-правового регулирования в современной России: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора И.И. Веремеенко. М., 2008. С. 9.

<sup>15</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 11, ст. 945; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6366.

<sup>16</sup> См.: *Манохин В.М.* Административное право: учебник. Саратов, 2009.

<sup>17</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 21, ст. 2023; 2007. № 12, ст. 1374.

<sup>18</sup> См.: Послание Президента Российской Федерации Д. Медведева Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. URL: <http://www.kremlin.ru/text/appears/2008/11/208749.shtml> (дата обращения: 5.11.2008).

<sup>19</sup> См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1996. С. 16.

<sup>20</sup> См.: *Манохин В.М.* Отраслевой принцип в организации государственного управления // Административное право и процесс. 2008. № 1. С. 3.

<sup>21</sup> См.: Положение о Федеральном агентстве по здравоохранению и социальному развитию: утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 325 (в ред. от 17 марта 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 28, ст. 2898; 2009. №12, ст. 1434.

<sup>22</sup> См.: Российская газета. 2003. 25 июля.

**Н.Ю. Агафонова**

## **ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ**

Проблема реформирования государственной службы Российской Федерации в современный период возникла не случайно. Необходимость ее решения законными методами обосновывается рядом факторов, прежде всего, относящихся к проблемам количественного и качественного состава государственной службы. Цель реформирования — повышение эффективности государственной службы в интересах развития гражданского общества и укрепления государства, создание целостной системы государственной службы с учетом исторических, культурных, национальных и иных особенностей.

Государство, представляющее собой законную власть в обществе, реализует свои задачи и функции посредством государственного управления, основным механизмом которого является государственная служба.

Обратимся к истории зарождения государственной службы и разделения ее на виды, поскольку без учета исторических особенностей невозможно эффективное управление процессом ее реформирования. «Принципиальное упорядочение отношений в сфере государственной службы Российского государства обычно связывают с реформами Петра I...»<sup>1</sup>. В допетровский период в России (XVI–XVII вв.) первые упоминания о государственной службе встречаются в комплексе документов о прохождении государственной службы, учетных документах служилых людей — десятнях (разборные, верстальные, раздаточные десятни), в Книгах Разрядного приказа (верстальные книги, сборные ратных людей и др.).

Решая проблему организации государственной службы, Петр I ввел в действие имевшую силу законодательного акта «Табель о рангах всех чинов воинских, статских и придворных, которые в котором классе чины», которая предусматривала три основных рода службы: во-

© Н.Ю. Агафонова, 2009

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

инскую, статскую и придворную. Государственная служба стала объектом социальной отрасли государственного управления и была обязательной для дворян.

Особенностью государственной службы при преемниках Петра I стало ослабление ее обязательного характера. Так, с 1725 г. при Екатерине I дворянам стали предоставляться продолжительные отпуска. С 1736 г. Указом Анны Иоанновны срок службы дворян был ограничен — 25 лет. Петр III своим манифестом 1762 г. о вольности дворянству отменил обязательную службу. «Важное значение для развития госслужбы в России имели указы Александра I «Об устройстве училищ» (1803 г.) и «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках для производства в Коллежские Асессоры и Статские Советники» (1809 г.)»<sup>2</sup>. В 1832 г. при правлении Николая I создается «Свод Уставов о службе гражданской»<sup>3</sup>, включавший в себя 4 документа: 1) Устав о службе по определению от правительства; 2) Положение об особых преимуществах гражданской службы в определенных местностях, губерниях западных и царства польского; 3) Устав эмеритальных касс гражданского ведомства; 4) Устав о пенсиях и единовременных пособиях.

К началу XX в. в России в ходе многочисленных реформ сложилась общероссийская система управления государственной службой во главе с единым координирующим и распорядительным органом — Комитетом о службе чинов гражданского ведомства, подчинявшимся первому лицу государства — императору.

В Советском Союзе постепенно утвердился административный институт государственной службы, хотя официально термина «государственная служба» не существовало. Государственный аппарат находился под неослабным контролем партийно-советской номенклатуры в лице правящей политической элиты Политбюро и ЦК ВКП(б) — КПСС и ее «наместников» (первых секретарей ЦК республик, обкомов).

Изучением государственной службы занимались и занимаются такие известные ученые, как: В.М. Манохин, Г.В. Атаманчук, Е.В. Охотский, В.Д. Граждан и др.

Понятие «государственная служба» многозначно. В научной литературе встречаются различные его трактовки. Традиционным стало определение государственной службы, данное В.М. Манохиным: «Государственная служба представляет собой одну из сторон (частей) деятельности государства по организации и правовому регулированию личного состава государственных органов и других государственных организаций, а также сама деятельность этого личного состава — государственных служащих по практическому и непосредственному осуществлению задач и функций государства»<sup>4</sup>.

Г.В. Атаманчук дает следующее понятие государственной службы: «Это практическое и профессиональное участие граждан в осуществлении целей и функций государства посредством исполнения государственных должностей, учрежденных в государственных органах»<sup>5</sup>.

Е.В. Охотский определяет государственную службу как «деятельность по выполнению в пределах полномочий прерогатив государственной власти и управления; совокупность правовых, социальных и организационных норм, правил, стандартов, традиций по реализации Конституции и законов государства, его политических, экономических, социальных задач; публично-правовое отношение между государством и государственными служащими по поводу условий, методов и результатов служения государству и обществу»<sup>6</sup>.

Понятие «государственная служба» получило свое первое законодательное закрепление в Федеральном законе от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»<sup>7</sup>, в ст. 2 которого говорилось: «Под государственной службой... понимается профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов».

Необходимо упомянуть и определение, данное в Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 15 августа 2001 г.<sup>8</sup>. В гл. 2 этого документа говорится, что государственная служба является комплексным — публичным, социальным, правовым, организационным — институтом по обеспечению выполнения государственными служащими функций государства, а также деятельности органов государственной власти, их аппаратов.

Статья 1 Закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>9</sup> гласит, что государственная служба — это профессиональная служебная



деятельность по обеспечению исполнения полномочий Российской Федерации, федеральных государственных органов, лиц, их замещающих, субъектов РФ, государственных органов субъектов Федерации и лиц, их замещающих.

Рассматривая понятие «государственная служба», давая ей научные и законодательно закрепленные определения, нельзя не сказать о том, какие факторы определяют службу именно как государственную. Характеристика службы как «государственной» зависит, во-первых, от места и роли государства в жизни общества, от того, как оно определяет сущность и функции службы, в то время как и сама служба отражает основные функции и черты государства. Государственный служащий выступает от имени и по поручению государства в решении вопросов, относящихся к его компетенции. Государственная власть осуществляется посредством государственной службы через создание должностей государственной службы.

В ходе становления и развития современной государственной службы первостепенное значение приобретает ее формирование как социального института. Государственная служба — это социальная сфера профессиональной деятельности государственных служащих как особой социальной группы общества. Эта деятельность в первую очередь направлена на реализацию социальных функций государства, т.е. производство социальных услуг для населения. Реализация принятых органами государственной власти решений, программ, законов, указов и иных предписаний закрепляется за государственной службой законодательно.

Говоря о правовых основах регулирования государственной службы, следует сказать, что важнейшим правовым актом в действующем законодательстве является Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» 2003 г. Все законодательство, содержащее нормы права, регулирующие организацию государственной службы и правовое положение государственных служащих, носит конституционный характер. Конституция РФ содержит основы и принципы организации и функционирования государственной службы в Российской Федерации, а также основы правового положения государственных служащих. Указанный Закон установил новую систему государственной службы Российской Федерации, включающую в себя 3 отдельных ее вида — гражданскую, военную и правоохранительную.

Государственная гражданская служба подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта РФ.

*Военная служба* — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. Военная служба — «особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами, не имеющими гражданства (подданства) иностранного государства, в Вооруженных Силах Российской Федерации, а также во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации, в войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки Российской Федерации, органах Федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федеральных органах Государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации, воинских подразделениях Федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формированиях, а гражданами, имеющими гражданство (подданство) иностранного государства, и иностранными гражданами — в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях»<sup>10</sup>.

В военной службе можно обнаружить ряд аспектов, характерных для государственной службы.

Социологический аспект, т.е. военная служба как социальная категория — это осуществление по поручению государства общественно полезной деятельности военнослужащими, проходящими военную службу в государственных органах и организациях.

Под политическим аспектом следует понимать исполнение государственных поручений в интересах государства и от имени государства. Посредством прохождения военной службы через деятельность специально учрежденных военных органов реализуются функции отдельных государственных органов, возложенные на них государством в целях обороны и

безопасности, т.е. военная служба исполняется в специфической сфере жизни общества — обороны и безопасности государства.

*Правоохранительная служба* — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Данный вид службы характеризуется тем, что она осуществляется не любыми способами, а лишь с помощью юридических мер воздействия, к которым относятся меры государственного принуждения, регламентируемые законом, меры предупреждения противоправных действий, их профилактика. Только закон может служить основанием применения конкретной меры воздействия и четко определять ее содержание. Правоохранительная служба осуществляется лишь в специально уполномоченных государственных органах, организация и деятельность которых детально и всесторонне регламентируются в законодательном порядке, в т. ч. путем установления особых процедурных (процессуальных) правил для решения наиболее ответственных вопросов.

*Государственная гражданская служба* — вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>11</sup> является базовым законом, регулирующим отношения гражданской службы. Принципы, закрепленные в нем, выражают не просто его содержание, раскрывают смысл, они образуют исходные начала организации гражданской службы в Российской Федерации и должны учитываться законодателем при принятии новых, отмене или изменении действующих нормативно-правовых актов о гражданской службе. Данный Закон устанавливает как правовые основы организации гражданской службы, так и основы правового положения гражданских служащих.

Принципом правового регулирования гражданской службы является приоритет прав и свобод граждан. Человек, его права и свободы, их непосредственное действие признаются Конституцией РФ высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства и всех государственных служащих. Серьезным нарушением приоритета прав и свобод следует считать случаи, когда сами гражданские служащие не соблюдают права человека, защита которых составляет суть их деятельности. Как отмечает В.Д. Граждан, «государственная служба должна обрести у граждан доверие, пошатнувшееся за последние годы. На данном этапе административной реформы гораздо важнее приблизить систему управления к гражданам. Избавить людей от предубежденности в отношении к ней сможет только тот государственный служащий, который работает в непосредственном контакте с гражданами и активно противодействует попыткам нарушения их прав и законных интересов»<sup>12</sup>.

Принцип профессионализма и компетентности гражданских служащих имеет особое значение для организации и функционирования государственной службы и требует от служащих при осуществлении своих служебных обязанностей глубоких, всесторонних знаний в сфере профессиональной деятельности. Гражданские служащие обязаны знать свои права и обязанности, эффективно и в полной мере осуществлять свои полномочия, соблюдать требования, предусмотренные законодательством, должностными регламентами. Им должны быть обеспечены надежные гарантии от произвольных действий, затрагивающих их профессиональное положение или карьеру. Их статус не может зависеть от политической конъюнктуры, конкретной личности политического руководителя, частных и не всегда обоснованных организационных перестроек.

Однако остались нерешенными наиболее острые проблемы, препятствующие продуктивной работе государственного аппарата, такие как: организационная нестабильность государственных структур, слабая профессиональная подготовка, некомпетентность значительной части государственных служащих, коррумпированность государственного аппарата, недостатки в

организационном, техническом обеспечении органов, занятых вопросами государственной службы. Вот почему при проведении реформы государственной службы нужна четко продуманная и последовательно проводимая единая государственная политика, направленная на привлечение структур гражданского общества. Эта политика должна иметь под собой прочную правовую основу в виде специального административного законодательства, включающего в себя в т. ч. процедуры привлечения структур гражданского общества как к внутренней, так и внешней деятельности государственного аппарата.

<sup>1</sup> Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право. Саратов, 2003. С. 111.

<sup>2</sup> Государственная гражданская служба: учебник / под ред. В.Г. Игнатова. Ростов н/Д, 2005. С. 28.

<sup>3</sup> См.: Устав о службе гражданской 1832 г. // Свод Законов Российской империи. СПб., 1833. Т. 3. С. 499.

<sup>4</sup> Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С. 10.

<sup>5</sup> Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. М., 2003. С. 113.

<sup>6</sup> Государственная служба: теория и организация: курс лекций / под ред. Е.В. Охотского. Ростов н/Д, 1998. С. 35.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 31, ст. 2990 (утратил силу с 1 февраля 2005 г. на основании Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ); 2004. № 31, ст. 3215.

<sup>8</sup> См.: Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации № Пр-1496. М., 2001.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063; 2007. № 49, ст. 6070.

<sup>10</sup> См. ст. 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 13, ст. 1475; 2009. № 26, ст. 3124.

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215; 2008. № 30, ст. 3616.

<sup>12</sup> Граждан В.Д. Государственная гражданская служба. М., 2007. С. 124.

Е.В. Вавилин

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ**

Проблема злоупотребления выходит далеко за пределы российского права, являясь универсальной для всех правовых систем. Уже римские юристы оценивали «дурное» осуществление прав негативно и стремились ограничить употребление права во зло. Это отразилось в Своде Юстиниана, преторских эдиктах.

В европейской доктрине гражданского права, начиная с XVI столетия, запрет на злоупотребление правом существовал как общий юридический принцип.

Мусульманское право Йемена, Египта, Ирака, Сирии, как отмечается исследователями, унаследовало постулаты о недопустимости использования права во зло из ст. 1382 Гражданского кодекса Франции, который долгое время служил основой гражданско-правового законодательства арабских стран<sup>1</sup>.

Развитие отечественной юридической мысли показывает, что понимание этого термина шло от необъятной и по большей части политико-экономической трактовки как осуществления прав в противоречии с их социально-хозяйственным назначением<sup>2</sup> до его полного отрицания (М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Н.В. Громов, Н.С. Малеин, М.Н. Малеина, М.В. Самойлова, В.А. Рясенцев и др.)<sup>3</sup>. Упомянутые правоведы считают, что злоупотребление правом лежит за пределами права.

В противовес этой точке зрения В.П. Грибанов выдвинул аргумент, согласно которому данное понятие теряет смысл при исключении его за пределы права, и определил злоупотребление как вредоносные действия в пределах права. Подобное понимание дает возможность сосредоточить внимание на довольно распространенных случаях, когда управомоченное лицо сознательно либо неосознанно причиняет вред контрагенту, используя дозволенные законом возможности и средства.

Так, широко известны ситуации, когда кредитор, не подавший своевременно иск в суд о взыскании неустойки, намеренно увеличивает просрочку исполнения с целью увеличения размера этой неустойки. Например, общество с ограниченной ответственностью «Центр микрофинансирования г. Краснодар» подало иск к индивидуальному предпринимателю Агафонову С.В. о взыскании 154 153 руб., в т. ч. 69 094 руб. основного долга, 46 988 руб. процентов на сумму займа за период с 4 августа 2006 г. по 10 марта 2007 г., 38 071 руб. пени за тот же период, на основании договора займа. Решением суда с предпринимателя была взыскана сумма долга и пени за указанный период.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, предприниматель подал заявление об их пересмотре в порядке надзора, считая, что данными решением и постановлениями

© Е.В. Вавилин, 2009

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

нарушены его права и законные интересы, и мотивируя это тем, что заимодавец должен был обратиться в суд с иском к заемщику сразу после нарушения последним графика платежей, а иное его поведение свидетельствует о злоупотреблении правом с целью обогащения. В передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ для пересмотра в порядке надзора предпринимателю было отказано<sup>4</sup>.

В приведенном примере во избежание злоупотребления правом следует законодательно установить разумный срок, в течение которого заимодавец имеет право обратиться в суд с иском к заемщику, нарушившему график платежей, — не позднее трех месяцев с момента нарушения заемщиком графика платежей. Таким образом, отпадет необходимость доказывать недобросовестность заимодавца в суде.

Анализ подобных дел еще раз убеждает в необходимости уяснения понятия «злоупотребление правом» и его соотношения с понятиями добросовестного, разумного осуществления права, что позволит более конкретно определять в законе границы реализации прав.

Принцип недопустимости злоупотребления правом представляет собой требование к субъектам не выходить за пределы права в процессе исполнения обязанностей и реализации прав, реализовывать свои права и обязанности надлежащим образом<sup>5</sup>. Это начало установлено положением ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Названный принцип специфичен, поскольку связан исключительно с процессами право-реализации и правоприменения.

Традиционно пределами осуществления прав выступают надлежащие срок, способы и средства осуществления прав. Некоторые исследователи также включают в этот перечень и назначение права, что, при определенных оговорках, не лишено рационального зерна. Однако практика показывает, что реализация права должна ограничиваться и иными «нематериальными» пределами. В их число входят разумное, добросовестное осуществление, а также недопустимость причинения вреда иным участникам гражданского оборота. Отсутствие подобных ограничений, как правило, порождает конфликт законных интересов хозяйствующих субъектов.

Показательно, что в европейском праве проблема злоупотребления решается с опорой на нравственно-правовые нормы справедливости, добросовестности, разумности. Так, Гражданское уложение Германии (далее — ГГУ) устанавливает следующие правовые средства ограничения воли правообладателя: а) запрет придирок, т. е. запрещение использовать субъективное право только во вред другому (§ 226 ГГУ); осуществление права является недопустимым, если оно направлено только на причинение вреда другому; б) запрет реализации права против «добрых нравов», или обязанность исполнения обязательств на основе надежности и доверия, с учетом «добрых нравов»: «Должник обязан так исполнить свои обязательства, как этого требуют надежность и доверие с учетом обычаев правового оборота» (§ 242 ГГУ); в) сроки осуществления права, истечение которых может влечь лишение права на реализацию и истечение срока давности<sup>6</sup>.

Самобытно решается этот вопрос в мусульманском праве. Судебная практика основывается на исламском принципе недопустимости причинения вреда другому при реализации индивидуальных потребностей. Главным критерием злоупотребления является нанесение вреда при надлежащем использовании субъективных прав<sup>7</sup>. Именно факт нанесения вреда при осуществлении права либо таковое намерение противоречат шариату и являются, по мнению исламских правоведов, виновными деяниями<sup>8</sup>.

В Греции защита прав и свобод ставится в прямую зависимость от того, насколько эти права и свободы не нарушают Конституцию и «добрые нравы» (ст. 5 Конституции Греции), а осуществление любого права запрещается, если оно выходит за пределы, очерченные понятиями «добрая совесть», «добрые нравы» или социально-экономической целью права (ст. 281 Гражданского кодекса Греции). Требования добросовестного исполнения обязательств содержатся в ст. 762 ГК Португалии, ст. 1134 ГК Франции<sup>9</sup>. Согласно Конституции Бразилии президент ответственен за «нечестное» управление государством<sup>10</sup>.

Между тем возникают закономерные вопросы о том, как соотносятся понятия «недобросовестность» и «злоупотребление правом», в каких случаях оправдано использование первого либо второго понятия, являются ли эти категории взаимозаменяемыми?

С одной стороны, злоупотребление (в понимании В.П. Грибанова) лежит в сфере недобросовестного исполнения прав; с другой — противоправные деяния также подпадают под понятие недобросовестности. В ряде случаев законодатель провозглашает принцип добросовестности (например, в п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 10, п. 3 ст. 53, абз. 2 п. 1 ст. 220, абз. 2 п. 2 ст. 223, абз. 1 п. 1 ст. 234, ст. 302, 303, п. 3 ст. 602, ч. 2 ст. 662 ГК РФ) либо упоминает о недобросовестности (п. 3 ст. 157, п. 3 ст. 220, ч. 1 и 2 ст. 303, п. 4 ст. 1103, п. 3 ст. 1109, ст. 1222 ГК РФ).

В абз. 2 п. 2 ст. 46, п. 3 ст. 565, 580, п. 3 ст. 1078 и п. 4 ст. 1109 ГК РФ недобросовестность определяется как фактическое наличие у лица, совершившего противоправное вредоносное деяние, знания о том, что таковое нарушает чьи-то субъективные права. В то же время, например, в абз. 3 п. 1 ст. 171, п. 2 ст. 189 ГК РФ недобросовестность понимается очень широко, выражается в том, что лицо «знало (знал, знала) или должно было (должна была, должен был) знать» о возможном причинении вреда его действиями.

Думается, что законодатель вкладывает в названное понятие самый широкий смысл. Поэтому, когда речь идет о добросовестности, предполагается ориентация на общеправовой принцип справедливости, а значит, подразумевается соблюдение соответствующих норм и принципов права, а также универсальных этических законов.

Категория добросовестности (честного исполнения своих обязательств, обязанностей<sup>11</sup>) является значимой характеристикой юридического факта, хотя и лежит в морально-этической сфере.

Отмечено, что хотя содержание условий добросовестности и разумности различно, с процессуальной точки зрения их статус равнозначен: как недобросовестные, так и неразумные действия ведут к отказу в защите прав<sup>12</sup>. Таким образом, следует признать разумность и добросовестность, хотя и не собственно правовыми, но юридически значимыми императивами, позволяющими в ряде случаев классифицировать злоупотребление правом.

В этой связи ощутимо выделяется позитивная тенденция, сложившаяся в доктрине в последнее десятилетие: специалисты обращают пристальное внимание на конкретные юридико-технические приемы утверждения принципа добросовестности в законодательстве и его регулятивном потенциале. В частности, указывается на необходимость изменения ст. 10 ГК РФ с целью установления общего принципа добросовестности в гражданских отношениях, а также включения этого принципа в отдельные разделы специальной части ГК РФ (например, в обязательственное право).

Принимая во внимание особую значимость начала добросовестности, сами категории содержания прав и обязанностей, на наш взгляд, должны подвергнуться переосмыслению, поскольку в соответствии с общеправовым требованием добросовестности и разумности целесообразно включать эти установления в содержание любого права и обязанности.

Необходимо не только выразить начало добросовестности в букве закона, но и обеспечить его действие в процессе правоприменения. На наш взгляд, определяющий критерий причинения вреда отчасти в ряде случаев решает проблему усовершенствования процесса доказывания вины. Действующие нормы процессуального законодательства неоправданно усложняют соответствующую процедуру, а иногда и вовсе препятствуют возмещению вреда потерпевшей стороне. Очевидна необходимость соотнесения понятия «злоупотребление правом» с такими социально-психологическими категориями, как вина, умысел, и выработки унифицированного критерия, упрощающего указанную процедуру.

Например, в делах, связанных с картельными сговорами, искусственным завышением цен на энергоресурсы, иные товары первой необходимости, критерий причинения вреда позволяет их квалифицировать как злоупотребление правом. Поэтому следует законодательно закрепить положение о недопустимости причинения вреда правообладателем всем иным участникам гражданского оборота.

Добросовестное и разумное осуществление прав и исполнение обязанностей — одна из болевых точек любой правовой системы<sup>13</sup>. Чаще всего недобросовестность проявляется в форме злоупотребления правом.

Правовые системы разных стран так или иначе пытаются придать формальную определенность понятию «добросовестность». Так, например, в немецком праве в рамках обязательства добросовестность конкретизирует понятие общего долга, а с другой стороны — обязанность, которая предполагает:

а) каждой стороне сделать все, чтобы взаимно облегчить исполнение обязательства, и избегать всего, что может их отяготить или сделать невыполнимыми;

б) избегать нарушения прав другой стороны, исходя из ориентации на решения судебной практики, на то, что «каждая сторона должна проявлять необходимую заботу о здоровье и собственности другой стороны»<sup>14</sup>;

в) делать совместно все требующееся для достижения цели договора;

г) давать необходимую информацию о выполнении первичных реализационных действий<sup>15</sup>.

Недобросовестность повсеместно проявляется в отечественной банковской практике, когда потребитель, не имея достаточного уровня образования либо специального образования, позволяющего понять смысл многочисленных терминов, не в состоянии адекватно оценить все условия договора и вынужден всецело полагаться на добросовестность банка, выдающего кредит.

Другой распространенный пример недобросовестности, когда существенные условия банковского договора напечатаны мелким шрифтом (например, плата за обслуживание может на 20 % и более превышать комиссионные проценты от суммы кредита и т.д.), что значительно затрудняет, а в отдельных случаях делает невозможным (например, для пожилых людей, страдающих патологиями органов зрения) своевременное ознакомление с этими условиями.

Обширное поле деятельности для недобросовестного изготовителя и продавца открывается при большой вероятности смешения товарных знаков. Так, иногда изготовители сознательно создают товарный знак, содержащий такое количество схожих элементов с положительно зарекомендовавшим себя иным товарным знаком, что неизбежно возникает большая вероятность смешения. В данном случае важна не только степень сходства между товарными знаками<sup>16</sup>, но и степень сходства самих товаров. Например, при близком соседстве косметических товаров марок «Nivea» и «Livia» и внешнем сходстве продукции вероятность смешения очень велика. При сходстве товарных знаков продукции разного назначения эта вероятность почти исключена. В правоприменительной практике США, например, существует специальный термин, выражающий суть подобного нарушения, — «вероятность смешения»<sup>17</sup>.

Для пресечения подобных недобросовестных действий в Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» представляется необходимым внести норму, обязывающую исполнителей (продавцов) проявлять добросовестность и не допускать недобросовестные условия при составлении всех гражданско-правовых контрактов. На наш взгляд, недобросовестные условия договора — это условия, тем или иным способом ущемляющие права потребителя, являющегося слабой стороной в договоре, в определенной степени вынужденного заключать договоры на данных предложенных (навязываемых) условиях. Подобная норма должна найти отражение в § 2 гл. 30, § 2 гл. 34, § 2 гл. 37, гл. 44 ГК РФ.

Положительный пример существует в Единообразном торговом кодексе США (ЕТК), который прямо предписывает продавцам проявлять добросовестность (§ 1-203<sup>18</sup>) и устранять недобросовестные условия при составлении всех контрактов (§ 2-302). В качестве добросовестного использования товарного знака следует признать и закрепить законодательно условие, согласно которому изготовитель продукта может включить в свою продукцию компонент другого продукта и открыто рекламировать свой товар как содержащий элемент с соответствующим товарным знаком.

Еще одна проблема, связанная со злоупотреблением, требует особого рассмотрения. При наличии большого количества исследований, посвященных злоупотреблению правом, за пределами внимания исследователей, как правило, остается вопрос о злоупотреблении обязанностью. Следует обратить на это особое внимание. Ситуация, в которой обязанность исполняется во зло, возникает в случаях совпадения прав и обязанностей. Так, опекун, ненадлежащим образом исполняющий свои обязанности, неизбежно наносит вред подопечному. Иными словами, когда обязанность исполняется только по форме, т. е. ненадлежащим образом, справедливо говорить о злоупотреблении обязанностью. Обширное поле для злоупотреблений как кредитора, так и должника открывается в обязательственных отношениях при исполнении альтернативных, факультативных обязательств, например, когда обязанное лицо выбирает такой способ реализации своих обязанностей, который заведомо не выгоден контрагенту, либо кредитор не принимает исполнения факультативного обязательства, настаивая на невыгодном для должника варианте обязательства.

На наш взгляд, целесообразно переформулировать принцип недопустимости злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) в положение о недопустимости злоупотребления правами и обязанностями. В этом случае особый акцент будет поставлен и на исполнении обязанности, в связи с чем необходимо внести изменения в ст. 10 ГК РФ следующего содержания: в п. 1 после слов: «а также злоупотребление правом» включить: «и обязанностью»; в п. 1 после слов: «не допускается использование гражданских прав» включить: «и обязанностей».

Проблема злоупотребления правом носит всеобщий, межотраслевой характер. В частности, это проявляется в ситуациях, связанных с превышением должностными лицами своих служебных полномочий. Специалисты определяют полномочия как «комплекс прав, предоставленный субъекту наряду с наделением определенными обязанностями в соответствии с занимаемой должностью»<sup>19</sup>. Таким образом, при причинении вреда участникам правоотношений либо третьим лицам превышение полномочий может быть оценено как злоупотребление субъективными правами и обязанностями.

Практика убеждает в том, что превышение должностных полномочий — наиболее распространенное препятствие на пути осуществления субъективных гражданских прав. Особенно ярко это проявляется в сфере малого и среднего предпринимательства. Учитывая специфику возникающих организационных правоотношений между должностными лицами и хозяйствующими субъектами, есть смысл говорить о злоупотреблении служебными полномочиями, что в своей основе имеет нецелесообразное, ненадлежащее осуществление прав, причиняющее вред законным интересам других лиц. Наиболее отчетливо это выражается в недостаточно урегулированном контроле государственных органов над предпринимательской деятельностью.

Злоупотребление должностными полномочиями приобрело в последние десятилетия угрожающие формы и масштабы, что вызвало необходимость принятия Указа Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»<sup>20</sup>. Данный нормативно-правовой акт явился своевременной и эффективной реакцией на проблемы в данной сфере. Так, существенно снижает вероятность злоупотребления полномочиями органов государственного контроля подп. «а» п. 1 названного Указа, который предписывает сокращение плановых мероприятий по контролю в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (кроме налогового контроля) до одного раза в три года. Проведение внеплановых мероприятий по контролю в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства теперь разрешено только в целях выявления нарушений, представляющих непосредственную угрозу жизни или здоровью людей и только по согласованию с прокурором субъекта РФ.

Непосредственной мерой, направленной на недопустимость превышения должностных полномочий, является исключение внепроцессуальных прав органов внутренних дел РФ (т. е. исключения возможности совершения действий, прямо не предусмотренных процессуальным законодательством), касающихся проверок деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, возможности составления должностными лицами этих органов протоколов об административных правонарушениях в области предпринимательской деятельности (подп. «а» п. 1). Это положение предполагает, что все действия органов государственного контроля должны строго соответствовать предписаниям процессуального законодательства, в состав которого входят как систематизированные нормативно-правовые акты, закрепляющие юрисдикционные производства, так и законы, содержащие отдельные процессуальные нормы. Все названные меры в Указе направлены на ограничение вмешательства и чрезмерного контроля государственных органов за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, содержание принципа недопустимости злоупотребления правом заключается в следующих императивах: обязанности субъектов строить свои отношения в соответствии с универсальными требованиями морали и права, проявлять заботу о справедливых интересах других участников гражданско-правовых отношений, конструктивно подходить к решению споров, соблюдая баланс общих и индивидуальных интересов.

<sup>1</sup> См.: Ясер Сулейман Хассан Мохаммед. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 13.



- <sup>2</sup> См.: *Тархов В.А.* Советское гражданское право. Саратов, 1978. Ч. 1. С. 106.
- <sup>3</sup> См.: *Азарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // *Известия Академии наук СССР. Отд. экономики и права.* 1946. № 6. С. 426; *Самойлова М.В.* Право злоупотребления правом в советском гражданском праве // *Известия Академии наук СССР. Отд. экономики и права.* 1946. № 6. С. 429; *Рясенцев В.А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // *Советская юстиция.* 1962. № 9. С. 8–9; *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 160; *Братусь С.Н.* О пределах осуществления гражданских прав // *Известия вузов. Правоведение.* 1967. № 3. С. 82; *Громов Н.В.* Споры, связанные с применением статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации // *Комментарий судебно-арбитражной практики.* / отв. ред. В.Ф. Яковлев. М., 1997. Вып. 4. С. 83; *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 218.
- <sup>4</sup> См.: В передаче дела по иску о взыскании денежной суммы, в том числе основного долга, процентов на сумму займа, пеней, для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, так как оснований, предусмотренных статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для пересмотра в порядке надзора оспариваемых судебных актов не установлено: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2008 г. № 18043/07 по делу № А32-4857/2007-17/90: [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>5</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // *Журнал российского права.* 2009. № 1. С. 85–90.
- <sup>6</sup> См.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 309.
- <sup>7</sup> См.: *Ясер Сулейман Хассан Мохаммед.* Указ. соч. С. 8–9.
- <sup>8</sup> См.: Там же. С. 19.
- <sup>9</sup> См.: *Долгих М.Г.* Юридическая природа недобросовестной конкуренции // *Законодательство.* 2003. № 11. С. 31.
- <sup>10</sup> См.: Конституции государств Американского континента. М., 1957. С. 127.
- <sup>11</sup> См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1987. С. 145.
- <sup>12</sup> См.: *Брагинский М.И., Ярошенко К.Б.* Гражданский кодекс Российской Федерации с учетом изменений и новых законодательных актов. Глава 2. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав (ст. 8–16) // *Хозяйство и право.* 1998. № 2. С. 6.
- <sup>13</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России // *Государство и право.* 2008. № 2. С. 32–38.
- <sup>14</sup> См.: *Klunzinger E.* Einführung in das bürgerliche Recht. 5. Aufl. München, 1993. S. 178 (*Клюнцингер Е.* Введение в гражданское право. 5-е изд. Мюнхен, 1993. С. 178); *Westermann H.P., Bydlinski P.* BGB Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Heidelberg, 1999. S. 31 ff. (*Вестерман Х.П., Бьдлински П.* ГК — Обязательственное право. Общая часть. Гейдельберг, 1999. С. 31).
- <sup>15</sup> См.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Указ. соч. С. 345.
- <sup>16</sup> См. также п. 8 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127.
- <sup>17</sup> См.: *Бернам У.* Правовая система США / науч. ред. В.А. Власихин. М., 2006. Вып. 3. С. 806.
- <sup>18</sup> См.: *Единый торговый кодекс США 1990 г.* / пер. с англ.; ред. С.Н. Лебедев. М., 1996.
- <sup>19</sup> *Краткий юридический словарь* / отв. ред. А.В. Малько. М., 2007. С. 91.
- <sup>20</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2008. № 20, ст. 2293.

О.Р. Чудинов

## ПОНЯТИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СООТВЕТСТВИИ С ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ ФРАНЦИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Экономическая конкуренция как проявление процессов совершенствования средств производства, развития технических и технологических процессов с целью выпуска и реализации продукции, способной удовлетворять растущие нужды общества, представляет собой безусловное благо. В то же время необходимо четко представлять, что движителем конкурентной борьбы является не общественный интерес, а узко эгоистические, частные интересы предпринимателя, направленные на извлечение прибыли в ходе постоянного экономического соревнования. В этих условиях предприниматель стоит перед проблемой выбора — соблюдения правовых, а часто — и морально-этических норм в ущерб экономическим интересам или пренебрежения условностями и даже прямо нарушения правовых норм в целях достижения имущественных преимуществ в экономической борьбе. И если общество до определенного момента с помощью средневековых социальных инструментов могло сдерживать эти

© О.Р. Чудинов, 2009

Доцент кафедры философии и права (Пермский государственный технический университет).

эгоистические интересы, то после падения феодального строя экономический эгоизм был возведен в ранг той экономической свободы, которая и должна обеспечить процветание общества.

Однако уже к концу XIX в. остро встала проблема ограничения эгоистических устремлений предпринимателей, т. е. беспредельная экономическая свобода привела к беспредельному экономическому произволу. Нужны были правовые запреты и регламентации, которые представили бы возможность добросовестному предпринимателю реализовать свое субъективное право в своем интересе в условиях стабильного оборота. Общество обратилось к одному из древнейших принципов права — «bona fides» — принципу «доброй совести». В нашем случае этот принцип нашел свое отражение во введении правового запрета на недобросовестные конкурентные действия.

Попытаемся дать некоторый сравнительно-правовой анализ подходов к правовой конструкции недобросовестной конкуренции в соответствии с гражданским правом Франции и правом Российской Федерации. Отметим, что именно Франция первая обратилась к проблеме определения гражданско-правовых средств борьбы с недобросовестными конкурентными приемами. Последовавшее за Великой французской буржуазной революцией конституционное закрепление общего принципа свободы в политике нашло свое отражение и в закреплении принципа свободы в экономике, т. е. в конкурентной борьбе. Однако свобода конкуренции привела к использованию нечестных, недобросовестных приемов.

Столкнувшись с подобным явлением, французские правоприменительные органы обратились к одному из нормативно-правовых столпов цивилистики — Гражданскому кодексу 1804 г. (кодексу Наполеона). Используя нормы деликтной ответственности (ст. 1382, 1383 ГК Франции) как правовое основание, они разработали и стали применять состав «недобросовестная конкуренция» — «la concurrence deloyale».

Мажоритарная точка зрения связывает недобросовестную конкуренцию с деликтной ответственностью в гражданских правоотношениях. При этом ответственность за недобросовестную конкуренцию рассматривают как частный случай гражданско-правовой ответственности из причинения вреда. Доктринально данная позиция основывается на общеправовом запрете на причинение вреда. Р. Саватье пишет: «Ответственность может быть связана с нарушением более общей обязанности, которую можно представить как обязанность принимать все необходимые меры, чтобы не допускать причинения вреда»<sup>1</sup>. В то же время доктрина указывает на наличие таких естественных неотъемлемых прав, принадлежащих каждому субъекту, осуществление которых может причинить вред другим субъектам. Именно к таким правам принадлежит право на добросовестную (правомерную) конкуренцию. Учитывая, что конкуренция как проявление принципа свободы предпринимательства — явление правомерное и, следовательно, допускающее причинение вреда посредством использования достижений науки и техники, лучшей организации бизнеса и других приемов добросовестного экономического состязания, результаты такого соревнования нельзя признать противоправными. Р. Саватье даже указывал на существование перечня прав по «причинению помех другому лицу». В частности, к ним относится право конкурировать в любой области с другими субъектами предпринимательства такими способами, как привлечение клиентуры конкурента или захват более удобного места. Аналогично добросовестным конкурентным действием используется «право выражать то, что считается истиной», даже если это может причинить вред другому. Однако использование данных приемов законно до тех пор, пока оно осуществляется добросовестно. Превышение пределов «прав причинять помехи другому лицу» рассматривается и доктриной, и судебной практикой как гражданское правонарушение, причиняющее вред конкретному субъекту предпринимательской деятельности, т. е. как гражданско-правовой деликт.

Ряд авторов<sup>2</sup>, рассматривая акт недобросовестной конкуренции в гражданско-правовом пространстве, определяют ее как проявление дисциплинарной ответственности в гражданском праве, т. е. как вид наказания за нарушение общих правил конкурентной деятельности, правил честного соперничества. Недобросовестная конкуренция, по их мнению, не есть нарушение какого-либо субъективного права, она является нарушением общих правил поведения, связывающих конкурента и представляющих собой обязанность воздерживаться от недобросовестных действий в интересах всех лиц, участвующих в экономическом состязании.

нии. Данная точка зрения представляется спорной, т. к. в результате акта недобросовестной конкуренции страдают не только интересы всего экономического сообщества, но, в первую очередь, субъективные интересы конкретного предпринимателя, которому причиняется вред. Представители указанного подхода рассматривают недобросовестную конкуренцию как злоупотребление правом на конкуренцию. Однако недобросовестную конкуренцию нельзя рассматривать как злоупотребление правом, т. к. в данном случае действие происходит за пределами права — правомерное поведение и является правонарушением. На это же указывал Р. Саватье, когда характеризовал ответственность, возникающую из злоупотребления правом. Само злоупотребление правом он характеризовал как «осуществление права, даже признаваемого законом, но при отсутствии законного интереса, лишь с целью причинения вреда другому лицу»<sup>3</sup>, т. е. в нашем понимании шикана в чистом виде.

Третья группа авторов представляет институт недобросовестной конкуренции как разновидность ответственности из предпринимательских, коммерческих отношений. Цель применения состава недобросовестной конкуренции, по их мнению, состоит в защите интересов добросовестного предпринимателя в целом и особенно его права на клиентуру<sup>4</sup>. Данная позиция основана на принципиальной невозможности дать исчерпывающий перечень видов недобросовестной конкуренции, но то, что они имеют общую цель, представляется очевидным. Такой общей целью, по мнению авторов, является привлечение или попытка привлечь с помощью недобросовестных методов «чужого» клиента и, таким образом, расширить свою потребительскую сеть. Порочность этой точки зрения очевидна, т. к. не может существовать «своей» или «чужой» клиентелы, потребитель не может быть прикреплен к одному производителю, продавцу или услугодателю, иначе лишается смысла сам принцип свободы рынка, свободы конкуренции. В то же время использование недобросовестных приемов с целью привлечь потребителя можно рассматривать как одну из характеристик состава недобросовестной конкуренции, т. к., привлекая таким образом клиента, недобросовестный конкурент наносит ущерб добросовестному конкуренту, лишая его части прибыли.

Имеющиеся различия в доктринальном определении дефиниции недобросовестной конкуренции и юридической природы данной конструкции не мешают французским правоприменительным органам в случае удовлетворения иска о защите от недобросовестной конкуренции применять в отношении недобросовестного предпринимателя как меры пресекательно-ограничительного характера (прекращение недобросовестных действий), так и меры компенсационного, восстановительного характера (возмещение вреда), т. е. меры, предусмотренные нормами ст. 1382 и 1383 Гражданского кодекса Франции за совершение гражданско-правового деликта.

В отличие от права Франции право Российской Федерации содержит легальное определение недобросовестной конкуренции. Первое законодательное упоминание о запрете недобросовестной конкуренции содержалось в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», п. 9 ст. 2 которого определял, что «осуществление права собственности не должно нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц. Ущерб, причиненный собственником вследствие злоупотребления своим монопольным или иным доминирующим положением, использования недобросовестных методов предпринимательства (недобросовестной конкуренции) и совершения иных действий, ущемляющих права и охраняемые законом интересы других лиц, подлежит возмещению в полном объеме»<sup>5</sup>.

В то же время Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» не содержал данного понятия. Как представляется, невключение в текст законодательного акта о конкуренции понятия «недобросовестная конкуренция» было бы оправданным шагом в аспекте разграничения сфер регламентации. Нормы антимонопольного права должны регламентировать право на конкуренцию, защищая свободу конкуренции. Нормы собственно конкурентного права должны определять правила добросовестной конкурентной борьбы и правовой запрет недобросовестной конкуренции. Подобное разграничение можно было бы закрепить в виде отдельных федеральных законодательных актов, скажем, «О конкуренции и пресечении актов монополистической деятельности» и «О защите от недобросовестной конкуренции». Однако текст первоначальной редакции Закона о конкуренции уже содержал общее условие о недопущении недобросовестной конкуренции

(ст. 10) и открытый перечень форм недобросовестной конкуренции, а в мае 1995 г. в текст уже существующего акта была введена норма, определяющая дефиницию «недобросовестная конкуренция»<sup>6</sup>. Отметим, что эта дефиниция касалась только товарных рынков; параллельно существующие финансовые рынки выпали из сферы регулирования, пока в 1999 г. не был принят Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Норма ст. 15 данного Закона вводила запрет на недобросовестную конкуренцию на рынках финансовых услуг.

Наконец, 26 июля 2006 г. был принят новый Федеральный закон «О защите конкуренции». В результате объединения двух федеральных законов был создан единый нормативный акт. В аспекте правового запрета на акты недобросовестной конкуренции была проведена унификация понятия «недобросовестная конкуренция» как для товарных, так и для финансовых рынков. Сегодня дефиниция, вводимая нормой ст. 4, звучит следующим образом: «недобросовестная конкуренция — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации»<sup>7</sup>.

Как видим, ведущая роль в определении правовой регламентации запрета недобросовестной конкуренции в Российской Федерации отводится законодателю. Здесь уместны аналогии с германским правом, где также проблема борьбы с недобросовестной конкурентной практикой вызвала живую реакцию законодателя еще в конце XIX в. Нормы, определяющие понятие «недобросовестная конкуренция», правовой запрет на совершение актов недобросовестной конкуренции, а также средства борьбы с подобными экономическими явлениями сосредоточены в едином законодательном акте — Законе о борьбе с недобросовестной конкуренцией (*Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*), первая редакция которого была принята в 1896 г., а вторая от 1909 г. с рядом поправок продолжает действовать до сих пор. Однако не следует забывать, что к моменту принятия первой редакции в Германии отсутствовал единый кодифицированный нормативный акт, регулирующий гражданско-правовые отношения. Германское гражданское уложение вступило в силу только 1 января 1900 г., следовательно, суды Германии не могли, в отличие от судов Франции, опираться на нормы общеправового запрета на совершение действий, причиняющих вред другим лицам, т. е. на нормы генерального деликта. Принятие специализированного нормативного акта позволило решить эту проблему.

В Российской Федерации отчасти повторилась та же ситуация. Старый, действовавший кодифицированный акт ГК РСФСР 1964 г., естественно, не мог содержать сингулярного деликта о запрете недобросовестных конкурентных действий, и ситуация потребовала создания такой нормы, хотя бы в рамках комплексного нормативного акта Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Во Франции же ведущая роль в формировании гражданско-правового запрета на недобросовестные конкурентные действия принадлежала судам, которые использовали в свое время и продолжают использовать сейчас в качестве правового основания для пресечения подобных актов нормы гражданско-правового запрета на совершение неправомерных действий по причинению ущерба другим лицам, т. е. нормы, закрепленные в ст. 1382 и 1383 ФГК о деликтной ответственности.

Кажущаяся противоположность подходов, как представляется, не носит характер непримиримого антагонизма. Специальная норма Федерального закона «О защите конкуренции» указывает на акт недобросовестной конкуренции как на действия, которые «противоречат законодательству Российской Федерации», т. е. являются правонарушением, точно так же отнесение судами Франции состава «*la concurrence deloyale*» — «недобросовестной конкуренции» к одному из видов гражданско-правовых деликтов показывает, что подобные действия оцениваются как правонарушение, Гражданский кодекс Франции говорит об исключительно гражданско-правовой природе акта недобросовестной конкуренции. Мы полагаем, что аналогичный подход применим к оценке юридической природы актов недобросовестной конкуренции и по праву Российской Федерации. В частности, В.С. Ем характеризует недобросо-

вестную конкуренцию «как конкретный устоявшийся состав недобросовестных и неразумных действий, представляющих собой конкретное гражданское правонарушение»<sup>8</sup>.

Понятие «гражданское правонарушение» приводится во многих работах советских и российских цивилистов. Так, О.А. Красавчиков определял, что «гражданским правонарушением является такое действие субъектов права, которым нарушаются как предписания действующего объективного права, так и субъективные права кредитора (потерпевшего)»<sup>9</sup>. Т.И. Илларионова констатирует, что «гражданское правонарушение, т. е., как правило, виновное действие или бездействие субъекта, противоречащее установленному правопорядку (противоправное) и (или) нарушающее субъективные права других участников гражданских правоотношений»<sup>10</sup>.

Приложив данные понятия к дефиниции «недобросовестная конкуренция», можно утверждать, что акты недобросовестных конкурентных действий, совершаемые предпринимателем и противоречащие установленному правопорядку, в т. ч. законодательству (как элементу правопорядка) о защите конкуренции, и нарушающие субъективные права других предпринимателей как участников гражданских правоотношений, являются гражданскими правонарушениями. В то же время, согласившись с мнением авторов, считающих основанием гражданско-правовой ответственности правонарушение<sup>11</sup>, мы вслед за В.А. Тарховым констатируем, что «основание ответственности обосновывает возможность ее применения, но при наличии установленных законом условий»<sup>12</sup>.

Эти условия, или признаки, формируют состав гражданского правонарушения. При анализе легальной дефиниции «недобросовестная конкуренция» мы исходим из доктринального определения состава гражданского правонарушения, приводимого С.С. Алексеевым, как «понятие, охватывающее в совокупности признаки правонарушения в сфере отношений, регулируемых гражданским правом, — признаки, необходимые и достаточные для привлечения лица к гражданской ответственности»<sup>13</sup>.

В заключение приведем выводы, полученные при аналитическом рассмотрении недобросовестной конкуренции как гражданского правонарушения.

1. Недобросовестная конкуренция — это гражданско-правовой деликт, приводящий к причинению вреда конкурирующему субъекту, вследствие чего у последнего возникает право требовать прекращения недобросовестных конкурентных действий и возмещения причиненного вреда.

2. В целях обеспечения возможности использования гражданско-правовых мер ответственности предлагается включить в состав гл. 59 ГК РФ норму, обязывающую хозяйствующий субъект возместить вред, причиненный в результате недобросовестной конкурентной деятельности.

3. Дефиницию недобросовестной конкуренции предлагается включить в состав нормы специального гражданско-правового деликта, презюмировав вину причинителя и противоправный характер его действий, сформулировав ее следующим образом: «Под недобросовестной конкурентной деятельностью понимается неправомерное деяние хозяйствующего субъекта (группы лиц), направленное на получение конкурентных преимуществ и наносящее ущерб или способное нанести ущерб имущественным правам или деловой репутации конкурирующего субъекта».

Можно констатировать, что при установлении признаков состава к лицу, недобросовестно конкурирующему предпринимателю, должны быть применены меры гражданско-правовой ответственности, в частности, меры внедоговорной ответственности вследствие причинения вреда.

<sup>1</sup> *Саватье П.* Теория обязательств. М., 1972. С. 335.

<sup>2</sup> *Azema J.* Le droit français de la concurrence. Presses Universitaires de France (PUF). Paris, 1989. P. 93.

<sup>3</sup> *Саватье П.* Указ. соч. С. 338.

<sup>4</sup> *Ripert G., Roblot R.* Traité de droit commercial. LGDJ, 2000.

<sup>5</sup> ВСНД и ВС РСФСР. 1990. № 30, ст. 416.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 22, ст. 1977.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ст. 3434.

<sup>8</sup> *Ем В.С.* Осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей // Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. Т. 1. С. 533.

<sup>9</sup> Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 520.

<sup>10</sup> Гражданское право: учебник / под ред. Т.И. Илларионовой. М., 1998. Ч. 1. С. 420.

<sup>11</sup> См.: *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 130, 133.

<sup>12</sup> *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 33.

<sup>13</sup> *Алексеев С.С.* Избранное. М., 2003. С. 28.

**Т.Л. Давидович**

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ ПО ДОГОВОРУ СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА ЧЛЕНОВ СЕМЬИ НАНИМАТЕЛЯ**

Рассмотрение права пользования жилым помещением членов семьи нанимателя и уяснение его юридической природы необходимо, поскольку от этого зависит реализация исследуемого права и взаимосвязанного с ним права на жилище, предусмотренного ст. 40 Конституции РФ.

В юридической литературе отсутствует единый подход к определению юридической природы права пользования жилым помещением по договору социального найма. Ряд ученых рассматривают право нанимателя и членов семьи нанимателя в качестве вещного<sup>1</sup>. Другие исследователи данного вопроса придерживаются обязательственной природы права<sup>2</sup>. Некоторые ученые высказываются за сочетание вещных и обязательственных элементов<sup>3</sup>.

Определение природы права пользования жилым помещением членов семьи нанимателя взаимосвязано с вопросом о природе договора социального найма, т. е. является ли он гражданско-правовым договором или это квазидоговор и тогда исследуемое право имеет вещную природу.

Так, вывод С.А. Чаркина об обязательственной природе исследуемого права основан на рассмотрении договора социального найма в качестве гражданско-правового и соответственно определении самих отношений, из него возникающих как обязательственных<sup>4</sup>. Однако ученый не отрицает и вещных признаков исследуемого права, поэтому приходит к выводу, что «исследуемые правоотношения являются обязательно-правовыми с вещно-правовыми элементами»<sup>5</sup>. Таким образом, он придерживается смешанной природы права пользования жилым помещением нанимателя и членов семьи нанимателя. В то же время Е.В. Богданов, основываясь на советском жилищном законодательстве, считает, что договор социального найма имеет фиктивный характер, и соответственно приходит к выводу о вещной природе права пользования жилым помещением по договору социального найма<sup>6</sup>.

В юридической литературе природа договора социального найма определяется по-разному. Ряд ученых рассматривают договор социального найма в качестве гражданско-правового договора<sup>7</sup>. Однако высказывается и точка зрения, согласно которой договор социального найма — не гражданско-правовой, а квазидоговор, условия которого определены еще до его заключения<sup>8</sup>.

Действительно, договор социального найма имеет ряд особенностей, отличающих его от гражданско-правовых договоров. Так, отмечается социальная направленность договора социального найма, ему не присущ принцип свободы договора<sup>9</sup>. Он заключается на основании решения о предоставлении жилого помещения, т. е. административного акта. Уяснению природы договора социального найма, а значит, и права пользования жилым помещением членами семьи нанимателя может помочь сравнение договора социального найма с договором коммерческого найма. В юридической литературе при сравнении данных договоров обращается внимание на разграничение по различным элементам договора<sup>10</sup>.

Договор коммерческого найма в отличие от договора социального найма является срочным именно потому, что жилое помещение вовлечено в гражданский оборот (свойство оборотоспособности жилого помещения по договору коммерческого найма обеспечивает срочный

© Т.Л. Давидович, 2009

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

характер договора). В договоре социального найма жилое помещение выступает не в качестве объекта гражданского оборота, а в качестве жилища.

И в договоре коммерческого, и в договоре социального найма обязанность капитального ремонта лежит на наймодателе, но по разным причинам. Обязанность производить капитальный ремонт связана с краткосрочным характером договора коммерческого найма. Собственник и в дальнейшем может использовать жилое помещение по договору коммерческого найма и получать прибыль, поэтому он и производит капитальный ремонт. По договору социального найма жилое помещение не вовлечено в гражданский оборот и обязанность капитального ремонта, которая лежит на наймодателе, направлена не на поддержание оборотоспособности жилого помещения, а на обеспечение его свойств как жилища.

Особый характер имеет такой признак, как возмездность договора социального найма. По мнению В.В. Андропова, «гражданское законодательство рассматривает договор социального найма только в качестве возмездного договора»<sup>11</sup>. Соглашаясь с приведенной точкой зрения, следует отметить, что возмездность в договоре социального и коммерческого найма имеет различный характер. В договоре коммерческого найма плата за пользование является прибылью наймодателя. В договоре социального найма она служит возмещению затрат на поддержание качественных характеристик жилого помещения, а не для обогащения государства или органов местного самоуправления. Сравнение договора социального и коммерческого найма свидетельствует об их различной правовой природе, а следовательно, и различной природе права пользования по договору социального и коммерческого найма.

Таким образом, договор социального найма не является гражданско-правовым договором. Это квазидоговор, имеющий публичную природу, заключение которого связано с оформлением права лица на жилище. Поэтому заключение договора социального найма не может служить основанием признания права пользования жилым помещением членами семьи нанимателя обязательственным. Данное право является вещным и обладает такими признаками, как материальность объекта и абсолютный характер, что проявляется в порядке защиты, признаке следования и бессрочности данного права.

Однако не следует отрицать значение договора социального найма и отказываться от его использования, поскольку его заключение гарантирует право на жилище членов семьи нанимателя, являясь его письменным подтверждением, и регламентирует права и обязанности указанных лиц.

Следует отметить отсутствие в действующем жилищном законодательстве последовательности в определении природы права пользования жилым помещением по договору социального найма. Анализ Жилищного кодекса РФ (далее — ЖК РФ) позволяет сделать вывод о наличии таких признаков вещного права у права пользования жилым помещением членами семьи нанимателя, как материальность объекта (ст. 62) и его абсолютный характер, о чем свидетельствует бессрочный характер (ч. 2 ст. 60), признак следования (ст. 64), возможность вещно-правовой защиты своих прав. Однако ряд положений ЖК РФ говорит об обязательственной природе исследуемого права (ст. 83).

Отсутствие последовательной позиции законодателя негативно отражается на правоприменительной практике. В частности, в Информационном письме по результатам обобщения судебной практики гражданских дел, связанных с применением норм ЖК РФ, говорится о том, что при гибели жилого помещения по вине наймодателя «обязательства наймодателя не прекращаются, они лишь трансформируются в правовую обязанность по предоставлению нанимателю равноценного жилого помещения, т. е. по замене предмета обязательства. Такая обязанность наймодателя исключается, если жилое помещение разрушено в результате стихийного бедствия или чрезвычайной ситуации либо вызвано иными обстоятельствами, которые нельзя поставить в вину сторонам договора социального найма жилого помещения»<sup>12</sup>.

Представляется, что в случае гибели жилого помещения по вине наймодателя обязанность предоставить другое жилое помещение связана не с заменой предмета обязательства, а с недопустимостью произвольного прекращения права лица на жилище, гарантированного ст. 40 Конституции РФ. Отсутствие вины наймодателя не может освобождать его от исполнения обязанности предоставления другого жилого помещения, поскольку в качестве наймодателя выступает не частное лицо, а публично-правовое образование, обладающее особыми функциями, в т. ч. социальной.

В связи с этим не совсем удачна формулировка ч. 5 ст. 83 ЖК РФ, где в одной норме идет речь о прекращении договора социального найма по причине утраты (разрушения) жилого помещения и смерти одиноко проживавшего нанимателя. Хотя и смерть одиноко проживавшего нанимателя, и разрушение жилого помещения относятся к юридическим фактам-событиям и ведут к прекращению договора социального найма, по своей природе данные основания влекут различные последствия. Со смертью одиноко проживавшего нанимателя прекращается не только право пользования жилым помещением, но и право на жилище. При разрушении жилого помещения следует учитывать положения ст. 40 Конституции РФ о недопустимости произвольного лишения жилища. Поэтому необходимо дополнить ст. 83 ЖК РФ ч. 6 следующего содержания: «В случае разрушения жилого помещения договор социального найма прекращается и наймодателем предоставляется другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма». Это позволит обеспечить право на жилище членов семьи нанимателя.

<sup>1</sup> См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 201–202.

<sup>2</sup> См.: Егоров Н.Д., Елисеев И.В. и др. Гражданское право: учебник: в 3 т. 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2005. Т. 1. С. 400; Качалова И.В. Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19; Потапова Н.С. Вещные и обязательственные права граждан на жилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 8.

<sup>3</sup> См.: Чаркин С.А. Динамика отношений по социальному найму жилого помещения (проблемы теории и практики) / под ред. А.Я. Рыженкова. Волгоград, 2006. С. 56; Денисевич Е.М. Право пользования жилыми помещениями: к вопросу о соотношении вещных и обязательственных начал // Юрист. 2000. № 2. С. 17.

<sup>4</sup> См.: Чаркин С.А. Указ. соч. С. 54.

<sup>5</sup> Там же. С. 56.

<sup>6</sup> См.: Богданов Е.В. Право на жилище. Минск, 1990. С. 52.

<sup>7</sup> См.: Егоров Н.Д., Елисеев И.В. и др. Указ. соч. С. 269.

<sup>8</sup> См.: Батова О.В. Специфика жилищно-правовых договоров // Жилищное право. 2006. № 10. С. 57.

<sup>9</sup> См.: Юрченко Е.В. Понятие и правовая природа договора социального найма жилого помещения // Юрист. 2005. № 9. С. 42.

<sup>10</sup> См.: Афонина А.В. Договор социального найма жилого помещения // Жилищное право. 2007. № 10. С. 45.

<sup>11</sup> Андропов В.В. Бесплатное пользование жилым помещением на условиях социального найма как форма отношений, основанных на возмездном договоре // Семейное и жилищное право. 2007. № 4. С. 3.

<sup>12</sup> Информационное письмо по результатам обобщения судебной практики гражданских дел, связанных с применением норм Жилищного кодекса РФ. URL: <http://www.stavsud.ru/kraysud/praktika/fhkyi> (дата обращения: 15.01.2009).

**В.Ю. Латушкина**

## ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРЕДИТНЫХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ КООПЕРАТИВОВ ГРАЖДАН

На сегодняшний день существуют различные толкования понятия «принципы права». Наиболее точным, на наш взгляд, является определение Е.А. Суханова, который рассматривает их как основные начала, наиболее общие руководящие положения, имеющие в силу их законодательного закрепления общеобязательный характер<sup>1</sup>.

К числу принципов гражданского права, закрепленных в ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)<sup>2</sup>, относятся принцип равенства участников гражданских правоотношений, принцип неприкосновенности собственности, принцип свободы договора, принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, принцип необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, принцип судебной защиты нарушенных прав. Поскольку законодательство о кредитных потребительских кооперативах граждан (далее — КПКГ) основывается на ГК РФ (ст. 2 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан»<sup>3</sup> (далее — Закон о кредитных потребительских кооперативах граждан)), то

© В.Ю. Латушкина, 2009

Соискатель кафедры гражданского права и процесса (Волгоградский государственный университет).



можно с уверенностью говорить о безусловном значении гражданско-правовых принципов в регулировании деятельности кредитных потребительских кооперативов граждан.

Необходимо отметить, что основные принципы деятельности кредитных кооперативов основываются на принципах гражданского права, детализируют их применительно к отношениям с участием КПКГ. Помимо этого, принципы гражданского права могут непосредственно использоваться при регламентации деятельности кредитных кооперативов. Например, принцип свободы договора следует применять при регулировании отношений, связанных с договором о передаче личных сбережений КПКГ. Данный договор не предусмотрен нормами ГК РФ. Кроме того, в Законе о кредитных потребительских кооперативах граждан ему фактически посвящены только 2 положения (пп. 1, 2 ст. 15).

Важное значение для правового регулирования деятельности кредитных потребительских кооперативов граждан играет установление принципов их деятельности. Основные принципы деятельности кредитных кооперативов закреплены в ст. 5 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан.

1. *Принцип добровольности вступления в КПКГ* нашел свое отражение в определении КПКГ, согласно которому кредитный кооператив является организацией, созданной гражданами, добровольно объединившимися для удовлетворения потребностей в финансовой взаимопомощи. Таким образом, никто не может быть принужден к вступлению в КПКГ. Возможность вступления в кредитный потребительский кооператив — право гражданина и входит в содержание его правоспособности. Любое соглашение, в соответствии с которым гражданин обязуется вступить в кредитный потребительский кооператив, противоречит закону и является недействительным в силу ст. 168 ГК РФ. Рассмотрение данного принципа позволяет сделать вывод о том, что принцип добровольности распространяется исключительно на вступление в КПКГ. Внесение же, к примеру, паевых взносов представляет собой обязанность члена кооператива.

2. *Принцип свободы выхода из КПКГ.* Содержание этого принципа состоит в том, что любой член кооператива в любой момент может выйти из него по собственному усмотрению (п. 1 ст. 7 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан). Выход из числа членов кооператива, в силу прямого указания закона, не может зависеть от согласия других членов КПКГ.

При этом члену кредитного кооператива гарантируется получение денежной стоимости доли имущества кредитного кооператива граждан, соответствующей доле паевого взноса в сумме паевых взносов членов кредитного кооператива. Указанная сумма должна быть выплачена в сроки, предусмотренные уставом кредитного кооператива, но не позднее чем через 3 месяца со дня подачи заявления о выходе.

3. *Принцип равенства прав и обязанностей всех членов КПКГ независимо от размеров паевых взносов при принятии решений.* В соответствии с п. 3 ст. 6 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан члены кредитного потребительского кооператива обязаны вносить паевые взносы в порядке, предусмотренном уставом КПКГ. При этом законодатель установил ограничение, в соответствии с которым сумма паевых взносов члена кооператива не может превышать 10 % общей суммы паевых взносов. Таким образом, говоря о содержании рассматриваемого принципа, необходимо подчеркнуть, что величина паевого взноса не предоставляет члену КПКГ никаких преимуществ по сравнению с другими членами кооператива. Во-первых, при принятии решения общим собранием членов КПКГ каждый член имеет только один голос. Во-вторых, законодательством не предусматривается возможность заключения договора займа с членом кооператива в преимущественном порядке либо на льготных условиях, в зависимости от размера его паевого взноса. В-третьих, размер паевого взноса члена кооператива не служит основанием освобождения от несения обязанностей, установленных законодательством, уставом кредитного потребительского кооператива и иными документами, регулирующими деятельность кредитного потребительского кооператива граждан (например, обязанности покрывать образовавшиеся убытки кредитного потребительского кооператива граждан). В-четвертых, не допускается произвол, например, отказ в предоставлении займа без объяснения причин или по причинам незаконным или безнравственным.

4. *Принцип личного участия членов КПКГ в управлении кредитным потребительским кооперативом граждан.* Управление КПКГ осуществляется общим собранием его членов

и иными органами КПКГ. Согласно указанному принципу член кооператива обязан лично участвовать в деятельности его органов, не передавая свои полномочия по управлению ни своему представителю, ни другому члену кооператива. Это реализуется через личное участие на общем собрании членов кооператива, которое исключает вероятность диктата чьей-либо воли. На наш взгляд, уже тот факт, что между общими собраниями наиболее важные вопросы находятся на разрешении правления кооператива, свидетельствует о наличии института представительства. Данный институт развивается лишь с позиции выборного представительства, т. е. путем переложения членами кооператива своей обязанности принятия решений на избранных членов правления. Однако практика показывает, что институт представительства развивается и в сторону членского представительства, подразумевающего передачу своего права, а с другой стороны, и обязанности участвовать в общем собрании членов кооператива другому члену кооператива (представителю), не являющемуся членом выборного органа кооператива. В связи с этим, полагаем, формулировка данного принципа требует дополнения и должна звучать следующим образом: «личное участие или через представителя членов кредитного потребительского кооператива граждан в управлении кредитного потребительского кооператива граждан».

Ввиду того, что кредитный потребительский кооператив действует в особой финансовой сфере и его деятельность связана с использованием личных сбережений членов кооператива, по нашему мнению, в перечень основных принципов необходимо включить *принцип доступности информации о деятельности кредитного кооператива для всех членов кооператива*.

Данный принцип детализируется в п. 2 ст. 6 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан, согласно которой член кредитного кооператива вправе получать от его органов любую информацию о деятельности кооператива, в т. ч. информацию о результатах внешних и внутренних проверок его финансовой деятельности. Порядок предоставления подобной информации должен быть предусмотрен в уставе кредитного кооператива, в котором в обязательном порядке необходимо предусмотреть ответственность органов кредитного кооператива за непредставление информации (п. 2 ст. 11 Закона о кредитных потребительских кооперативах граждан). При этом законодатель не уточняет, о какой ответственности должна идти речь. Представляется, что ответственность может быть дисциплинарной, если речь идет о директоре кооператива, либо имущественной в виде штрафных санкций.

Закрепление принципа доступности информации о деятельности кооператива для всех его членов в качестве основного принципа деятельности позволит, во-первых, обеспечить прозрачность финансовой деятельности кредитного кооператива, а во-вторых, усилит ответственность органов кредитного кооператива за принимаемые решения в сфере его финансовой деятельности.

Помня о том, что Российская Федерация является неременным участником международного кооперативного движения, необходимо выделить такой принцип Международного Кооперативного Альянса, как *образование и профессиональная подготовка выборных представителей, руководителей, работников и членов кооператива*. Сегодня это как никогда актуально, поскольку деятельность кооперативов направлена на защиту финансовых интересов своих членов, а защита подобных интересов невозможна без знания особенностей деятельности кооператива, ее правового обеспечения. Незнание зачастую приводит к построению хрупких финансовых структур. Закреплению данного принципа в Законе позволило бы отсеивать некомпетентных граждан, способных поставить под сомнение надежность финансового положения кооператива.

Следует обратить внимание на *принцип сотрудничества кредитных кооперативов*, сущность которого состоит в том, что подобное участие возможно путем проникновения одного кооператива в «структуру» другого через ассоциированное членство. Данный принцип позволил бы стабилизировать финансовое положение обоих кооперативов: путем временного размещения свободных денежных средств одним кооперативом в портфеле другого, для которого они являются заемными и достаточными для стабилизации финансового положения.

Осуществление сотрудничества возможно также путем создания многоуровневой системы кооперативов, к примеру, районный уровень, региональный уровень, национальный уровень с выходом в сферу международной кооперации<sup>4</sup>.

Требует закрепления *принцип финансовой взаимопомощи* деятельности КПКГ по привлечению и использованию денежных средств своих членов и иных привлеченных денежных средств исключительно для удовлетворения финансовых потребностей членов кооператива на взаимной основе по выработанным членами кооператива правилам.

*Принцип взаимной ответственности* членов КПКГ по его обязательствам предполагает, что, помимо прав, к примеру, на получение займов, передачу в кооператив личных сбережений, члены кооператива приобретают и обязанность покрывать убытки, образовавшиеся в конце финансового года. Члены кооператива несут субсидиарную (дополнительную) ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из пайщиков, и такая ответственность является солидарной, т. е. в равной доле с другими.

*Принцип социальной ответственности* заключается в следующем. Кооператив — организация, созданная для оказания финансовой помощи своим членам. Через принесение пользы пайщикам возникает связь между кооперативом и сообществом, внутри которого он функционирует, а также и со всем обществом. Идеи кооперативной деятельности имеют социальную направленность, и их реализация несет социальную пользу. Закрепление обозначенных принципов в Законе позволит приблизить деятельность кредитных кооперативов к международным стандартам кооперативной деятельности, что выведет Россию на новый уровень развития потребительской кооперации.

<sup>1</sup> См.: Суханов Е.А. Гражданское право как отрасль права // Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. I. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>3</sup> См.: Российская газета. 2001. 9 авг.

<sup>4</sup> См.: Шкляр М.Ф. Кредитная кооперация: учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 142.

**О.В. Серка**

## **КВАЛИФИКАЦИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА**

В юридической литературе ведется дискуссия по поводу квалификации кредитного договора. Некоторые авторы приводят сходство кредитного договора с договором займа и подчеркивают их общие черты. Например, Е.А. Флейшиц на основе сопоставления правил о банковском кредитовании и норм о заемных отношениях приходит к выводу, что «тот и другой договор обязывает должника к возврату полученной им и поступившей в его распоряжение денежной суммы»<sup>1</sup>. Другие авторы делают акцент на самостоятельный характер кредитного договора. И.С. Гуревич утверждал, что указанный договор «по своей правовой природе глубоко отличен от договора займа, регулируемого гражданскими кодексами союзных республик»<sup>2</sup>.

О.С. Иоффе, с одной стороны, поддерживал взгляд на кредитный договор как на вид займа (в широком смысле), а с другой стороны, рассматривая договор займа, регулируемый ГК 1964 г., всячески подчеркивал самостоятельность кредитного договора, исключаящую какие-либо его родо-видовые связи с договором займа. «Отношения по банковскому кредитованию социалистических организаций, — писал он, — являются договорными и в подавляющем большинстве случаев плановыми. Договор, заключенный кредитуемой организацией и банком, представляет самостоятельный вид договора займа в ... широком или общем его понимании...»<sup>3</sup>. В то же время ученый отмечал, что «нормам, рассчитанным на регулирование отношений между гражданами, нельзя придавать общее (родовое) значение и распространять их на нормы, которые регулируют отношения между организациями. Это в такой же мере недопустимо, как неправильно считать поставку разновидностью купли-продажи или подряд на капитальное строительство разновидностью обычного подряда. Купля-продажа и поставка

© О.В. Серка, 2009

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

точно так же, как подряд и подряд на капитальное строительство, самостоятельные договоры, но первые являются разновидностями обязательств по реализации имущества, а последние — обязательств по производству работ. По аналогичным соображениям нельзя отказать в самостоятельности займу, непосредственно регулируемому ГК, и банковскому кредитованию социалистических организаций. Но это ни в какой мере не препятствует признанию каждого из них разновидностью заемных обязательств, в широком смысле выраженного в ст. 269 ГК родового понятия»<sup>4</sup>.

Положения ст. 113 Основ гражданского законодательства 1991 г. (далее — Основы) рассматривают кредитный договор как разновидность договора займа. Согласно п. 1 указанной статьи по договору займа (кредитному договору) заимодавец (кредитор) передает заемщику (должнику) в собственность (полное хозяйственное ведение или оперативное управление) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется своевременно возвратить такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и качества. Вместе с тем ст. 114 Основ посвящена исключительно кредитному договору, которым может быть предусмотрена обязанность банка или иного лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, предоставить кредит в сроки, в размере и на условиях, согласованных сторонами. При этом лицо, обязавшееся предоставить кредит, вправе впоследствии отказаться от кредитования при признании должника неплатежеспособным, невыполнении им обязанностей по обеспечению кредита, а также в других случаях, предусмотренных договором. Тем самым законодатель определил кредитный договор как договор консенсуальный, который при этом не утратил свою родовую принадлежность к договору займа, что предопределило возможность при отсутствии в законодательстве специальных правил о кредитном договоре регулировать вытекающие из него обязательства общими положениями о договоре займа. Такой подход был использован при подготовке законоположений о займе и кредите, содержащихся в действующем ГК РФ.

Согласно ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее. Анализируя данную статью, Д.А. Медведев пишет: «Кредитный договор — разновидность договора займа в силу прямого указания закона, к кредитному договору применяются правила, предусмотренные параграфом ГК о договоре займа...»<sup>5</sup>.

Л.Г. Ефимова подчеркивает, что «практически все особенности правового режима кредитного договора можно так или иначе подвести под частный случай договора займа, за исключением одного. Договор является традиционно реальным договором, а кредитный договор сконструирован действующим ГК РФ как консенсуальный»<sup>6</sup>. Вместе с тем, по ее мнению, данное обстоятельство не может служить препятствием для квалификации кредитного договора в качестве отдельного вида договора займа, поскольку «можно сконструировать консенсуальную разновидность договора займа. По этому пути пошел действующий ГК РФ, предусмотрев несколько таких договоров: кредитный договор, договор коммерческого кредита и договор товарного кредита»<sup>7</sup>. Конечный вывод Л.Г. Ефимовой состоит в том, что «договор кредита со своими формами (кредитным договором, договором коммерческого и договором товарного кредита) является консенсуальной разновидностью договора займа»<sup>8</sup>.

Е.А. Суханов, признавая кредитный договор разновидностью займа, тем не менее, придает ему некоторую степень самостоятельности. «Кредитный договор, — указывает он, — является особой самостоятельной разновидностью договора займа. Именно это обстоятельство дает возможность в субсидиарном порядке применять для его регулирования правила о займе, если иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК РФ)»<sup>9</sup>.

Исследуя правовую природу кредитного договора, авторы дискутировали относительно консенсуального или реального характера кредитного договора. Е.А. Флейшиц указывает, что «в отличие от договора займа, регулируемого ГК союзных республик, договор банковской ссуды не может рассматриваться как “реальный” договор ... он должен признаваться заключенным не в момент, когда банк зачислил сумму ссуды на расчетный счет хозоргана, если ссуда выдается с открытием простого ссудного счета, а в момент, когда управляющий учреждением Госбанка, выдающим ссуду, учинил на заявлении хозоргана о выдаче ему ссуды

надпись о разрешении выдачи ее. Договор о ссуде с открытием специального ссудного счета должен быть признан заключенным в момент, когда такой счет открыт. Иначе говоря, договор банковской ссуды должен быть признан консенсуальным договором»<sup>10</sup>.

Данную точку зрения поддерживает и Э.А. Зинчук<sup>11</sup>.

О.С. Иоффе считал договор реальным: «Любой гражданско-правовой договор с момента его заключения приобретает свойство принудительной исполнимости с возложением имущественной ответственности на контрагента, уклоняющегося от исполнения принятой на себя по договору обязанности. Письменное распоряжение управляющего или открытие специального ссудного счета не сообщает этого свойства отношениям между банком и кредитруемыми им организациями, которые не могут даже и после совершения перечисленных действий ни истребовать кредит в принудительном порядке, ни привлечь банк за уклонение от отпуска ссуды к штрафной или к какой-либо иной гражданско-правовой ответственности. Это означает, что договор краткосрочной ссуды считается заключенным с момента зачисления денег на расчетный счет хозоргана или перечисления их на расчетные счета контрагентов последнего при оформлении кредита посредством специального ссудного счета. Иначе говоря, он является реальным и односторонним договором: хозорган обязан полученный кредит погасить, а банк имеет право требовать его погашения»<sup>12</sup>.

По мнению Л.Г. Ефимовой, разница точек зрения объяснялась разным подходом при анализе процедуры заключения договора банковской ссуды. «Ранее он заключался путем представления клиентом в банк заявления о предоставлении ссуды вместе с документами, обосновывающими потребность в кредите. Управляющий учреждением банка совершал надпись о выдаче кредита на самом заявлении. Сторонники “реальности” кредитного договора рассматривали надпись о предоставлении кредита не как акцепт предложения, сделанного клиентом, а как распоряжение внутреннего характера, обязательное только для конкретного работника банка, который был обязан зачислить ее на счет клиента. Таким образом, договор считался заключенным с момента зачисления денег на счет клиента и рассматривался как реальный. Обязанность банка предоставить кредит выводилась не из договора банковской ссуды, а из кредитного лимита, который рассматривался как плановое основание для заключения договора банковской ссуды. Сторонники “консенсуальности” договора банковской ссуды рассматривали разрешительную надпись управляющего кредитным учреждением как акцепт, а сам договор, соответственно, консенсуальным и двусторонне обязывающим, так как право требовать выдачи кредита возникало у клиента до реального получения денег непосредственно с момента совершения надписи»<sup>13</sup>.

В настоящее время кредитные отношения оформляются банком и клиентом путем подписания единого документа, который зачастую объединяет предварительный договор о заключении кредитного договора в будущем и собственно сам договор.

Консенсуальный договор считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям. Реальным же признается договор, для заключения которого, помимо соглашения сторон, необходима фактическая передача имущества, являющегося его предметом<sup>14</sup>. Законодатель, определяя договор займа в ст. 807 ГК РФ, подчеркивает его реальный характер путем указания на то, что «...займодавец передает в собственность заемщику деньги или другие вещи...». При определении кредитного договора в ст. 819 ГК РФ используется иной подход: «...кредитор обязуется предоставить кредит заемщику...», что указывает на его консенсуальную природу, из чего вытекает двусторонне обязывающий характер кредитного договора.

В связи с изложенным представляется, что кредитный договор обладает всеми основными чертами договора займа: из него возникает обязательство заемщика возратить кредитору денежную сумму, равную полученной (деньги — заменимые вещи, определенные родовыми признаками), в срок, определенный договором. Помимо этого, кредитному договору присущи специфические признаки, позволяющие выделить его в отдельный вид договора займа, а именно: во-первых, субъектный состав кредитного договора — на стороне кредитора (займодавца) всегда выступает банк или иная кредитная организация; во-вторых, кредитный договор носит консенсуальный характер и поэтому является двусторонним, т.е. порождает обязательство как на стороне банка-кредитора (выдать кредит), так и на стороне заемщика (возвратить денежную

сумму, полученную в качестве кредита, и уплатить кредитору проценты, причитающиеся ему в качестве вознаграждения за выдачу кредита). Наличие указанных признаков делает необходимым специальное правовое регулирование кредитного договора, однако, имея в виду родовую принадлежность кредитного договора к договору займа, законодатель в п. 2 ст. 819 ГК РФ указал, что за пределами специальных правил, рассчитанных на специфику кредитного договора, подлежат применению общие положения о договоре займа.

<sup>1</sup> Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 218.

<sup>2</sup> Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. Л., 1959. С. 41.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 652.

<sup>4</sup> Там же. С. 653.

<sup>5</sup> Гражданское право. Ч. 2: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2007. С. 434 (автор главы 39 — Д.А. Медведев).

<sup>6</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 559.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же. С. 561.

<sup>9</sup> Гражданское право. Т. II. Полутом 2: учебник: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С. 244 (автор главы 49 — Е.А. Суханов).

<sup>10</sup> Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 215.

<sup>11</sup> Зинчук Э.А. Договор краткосрочной ссуды между Госбанком и государственными хозяйственными организациями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 8.

<sup>12</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1961. Т. 2. С. 377.

<sup>13</sup> Ефимова Л.Г. Банковское право: учебное и практическое пособие. М., 1994. С. 182.

<sup>14</sup> См.: Гражданское право России: курс лекций. / отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1996. Ч. 1. С. 11.

**О.В. Исаенкова****ОТДЕЛЬНЫЕ МОМЕНТЫ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ  
ПО УСТАВУ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 ГОДА:  
ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧЕСКОЕ СРАВНЕНИЕ  
С СОВРЕМЕННЫМИ ПОЛОЖЕНИЯМИ**

Принцип историзма помогает уяснить возможность интеграции заимствований в современное право, механизм будущего взаимодействия привнесенных из прошлого правил с существующими и действующими в российском праве институтами. Негативный момент применительно к судебной защите гражданских прав заключается в том, что первые теоретические исследования гражданских процессуальных правоотношений появились в России лишь к середине XIX в.

Применение принципа историзма при оценке предполагаемой эффективности той или иной правовой модели (ее элемента) должно, в первую очередь, зависеть от того, существовала ли такая модель или ее подобие ранее в российском праве или она является принципиальным юридическим новшеством. В первом случае (т. е. когда заимствование является для российского права «хорошо забытым старым») следует определить исторические корни привносимого правила: что было взято из прошедшего, не является ли привнесенное правовым атавизмом, действенность правил во время их существования в России, результативность их применения в других правовых системах, а также причины временного отказа российского законодателя от их закрепления.

Если же предполагаемое заимствование является для России в чистом виде правовой новеллой, критериями оценки возможности адаптации такого заимствования будут выступать его непротиворечивость (в идеальном варианте — соответствие) отечественным традициям и возможность органического динамического развития одновременно с находящимся в состоянии перманентного реформирования российским правом.

Анализируя сущность исполнения судебных решений и его регулирование в историческом аспекте, следует оговориться, что первые теоретические исследования данной области в середине XIX в. представляли собой одну из частей трудов по гражданскому процессу в целом. Соглашаясь с А.Я. Берченко в том, что история исследования проблемы понимания права и его отдельных институтов напоминает историю разработки вечного двигателя<sup>1</sup>, считаем подобные исследования оправданными и всегда своевременными, возразив, что стремление изобрести вечный двигатель, хотя и не достигло своей цели, всегда двигало вперед техническую науку.

© О.В. Исаенкова. 2009

Доктор юридический наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса (Саратовская государственная академия права), член экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому праву, гражданско-процессуальному праву, арбитражно-процессуальному праву и исполнительному производству.

Российские правоведы (М. Михайлов, К. Малышев, Е. Нефедьев, Е. Васьяковский, Т. Яблочков и др.) в первых серьезных монографических исследованиях периода середины XIX — начала XX в., положивших начало процессуальной теории, относили исполнение судебных актов к предмету гражданского судопроизводства (процесса)<sup>2</sup>, что предопределило на столетие развитие правовой науки в отношении исполнительного производства. Так, ведущий российский процессуалист конца XIX — начала XX в. Е.В. Васьяковский пришел к выводу, что когда частное лицо обращалось к государственной власти за содействием в осуществлении своих прав, ей всегда предстояло: 1) проверить правомерность требования истца; 2) осуществить требование, если оно окажется правомерным<sup>3</sup>.

Вторая задача сводилась к применению мер физического принуждения, и подобного рода действия, совершаемые с целью осуществления признанных судом правомерными требований граждан, образовали производство по исполнению судебных решений, или исполнительное производство (*ex cution forc*, *Zwangsvollstreckung*, *Executionsprocess*)<sup>4</sup>. Под исполнительным процессом понимался сам процесс взыскания как принудительного изменения фактического состояния отношений на основании судебного решения или другого акта, имеющего исполнительную силу (*titre ex cutoire, instrumentum paratan executionem habens*)<sup>5</sup>.

Законодательно второй задаче, судя по количеству норм, регулирующих ее правомерное осуществление, придавалось едва ли не большее значение, чем первой. Представители ранней советской правовой науки лукавили, когда писали о том, что Устав содержал 300 статей по вопросу об исполнении, однако и это весьма заниженное количество характеризовалось как «мелочная регламентация»<sup>6</sup>.

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (с последующими дополнениями) по окончании глав, определяющих судопроизводство в отдельных судебных инстанциях, содержались главы, регулирующие исполнение соответствующих актов<sup>7</sup>. Даже институт вступления решения в законную силу (ст. 892, гл.1 «О законной силе судебного решения») был в дореволюционной России отнесен к разд. V «Об исполнении судебных решений».

И хотя подобное решение проблемы о месте института законной силы судебных актов весьма спорно, в нем есть рациональное зерно, т.к. момент вступления решения в законную силу является в большинстве случаев (кроме дел, по которым установлено немедленное исполнение) тем звеном, когда гражданское процессуальное право перестает регулировать установленное правоотношение, передавая эстафету праву исполнительному. В этом смысле роль и место института законной силы аналогичны месту спора о праве гражданском в гражданском процессуальном праве, который (спор), по замечанию И.М. Зайцева, выступает «как звено связи материального права с гражданским процессом»<sup>8</sup>. С промежуточным положением института вступления решения в законную силу так или иначе сталкивались практически все исследователи.

Так, Н.И. Масленникова заметила, что без законной силы решение суда само по себе оставалось бы «благим пожеланием, исполнение которого целиком было бы поставлено в зависимость от волеизъявления обязанных субъектов»<sup>9</sup>. Между тем именно законная сила, по ее мнению, устанавливает пределы действия судебного решения<sup>10</sup>, придавая определенность возникшим на этой основе правоотношениям. О.В. Вязовченко полагает момент вступления решения суда в законную силу моментом окончания реализации права на судебную защиту, с которого начинается реальное исполнение и гарантии, в т. ч. судебные, реализации этого права<sup>11</sup>. Т.А. Савельева, проводя исследование законной силы актов правосудия по гражданским делам, справедливо отмечает, что, несмотря на внешнюю несхожесть позиций процессуалистов по вопросу законной силы (наиболее радикальный взгляд на законную силу предполагает, что она не имеет пределов вообще<sup>12</sup>), большинство рассматривают ее как *действие* постановленного судом акта (или действие закона, воплощенного в решении<sup>13</sup>. — О.И.), включающего все его правовые последствия<sup>14</sup>. Разница во взглядах, по сути, сводится к различному определению количества, качества и внутреннего содержания этих самых правовых последствий. Исключение составляет, пожалуй, лишь М.А. Гурвич, в своих поздних работах определяющий законную силу через такой статичный институт, как неизменяемость<sup>15</sup>. Между тем в ранних работах того же ученого либо ставился знак равенства между законной силой судебного решения и его действием<sup>16</sup>, либо исполнимость все-таки признавалась свойством судебного решения наряду с окончательностью, запретом кассационного пересмотра и вторичного рассмотрения дела<sup>17</sup>.



Однако из верного посыла о том, что акт правосудия выступает в качестве акта прямой реализации судебной власти, Т.А. Савельева делает не совсем удачный, с нашей точки зрения, вывод о том, что он в то же время является актом прямой реализации применяемого ею принуждения<sup>18</sup>. Судебная власть принуждает не прямо, а при помощи, посредством аппарата органов принудительного исполнения, иными словами, опосредованно. Именно через этот аппарат действие судебной власти распространяется за пределы гражданского судопроизводства.

Законная сила судебного акта, а не его обязательность открывает возможность претворения в жизнь государственной воли, выраженной в судебном решении. Возможно, именно связующий характер законной силы в отношении гражданского судопроизводства и исполнительного производства дал основание отдельным ученым считать, что в законную силу вступает только часть решения, имеющая правообразующее значение<sup>19</sup> (именно эта часть перейдет потом в исполнительный лист как документированное основание возбуждения исполнительного производства). Исполнительное производство как последствие законной силы судебного решения соотносится с ней как следствие и причина.

Исполнение в этом смысле не может быть «элементом обязательности»<sup>20</sup>, на чем настаивает Т.А. Савельева. При таком подходе происходит подмена категорий: деятельность (исполнение) предполагается признаком и в то же время элементом, т. е. частью свойства (обязательности) отдельного акта, которая, в свою очередь, выступает свойством уже другого института — законной силы. Последняя, как известно, является свойством самого судебного решения. Таким образом, целостный и относительно автономный процесс исполнительного производства предстанет небольшим сектором (третьим подразделом) института судебного постановления. Настолько узкое определение вряд ли можно чем-либо оправдать.

В момент вступления решения в законную силу выраженное в нем веление суда принимает качественно новый признак — принудительность, т. е. реальную возможность принуждения с четко урегулированной процедурой. Особое значение этот признак имеет при разрешении судами дел о нарушенном праве, когда решение выступает в качестве своеобразного «предписания о защите»<sup>21</sup>, которая при необходимости будет осуществляться путем принудительных действий. Именно со вступлением решения в законную силу оно получает одно из своих важнейших свойств — исполнимость, которое, думается, является самостоятельным свойством судебного акта<sup>22</sup>, а не элементом другого его свойства — обязательности, как полагают И. Чан, Н.А. Чечина, Д.М. Чечот, Т.А. Савельева и некоторые другие ученые-процессуалисты<sup>23</sup>.

Понятие «исполнимость» шире понятия «обязательность»<sup>24</sup> и включает в себя новый вид деятельности (исполнительный процесс) и новые правоотношения с участием новых субъектов — органов исполнения. Было бы не совсем правильно полагать, что судебное решение само по себе переводит один процесс (рассмотрение и разрешение дела по существу) в другой (программу действий) и является «переходным моментом», после которого все действия направлены на его реализацию, а некоторые из них приобретают исполнительный характер<sup>25</sup>. Переходным моментом выступает момент вступления решения в силу, а не само решение суда, т. к. время (момент) нельзя определять иными единицами (например, судебными актами).

Для полноты исследования генезиса выбранного объекта в историческом аспекте нельзя ограничиваться анализом развития теории процессуального права, тем более, что регулирующие исполнение судебных решений нормы появились на несколько сот лет раньше первых научных трудов российских ученых-процессуалистов. Кроме того, теория процессуального права далеко не всегда соответствовала объективно существующей правовой действительности.

Несмотря на общепринятое в обозначенный период понимание исполнения судебных решений как части гражданского судопроизводства, анализ исполнительного законодательства позволяет прийти к выводу о том, что исполнительные действия, независимо от того, какой исторический этап развития законодательного регулирования подвергается анализу, предполагались настолько простыми, что в большинстве своем поручались не судьям (судам) как органам власти, обладающими специальными качествами, необходимыми для решения первой задачи, а другим, «низшим» органам (праветчикам, полиции, волостному и сельскому начальству, позднее — судебным приставам, органам милиции и волисполкома, судебным исполнителям).

Исследование исполнительного процесса в этом отношении всегда было делом неблагодарным. С одной стороны, приходилось придерживаться официальной версии о том, что «процесс при-

ведения решения в исполнение является частью общего гражданского судебного процесса, а все действия по исполнению должны совершаться в том же порядке и теми же основными приемами, что и действия самого суда по разбору дела». С другой стороны, нельзя было не заметить, что исполнение решений всегда «находилось в руках менее квалифицированных работников»<sup>26</sup>.

Исполнительная деятельность как в сфере гражданского, так и уголовного судопроизводства никогда всецело и непосредственно не лежала на судебной власти. Однако лишь в сфере уголовного процесса российская правовая доктрина к концу XIX в. разработала принципиальную основу исполнительного производства, краеугольными камнями которой выступали «твердая почва закона и контроль со стороны суда» при соблюдении начал справедливости, безотложности и быстроты исполнения. Выделенные И.Я. Фойницким принципы исполнительного производства<sup>27</sup> (в широком смысле — как порядка исполнения актов любого, как уголовного, так и некриминального характера) вполне соотносимы с его современными задачами и функциями.

Реформирование исполнительного процесса в России (как, впрочем, и реформирование многих других процессов) исторически носит перманентный характер, при четко определенном моменте начала реформы обозначить окончание процесса перестройки, как правило, затруднительно либо вовсе невозможно. Потому зачастую приводятся лишь даты начала реформаторского процесса, ни одна из реформ так и не была закончена, по крайней мере, не достигла той цели, для которой проводилась, — обеспечение быстрого и надлежащего исполнения судебных решений.

Говоря о соотношении исполнительного и гражданского процесса, следует заметить, что исполнительное производство как применение специально уполномоченными должностными лицами государства специальных мер принудительного исполнения судебных решений появилось несколько позже самого судопроизводства, направленного на вынесение этих самых решений, т.к. община принуждала к исполнению принятых ею по спорам сородичей решений собственным авторитетом. Это служит дополнительным аргументом для обоснования того, что исполнительное право выделилось не из гражданского процессуального в чистом виде, а является автономным образованием с собственными правовыми источниками.

С другой стороны, основанием исполнительного процесса до реформы 1864 г. могли служить не только судебные решения, но и другие судебные и нотариальные акты, а в некоторых случаях даже «частные» и «домашние» документы. Порядок исполнительного производства не был четко урегулирован и зависел от местных особенностей и учреждений, занимающихся исполнительной деятельностью.

Именно в результате принятия Устава гражданского судопроизводства 1864 г. исполнительный процесс стал проходить в более или менее определенном порядке. Оформились следующие стадии исполнительного производства:

1. *Возбуждение исполнительного производства.* Оно происходило путем подачи кредитором в полицию или суд соответствующей просьбы об исполнении.

2. *Подготовка к совершению исполнительных действий* (она называлась «прелюдией ко взысканию»<sup>28</sup>). На этой стадии присутственное место посылало извещение должнику о необходимости произвести предусмотренный исполнительным актом платеж либо ответить суду в определенный срок. В повестке мог быть назначен день заседания, на котором будут заслушаны объяснения сторон по поводу совершения исполнительных действий. На заседании должник опрашивался, прежде всего, о подлинности или подложности акта, по которому следовало производить взыскания. По истечении срока на добровольное исполнение или после заседания суд немедленно выносил определение о взыскании, сообщая об этом полиции для исполнения. Если в ходе подготовительных действий в полицию или суд поступали возражения от должника, судья был вправе остановить взыскание, если сочтет возражения доказанными либо признает дело спорным. В остальных случаях исполнение переходило в следующую стадию, а должнику предоставлялось право защищать свои интересы общим судебным порядком.

3. *Принудительное взыскание* выражается в применении к должнику ареста и других принудительных мер исполнения. До судебной реформы 1864 г. принудительное исполнение бесспорных взысканий по договорным обязательствам было отнесено к компетенции губернских правлений, а впоследствии (с 1775 г.) передано в ведомство подчиненных им полицейских управлений, взыскание же по закладным могли производиться и в судебных местах<sup>29</sup>.

Описанная структура стадийности была настолько идеальной, что сохранилась до настоящего времени практически неизменной. Современная процессуальная теория так или иначе возвращается к малшевским принципам выделения стадий исполнительного процесса, добавляя отдельные признаки в само понятие «стадия», переименовывая либо несколько перераспределяя исполнительные действия между отдельными стадиями. Так, П.М. Филиппов в качестве одной из черт процессуальной формы называет деление деятельности на последовательные стадии, в каждой из которых деятельность регулируется группой норм, регламентирующих действия и отношения, выполняющие конкретную задачу — составную к общей задаче процесса<sup>30</sup>. Н.А. Рассахатская при определении состава стадий предлагает учитывать пространственно-временные границы (нормативные, фактические) этапов развития производства и пределы действия соответствующей процессуальной формы<sup>31</sup>. Л.Н. Завадская стадии исполнительного производства включала в механизм реализации судебных решений, который, по ее мнению, проходил в три этапа: 1) доведение судебного решения до сведения правореализующих органов; 2) принятие решений, вступивших в законную силу, к осуществлению; 3) достижение цели в соответствии с судебным решением<sup>32</sup>.

Практически аналогично решают вопрос о стадийности процесса исполнения ученые-административисты, лишь несколько дробя отдельные этапы исполнительной деятельности: 1) доведение постановления до сведения; 2) обращение постановления к исполнению; 3) непосредственное исполнение; 4) завершение дела<sup>33</sup>.

И.В. Решетникова и В.В. Ярков выделяют три стадии исполнительного производства, которые положены в основу концепции и предполагаемой структуры Исполнительного кодекса РФ: 1) возбуждение и подготовка к непосредственному исполнению; 2) осуществление исполнительного производства; 3) окончание исполнительного производства<sup>34</sup>.

Как видим, первая и вторая стадии исполнительного производства, выделенные Уральской процессуальной школой, весьма схожи соответственно со вторым и третьим этапами механизма реализации судебных актов Л.Н. Завадской, однако вряд ли целесообразно объединять стадии возбуждения и подготовки. В этом плане вполне обоснованна и справедлива критика Д.Я. Малешиним стадийной организации процесса исполнения, предусмотренной проектом концепции Исполнительного кодекса РФ<sup>35</sup>.

Реформами 1864 г. полицейский, административный порядок взыскания был отменен, и все исковые гражданские дела были отнесены к исковому производству, предваряющему исполнительный процесс. Все встало на свои места: прежде чем осуществить спорное правопритязание принудительным путем, необходимо было проверить судом его правомерность. Взаимоотношение исового и исполнительного процесса лишь к началу XIX в. стало таковым, что первое должно было предшествовать второму и служить для него основой<sup>36</sup>. Однако пережитки старой судебной системы давали о себе знать. Так, в крестьянском сословии закон поручал сельским старостам понуждать к исполнению условий и договоров с участием крестьян, когда эти договоры не оспаривались самими крестьянами.

Что касается торговых и вексельных споров, отнесенных к компетенции созданных в 1821 г. коммерческих судов, то согласно Уставу судопроизводства в судах коммерческих, подготовленному Сперанским и принятому Государственным Советом Российской Империи в 1832 г., исполнение их решений происходило через полицию<sup>37</sup>, а в послереформенный период также через службу приставов. Коммерческий суд не заведовал исполнением своих собственных решений, а лишь выдавал на их основе исполнительные листы<sup>38</sup>. Для усиления надзора за приставами допускалось только в некоторых случаях рассмотрение дел об исполнении решений, вынесенных коммерческими судами, самими коммерческими судами.

Прогрессивные юристы второй половины XIX в. (А.Х. Хохряков, Н.И. Барковский и др.) негативно высказывались по поводу изъятия у некоторых коммерческих судов (в частности Варшавского судебного округа) права контролировать исполнение собственных решений посредством разрешения возникших споров по их исполнению. Отрицательную оценку получила и невозможность контроля коммерческого суда за обеспечением исполнения и предварительным исполнением судебных решений исполнительными органами и должностными лицами<sup>39</sup>. Поставить деятельность органов исполнения под непосредственный контроль суда в конце XIX в. призывал Л. Барсов, полагавший, что возможность обжалования действий приставов тягущи-

мися не достигает цели постоянного и непосредственного наблюдения за законностью действий судебных приставов<sup>40</sup>. По сути, обозначенная полемика положила начало теории соотношения предварительного и последующего контроля суда за исполнительными действиями<sup>41</sup>.

В результате судебной реформы 1864 г., основываясь на Уставе гражданского судопроизводства, были пересмотрены старые способы исполнения решений. К мерам принудительного исполнения стали относить: 1) передачу имущества натурой лицу, которому оно было присуждено; 2) производство за счет ответчика тех действий или работ, которые должны быть совершены в назначенный судом срок; 3) обращение взыскания на имущество должника (движимое и недвижимое).

Что касается последнего способа исполнения решения, то в Уставе гражданского судопроизводства говорилось об обращении взыскания на движимое и недвижимое имущество как об отдельных способах исполнения (ст. 933)<sup>42</sup>, тогда как в теории гражданского процессуального права указанные способы не разделялись<sup>43</sup>, что еще раз подтверждает тезис о неполном соответствии теории и законодательной практики развитию российского исполнительного права.

В этот же период была проведена классификация субъектов исполнительных правоотношений. Участники исполнительного производства делились на государственные (суд, судебный пристав) и частные (стороны: взыскатель и должник, а также третьи лица, если их интересы затронуты процессом взыскания). Взыскателем именовалось лицо, в пользу которого постановлено решение, подлежащее исполнению, а должником — лицо, против которого решение исполняется. Обычно взыскателем выступал истец, выигравший судебное дело, а должником — ответчик. Но бывало и наоборот, когда, например, ответчику были присуждены с истца судебные издержки.

Особый интерес представляют элементы системы исполнительных правоотношений, т. к. их кристаллизация произошла именно в конце XIX в. В качестве основных элементов данной системы выделились две группы: 1) правоотношение взыскатель — судебный пристав и 2) правоотношение судебный пристав — должник. Первое правоотношение формировалось по следующей схеме:

судебный пристав был обязан приступить к исполнению решения немедленно по получении исполнительного листа. Сам исполнительный лист выдавался взыскателю по устной или письменной просьбе Председателем суда (ст. 926, 928 Устава) и в нем были указаны стороны, суть дела и резолютивная часть подлежащего исполнению судебного решения (ст. 927 Устава). С назначением судебного пристава Председатель суда передавал исполнительный лист либо сразу приставу, либо тяжущемуся для последующей передачи приставу, последний был обязан доносить Председателю суда обо всех отсрочках по исполнению решения и об избранных способах исполнения (ст. 939, 940 Устава)<sup>44</sup>;

за всеми действиями судебного пристава обязан был наблюдать взыскатель, т. к. на суд таковой обязанности не возлагалось (ст. 925 Устава)<sup>45</sup>;

пристав был обязан не только подчиняться требованиям взыскателя, но и проверять их правильность, для чего собирать все необходимые сведения;

взыскатель мог присутствовать при действиях судебного пристава по исполнению решения, но не должен был вмешиваться в само исполнение и не вправе был делать распоряжения, принадлежащие к кругу действий самого пристава (ст. 949 Устава)<sup>46</sup>;

на неправомерные действия судебного пристава взыскатель мог в течение двух недель со дня совершения оспариваемого действия подать жалобу. Жалобы на неправильное исполнение решения и все другие связанные с исполнением споры (за исключением споров, касающихся толкования решения) подлежали рассмотрению в суде, в округе которого исполняется решение (ст. 962 Устава). Подача жалобы не приостанавливала действия пристава по исполнению, если только о приостановлении исполнительного производства не последовало специального определения суда (ст. 965 Устава). Споры и жалобы по исполнению решения разрешались в сокращенном порядке, который предусматривал высылку противоположной стороне копии прошения и заслушивание этой стороны, если она явится к назначенному сроку (ст. 966 Устава)<sup>47</sup>. Правом на жалобу обладали также должник и иные лица, интересы которых могли быть нарушены неправомерными действиями пристава.

Правоотношение судебный пристав — должник развивалось следующим образом:

судебный пристав извещал должника о начале исполнительного производства повесткой об исполнении, которая содержала в себе сущность приводимого в исполнение решения, наименование взыскателя, место исполнения и время на добровольное исполнение (ст. 943 Устава)<sup>48</sup>;

при исполнении решения должник мог воспользоваться следующими правами: пригласить для присутствия при исполнении решения одного или двух свидетелей; ознакомиться с записями судебного пристава в особом журнале исполнительного производства (ст. 950 Устава)<sup>49</sup>, делать выписки из него за установленную плату (ст. 951 Устава)<sup>50</sup>; обжаловать в суд неправомерные действия судебного пристава (ст. 962 Устава)<sup>51</sup>; взыскивать с пристава убытки, причиненные его неправомерными действиями;

при приведении решения в исполнение должник должен был потребовать расписки и соответствующей отметки от судебного пристава на исполнительном листе, который представлялся в суд, выдавший решение.

Следует заметить, что при вступлении в процесс исполнения защитника правоотношение судебный пристав — должник могло усложняться, преобразуясь в две группы правоотношений: судебный пристав — защитник и защитник — должник. Так, если место пребывания должника не было обнаружено и по этой причине повестка не была ему вручена, взыскатель мог просить суд о назначении защитника для охраны (представления) интересов ответчика. Такое право было предоставлено сторонам Законом от 12 марта 1914 г., согласно которому обязанности защитника должника, место пребывания коего не обнаружено, исполнял присяжный поверенный, назначаемый судом (ст. 394 Устава)<sup>52</sup>.

Если назначить в качестве защитника присяжного поверенного было затруднительно, защитником мог быть частный поверенный или один из старших кандидатов на судебную должность. Защитником могло быть назначено также лицо, заведующее имуществом или делами ответчика, либо имеющее доверенность относительно его имущества, либо состоящее поверенным ответчика по делу, вынесенное решение по которому надлежало исполнить (ст. 967<sup>3</sup> Устава)<sup>53</sup>. Защитник принимал доступные для него меры к розыску места пребывания ответчика и к оповещению его о возникшем производстве (ст. 967<sup>4</sup> Устава)<sup>54</sup>, почитался уполномоченным принимать за ответчика повестку об исполнении, подавать жалобы на совершаемые в процессе исполнения действия, а также иным образом защищать интересы ответчика в исполнительном производстве до вступления в процесс самого ответчика, уполномоченного им поверенного либо до вручения ответчику повестки об исполнении. Единственное ограничение прав защитника — установленное законом запрещение заключать со взыскателем мировое соглашение (ст. 967<sup>6</sup> Устава)<sup>55</sup>.

Если должник оказывал сопротивление судебному приставу, правоотношение могло дополняться участием полиции и даже военной силы. Очевидно, данное правоотношение стало прообразом ст. 42 Федерального закона «Об исполнительном производстве» 1997 г., а затем ст. 62 Федерального закона «Об исполнительном производстве» 2007 г., определяющими современный порядок взаимодействия судебных приставов-исполнителей с работниками милиции при совершении исполнительных действий.

Как видим, диспозитивность действий для должника в этот период практически не предусматривалась, как, впрочем, и сегодня можно говорить о свободе выборе вариантов поведения в исполнительном правоотношении в полной мере лишь в отношении взыскателя и зависимости движения исполнительного производства от его же воли.

<sup>1</sup> См.: Берченко А.Я. Еще раз о проблеме права и закона // Журнал российского права. 1999. № 3/4. С. 75.

<sup>2</sup> См.: Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 г. СПб., 1848. С. 118–123; Малышев К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб., 1879. Т. 3. С. 48–59, 95–96, 139–147, 373–415; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1904. С. 288–317; Васьковский Е.В. Учебник гражданского судопроизводства. 2-е изд., перераб. М., 1917. С. 322–398; Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910. С. 208–210 и др.

<sup>3</sup> См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 3.

<sup>4</sup> См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М., 1917. С. 367.

<sup>5</sup> См.: Малышев К. Указ. соч. С. 373.

<sup>6</sup> Лучанинов В. Исполнение судебных решений, приговоров и определений судов и бесспорных взысканий: справочная книжка-комментарий для народных судов, судебных исполнителей, органов милиции и волисполкомов / под ред. Ф.И. Вольского. М., 1925. С. 5.

<sup>7</sup> См.: Устав гражданского судопроизводства: свод законов. Т. XVI. Изд. 1882, доп. со всеми продолжениями и позднейшими узаконениями до 15 января 1913 г. / сост. Н. Озерский. СПб., 1913.

- <sup>8</sup> *Зайцев И.М.* Спор о праве как звено связи материального права с гражданским процессом // Вопросы развития и защиты прав граждан: межвуз. тематический сборник. Калинин, 1977. С. 39–47.
- <sup>9</sup> *Масленникова Н.И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 8.
- <sup>10</sup> См.: *Масленникова Н.И.* Пределы действия законной силы судебного решения // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: научные труды. Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 140–143.
- <sup>11</sup> См.: *Вязовченко О.В.* Эффективность процессуального механизма реализации конституционного права на судебную защиту: некоторые аспекты проблемы // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса № 1 / под ред. В.В. Яркова. М., 2002. С. 80.
- <sup>12</sup> См.: *Авдюков М.Г.* Судебное решение. М., 1959. С. 189–190.
- <sup>13</sup> См.: *Кац С.Ю.* Сущность законной силы судебного решения // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: сборник научных трудов. Калинин, 1984. С. 88–89.
- <sup>14</sup> См.: *Савельева Т.А.* Судебная власть в гражданском процессе: учебное пособие. Саратов, 1997. С. 51.
- <sup>15</sup> См.: *Гурвич М.А.* Судебное решение: теоретические проблемы. М., 1976. С. 146–147.
- <sup>16</sup> См.: *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 159–165.
- <sup>17</sup> См.: *Гурвич М.А.* Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 110.
- <sup>18</sup> См.: *Савельева Т.А.* Законная сила актов правосудия по гражданским делам // Вестник Саратовской государственной академии права. 1999. № 1. С. 64.
- <sup>19</sup> См.: *Полумордвинов Д.И.* Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964. С. 45.
- <sup>20</sup> *Савельева Т.А.* Законная сила актов правосудия по гражданским делам // Вестник Саратовской государственной академии права. 1999. № 1. С. 65.
- <sup>21</sup> *Щелов В.Н.* Охранительные правоотношения и защита гражданских прав // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов (декабрь 1970 г.). Томск, 1971. С. 88.
- <sup>22</sup> Исполнимость вслед за исследователями института судебного решения в гражданском процессе (см., например: *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 124) называют самостоятельным свойством судебного решения и специалисты в области исполнительного производства. См.: *Кузнецов В.Ф.* Реализация судебных решений, не связанных с передачей имущества или денежных сумм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. С. 4; *Рого А.В.* Проблема принудительного исполнения судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 8. С. 42.
- <sup>23</sup> См.: *Чан И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1960. С. 13; *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение. Л., 1961. С. 59–60; *Чечот Д.М.* Некоторые вопросы вступления судебных решений в законную силу // Ученые записки Ленинградского ун-та. Сер. юридических наук. Вып. 10. С. 141–142.
- <sup>24</sup> Противоположной позиции придерживался А.Ф. Клейнман, полагая, что исполнимость наряду с преюдициальностью есть проявление общеобязательности судебного акта. См.: *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (очерки по истории). М., 1967. С. 92.
- <sup>25</sup> См.: *Завадская Л.Н.* Реализация судебных решений, вынесенных в порядке искового производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 6.
- <sup>26</sup> *Рындзюнский Гр.* Исполнение судебных решений. 2-е изд., пересмотр. и исправл. М., 1927. С. 3.
- <sup>27</sup> См.: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 368–369.
- <sup>28</sup> См.: *Мальшев К.* Указ. соч. С. 409.
- <sup>29</sup> См.: Там же. С. 411.
- <sup>30</sup> См.: *Филиппов П.М.* Судебная защита и правосудие в СССР. Саратов, 1987. С. 44.
- <sup>31</sup> См.: *Рассахатская Н.А.* Гражданская процессуальная форма в правовом регулировании гражданского судопроизводства // Вестник Саратовской государственной академии права. 2000. № 1. С. 5.
- <sup>32</sup> См.: *Завадская Л.Н.* Указ. соч. С. 15–16.
- <sup>33</sup> См.: *Кинчене Л.В.* Исполнение органами внутренних дел постановлений о наложении административных взысканий: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 7, 21.
- <sup>34</sup> См.: Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей / под ред. И.В. Решетниковой. М., 2000. С. 109.
- <sup>35</sup> См.: *Малешин Д.Я.* Стадии исполнительного производства // Законодательство. 2002. № 8. С. 55–56.
- <sup>36</sup> См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 4.
- <sup>37</sup> См.: *Архипов И.В.* Коммерческое судопроизводство и судопроизводство России в XIX веке (проблемы модернизации). Саратов, 1999. С. 94.
- <sup>38</sup> См.: *Мальшев К.* Указ. соч. С. 298.
- <sup>39</sup> См.: *Архипов И.В.* Указ. соч. С. 59–60.
- <sup>40</sup> См.: *Барсов Л.* Состязательное начало в постановлениях Устава гражданского судопроизводства об исполнении судебных постановлений // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 6. С. 184–185.
- <sup>41</sup> По поводу порядка осуществления упоминаемого контроля в настоящее время см.: *Исаенкова О.В., Шакитко Т.В.* Презумпции — в закон! // ЭЖ-юрист. 2004. № 21(3325). С. 8.
- <sup>42</sup> См.: Устав гражданского судопроизводства: свод законов. Изд. 1892, доп. по всем продолжениям и позднейшим узаконениям до 15 января 1913 г. / сост. Н. Озерецкий. СПб., 1913. Т. 14. С. 237.
- <sup>43</sup> См.: *Нефедьев Е.А.* Гражданский процесс. М., 1900. С. 383.
- <sup>44</sup> См.: Устав гражданского судопроизводства: свод законов. Т. 14. С. 237–240.
- <sup>45</sup> См.: Там же. С. 237.
- <sup>46</sup> См.: Там же. С. 242.
- <sup>47</sup> См.: Там же. С. 244–245.
- <sup>48</sup> См.: Там же. С. 240.
- <sup>49</sup> См.: Там же. С. 242.
- <sup>50</sup> См.: Там же.
- <sup>51</sup> См.: Там же. С. 244–245.
- <sup>52</sup> См.: *Гордон В.* Устав гражданского судопроизводства по официальному изданию 1892 г., сводному продолжению 1912 г. и позднейшими узаконениями для местностей. СПб., 1914. С. LXXXIII.
- <sup>53</sup> См.: Там же. С. LXXXV.
- <sup>54</sup> См.: Там же.
- <sup>55</sup> См.: Там же.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСТУПНОСТИ ПРАВОСУДИЯ ПО ДЕЛАМ, РАССМАТРИВАЕМЫМ И РАЗРЕШАЕМЫМ В ПОРЯДКЕ ИСКОВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Исковое судопроизводство представляет собой разновидность гражданского судопроизводства, т. е. судопроизводства, осуществляемого судами и арбитражными судами по делам, объектом которых является спор о частном субъективном праве. Проблемы в осуществлении данного вида судопроизводства не во всяком случае связаны с несовершенством правовых норм. Иногда «недовольство» субъектов гражданского процесса качеством осуществленной судебной защиты по конкретному делу связано не только с правоприменительной деятельностью аппарата суда, но и с правовой неграмотностью, а в отдельных случаях — с т. н. «правовым нигилизмом».

Рассмотрим несколько проблем, наиболее часто озвучиваемых, в частности, и лицами, обращающимися в Юридическую клинику ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права», которая с 1999 г. силами студентов под кураторством преподавателей кафедры гражданского процессуального права юридического факультета осуществляет бесплатную юридическую помощь всем обращающимся лицам.

Исковое судопроизводство предусматривает особенности порядка обращения в суд, в частности: субъект, инициирующий возбуждение гражданского дела для защиты частного субъективного права, законного интереса, должен предъявить процессуальный документ, именуемый «исковое заявление», в соответствии с требованиями, указанными в ст. 131, 132 Гражданского процессуального кодекса РФ<sup>1</sup> (далее — ГПК РФ) и ст. 125, 126 Арбитражного процессуального кодекса РФ<sup>2</sup> (далее — АПК РФ). Несоблюдение порядка обращения в суд в части предъявления искового заявления влечет в гражданском и арбитражном процессе вынесение определений суда об оставлении искового заявления без движения в соответствии со ст. 136 ГПК РФ и ст. 128 АПК РФ. Выносятся ли определения о возвращении искового заявления в связи с несоблюдением порядка предъявления процессуального документа? Правоприменительная практика судов различна.

Следует обратить внимание и на то, что физические лица зачастую не придают значения правильному наименованию процессуального документа, с которым предполагают обратиться (и обращаются самостоятельно, без предварительной юридической консультации) в суд для защиты того или иного субъективного права и законного интереса, предъявляя заявления, жалобы вместо исковых заявлений. Вместе с тем указанная ошибка оборачивается вынесением определений суда, препятствующих возбуждению гражданского дела, что вызывает недовольство обращающихся в суд лиц, прежде всего, потому, что ни в ст. 136 ГПК РФ, ни в ст. 128 АПК РФ не указано в качестве основания для вынесения определения об оставлении без движения то обстоятельство, что наименование документа неверно.

Не случайно вопросы оставления исковых заявлений без движения выделены особо и в докладе Уполномоченного по правам человека в Хабаровском крае, прозвучавшем на первом обучающем семинаре для правозащитников Хабаровского края «Механизмы защиты прав человека», организованном Уполномоченным по правам человека в Хабаровском крае совместно с юридическим факультетом ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права». В разд. IV «Основные аспекты соблюдения прав и свобод человека в Хабаровском крае» указанного доклада за период 2007 г. сообщается следующее: «Суды оставляют исковые заявления граждан без движения, вполне обоснованно ссылаясь на нормы процессуального законодательства. Однако для гражданина выполнить предъявленные судом требования становится непреодолимым препятствием. Как правило, гражданам, не имеющим профессиональной юридической поддержки, сложно преодолеть все тонкости процессуального законодательства... В итоге он пропускает процессуальные сроки и начинает бороться за их восстановление, а нарушенное право гражданина так и остается без правовой оценки суда<sup>3</sup>».

© Ю.А. Ионова, 2009

Старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права юридического факультета (Хабаровская государственная академия экономики и права), соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

В настоящее время рассматриваемая проблема актуальна для судов общей юрисдикции в большей степени, чем для арбитражных судов, т. к. последними реже нарушаются сроки возбуждения и движения дел в различных инстанциях. Она имеет два взаимосвязанных аспекта. С одной стороны, каждый обращающийся в суд субъект должен знать порядок реализации своего права на предъявление процессуального документа для защиты соответствующего субъективного права; узнать об этом порядке можно из источников права, коими и являются ГПК РФ и АПК РФ. С другой стороны, некоторые аспекты несоблюдения указанного порядка не регулируются непосредственно процессуальными нормами, что порождает различное решение указных ситуаций в правоприменительной деятельности судов.

Уточним, что неправильное наименование процессуального документа, предназначенного для возбуждения гражданского дела, может быть вызвано различного рода причинами: собственным усмотрением обращающегося в суд субъекта, несмотря (порой и вопреки) на предварительное юридическое консультирование; незнанием процессуальных норм; ошибкой в определении вида гражданского судопроизводства; опечаткой; другими.

Вместе с тем процессуальные нормы связывают подачу определенного процессуального документа с конкретным видом гражданского судопроизводства: по делам искового вида судопроизводства подаются согласно ст. 131 ГПК РФ и ст. 125 АПК РФ иски; по делам особого производства согласно п. 3 ст. 263 ГПК РФ и п. 2 ст. 217 АПК РФ — заявления; по делам, возникающим из публичных правоотношений, согласно ст. 247 ГПК РФ и п. 2 ст. 189 АПК РФ — заявления.

Законодатель намеренно закрепил различные наименования процессуальных документов, т. к. отличаются в указанных видах судопроизводства не только объекты защиты, но и процессуальные возможности суда и участников гражданского и арбитражного процессов. Что же происходит, если лицо, обращающееся в суд, не соблюдает порядок возбуждения искового судопроизводства и предъявляет заявление вместо искового заявления?

Суды общей юрисдикции руководствуются п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>4</sup>. В соответствии с ч. 3 ст. 247 ГПК РФ в случае, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 131, 132 ГПК РФ. Оставление заявления без движения невозможно, если при предъявлении иска подведомственность изменится: в таком случае судья отказывает в принятии заявления. Если заявитель не выполнит требований судьи об оформлении искового заявления, то судья на основании ст. 136 ГПК РФ возвращает ему заявление со всеми приложенными к нему документами.

Указанные разъяснения Верховного Суда РФ в отсутствие официального опубликования постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2, в отличие от ГПК РФ, содержат дополнительные основания для вынесения определений об оставлении заявления без движения и об отказе в принятии заявления, при этом указанных оснований нет в официально опубликованных нормах ГПК РФ. Сложившаяся ситуация означает, что не всем гражданам доступна данная дополнительная информация.

Более того, ни в нормах ГПК РФ, ни в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 нет четкого указания, необходимо ли при несоблюдении требования суда об оформлении искового заявления, изложенного в определении суда об оставлении заявления без движения, выносить определение о возвращении заявления вследствие несоблюдения указанных требований судьи. Автор настоящего исследования, проанализировав судебную практику Центрального, Железнодорожного, Кировского, Краснофлотского районных судов г. Хабаровска, обсуждая данный вопрос, в частности, с секретарями мировых судей при проведении курсов повышения квалификации по программе «Основы деятельности секретаря судебного заседания аппарата мирового судьи», приходит к выводу о различиях в правоприменительной деятельности судов при оформлении действий по возврату заявления со всеми приложенными к нему документами в случае невыполнения указания судьи, изложенного в определении об оставлении заявления без движения. В таких ситуациях одни судьи выносят определения о возвращении заявления, другие — не выносят, по сей день оформляя возврат сопроводительным письмом в соответствии с устаревшим п. 3.24 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде



от 29 апреля 2003 г. № 36, утвержденной Судебным департаментом при Верховном Суде РФ<sup>5</sup>. При этом порядок возвращения порой различается у составов одного и того же суда, не говоря уже о мировых судьях различных судебных участков. К чему приводит указанное различие? Прежде всего, к критическим оценкам и оправданному возмущению со стороны обратившегося лица в адрес судьи, а то и всей судебной системы в целом, в пределах которой допускаются неординарные действия конкретных судей при аналогичности ситуаций. Проблема состоит в том, что ни в нормах права ГПК РФ, ни в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ нет отсылки к ст. 135 ГПК РФ, регулирующей порядок вынесения определения о возвращении заявления, в отличие от норм АПК РФ, в ч. 4 ст. 127 которого как раз и содержится отсылочная норма к ст. 129. Поэтому в арбитражном процессе указанной выше проблемы (выносить или не выносить определение о возвращении искового заявления в схожих ситуациях, описанных выше) не возникает. Лишь определение о возвращении заявления в соответствии с ч. 3 ст. 135 ГПК РФ подлежит обжалованию, сопроводительное же письмо судьи — нет, что и означает недоступность правосудия в этой части гражданского судопроизводства, поскольку и возбуждения гражданского дела при возвращении заявления не возникает.

Современные исследователи изложенных проблем указывают на необходимость их правового решения. Так, Н.К. Толчеев лишь в определенных случаях предлагает выносить определение о возвращении искового заявления по требованию самого обратившегося лица: если правомерность возврата подвергается сомнению либо может отразиться на правах истца<sup>6</sup>. Т.В. Соловьева, в свою очередь, конкретизирует собственную позицию: «Возвращение заявления, оставленного без движения в соответствии со ст. 136 ГПК РФ, в случае невыполнения требований судьи по устранению недостатков в указанный срок должно быть выражено в определенной процессуальной форме, например, определении, которое может быть обжаловано заинтересованным лицом в соответствии со ст. 331 и ст. 371 ГПК РФ»<sup>7</sup>; указанное предложение и ранее<sup>8</sup> было аргументировано ею, но применительно к исковому заявлению, а не заявлению. На более кардинальном решении вопроса настаивает В.Ф. Борисова, следуя позиции В. Самолина<sup>9</sup> — заменить институт оставления заявлений без движения институтом возвращения исковых заявлений<sup>10</sup>.

Представляется, на сегодняшний день вопрос в части определенности развития процессуальной ситуации (как должен поступить судья при неисправлении недостатков заявления, оставленного без движения) уже решен Верховным Судом РФ в судебном решении от 21 мая 2007 г. № ГКПИ06-1601, в резолютивной части которого указано: «Признать второе предложение абзаца 2 пункта 3.24 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденной Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, недействующим от 29 апреля 2003 г. № 36, недействующим в части, допускающей возврат истцу (заявителю) заявлений и приложенных к ним документов без копии определения судьи о возвращении заявления в связи с невыполнением в установленный срок указаний судьи, содержащихся в определении об оставлении заявления без движения»<sup>11</sup>. Следовательно, целесообразно лишь призвать судебское сообщество единообразно применять нормы права с использованием разъяснений Верховного Суда РФ. Понятно при этом, что разъяснения Верховного Суда РФ не являются нормами права, следовательно, вопрос о совершенствовании гражданского процессуального законодательства по указанной проблематике остается открытым.

Анализ обращений в Юридическую клинику ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права» показывает неблагополучную ситуацию в части действий ряда государственных служащих на этапе возбуждения гражданских дел искового судопроизводства. Аналогичная проблематика подтвердилась и при непосредственном общении автора настоящего исследования с секретарями мировых судей при проведении курсов повышения квалификации государственных гражданских служащих по программе «Основы деятельности секретаря судебного заседания аппарата мирового судьи». Суть в следующем. С разрешения (а в некоторых случаях и по прямому указанию) судей на стендах в зданиях, где осуществляют свою деятельность суды общей юрисдикции, размещаются т. н. образцы процессуальных документов, шаблоны, использовать которые, по мнению помощников судей, секретарей, необходимо. В случае несоответствия подаваемого искового заявления указанному шаблону исковое заявление работник аппарата суда категорически отказывается регистрировать как входящую корреспонденцию, устно отказывая обратившемуся в регистрации документа до тех пор, пока документ, по мнению указанного работника, не будет соответствовать предложенному образцу.

Представляется, указанные действия аппарата суда, мирового судьи недопустимы: определения о соблюдении (несоблюдении) права, порядка обращения в суд, а также и порядка предъявления процессуального документа в соответствии с нормами ГПК РФ уполномочен выносить только судья. В противном случае обращающееся в суд лицо лишается возможности фактически инициировать в предусмотренном законодательством порядке возбуждение гражданского дела. В данном случае проблема носит правоприменительный характер, и понятно, что она препятствует доступности правосудия, ставит под сомнение реализацию принципа законности, девальвирует задачу гражданского судопроизводства, закрепленную в ст. 2 ГПК РФ: «Способствовать формированию уважительного отношения к закону и суду».

В разд. III «Информация о деятельности Уполномоченного по правам человека в Хабаровском крае по рассмотрению обращений граждан в 2007 году» упомянутого выше доклада Уполномоченного по правам человека в Хабаровском крае указано на 380 обращений с жалобами на действия (бездействия) судебных органов, на неисполнение решений суда, что составляет 12,8 % от общего числа обращений, поступивших в его адрес за период 2007 г.<sup>12</sup> В гл. VII «Проблемы реализации конституционного права граждан на судебную защиту» разд. IV «Основные аспекты соблюдения прав и свобод человека в Хабаровском крае» указанного доклада отмечено следующее: «В своей основе эти обращения содержали несогласие граждан с решениями судебных инстанций, жалобы на невозможность получения судебных документов, а также на волокиту и черствость судей.

Большое количество жалоб граждан, поступающих в адрес Уполномоченного, связано с нарушениями, по мнению заявителей, этических норм судьями при осуществлении правосудия. Граждане в своих жалобах сообщают, что в ходе судебных заседаний председательствующий в полном объеме не выслушивает доводы и доказательства, предъявляемые гражданами, прерывает, считает их пояснения несущественными и не имеющими отношения к делу. В результате этого вынесенные судебные акты расцениваются заявителями необоснованными и необъективными<sup>13</sup>.

Указанные замечания не новы. В науке гражданского процессуального права не раз исследовались причины различий в оценках правоприменительной деятельности со стороны судейского сообщества и населения, в отношении которого вершится правосудие.

Нельзя не отметить, что и в большей своей массе обладающее правовой безграмотностью население чаще «обвиняет», чем взвешенно оценивает ситуацию на предмет соответствия (несоответствия) ее законодательству. Именно в силу незнания правовых норм, нежелания разобраться в ситуации объективно обращающиеся, в т. ч. в Юридическую клинику ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права», часто полагают, что само по себе обращение в суд — уже достижение желаемой цели. «Суд все решит», — полагают они и перестают вникать в особенности процессуального поведения, с необходимостью обусловленного нормами процессуального законодательства, занимая т. н. «иждивенческую» позицию, приводя следующие доводы: «я и так уже пострадал, пусть суд защитит меня» или «все равно ничего не добьешься, как ни старайся».

В конечном итоге пассивное поведение участников процесса, прежде всего, лиц, участвующих в деле, оборачивается «неожиданным» для них самих поведением суда в связи с недоказанностью фактов, на которые они ссылаются. Есть и обратная сторона указанной проблемы субъективного поведения лиц, участвующих в делах искового судопроизводства: чрезмерное стремление эмоционально перенасытить спор в отсутствие, одновременно, желания разобраться в ситуации объективно, на основании норм материального и процессуального права. Правомерные указания суда в изложенных ситуациях воспринимаются порой как обстоятельства, препятствующие, по мнению указанных лиц, доступу к правосудию.

В научных исследованиях по данной проблематике отмечается: «Как известно, качество правосудия определяется не только уровнем процессуального законодательства, но и готовностью участников процесса исполнять соответствующие процессуальные предписания. Основным фактором, дестабилизирующим гражданское судопроизводство, является несоблюдение лицами, участвующими в деле, требований процессуального закона. Анализ показывает, что ненадлежащее поведение участников гражданского судопроизводства имеет во многом *историческую обусловленность* и связано с уровнем правосознания, юридического быта, традициями и иными факторами<sup>14</sup>.

Верно замечено и следующее: «Грамотное отстаивание законных интересов в любом случае «вынудит» судебные органы к ним прислушаться и, в крайнем случае, тем или иным образом на них отреагировать (если не удовлетворить). Вместе с тем если лицо не может убедительно отстоять, представить и мотивировать свои законные интересы, то это, конечно, уменьшит шансы на их реализацию»<sup>15</sup>.

Не стоит полагать и опасаться того, что суд занимает позицию «противостояния» по отношению к лицам, участвующим в деле. Он руководит гражданским процессом в силу занимаемого им особого положения как субъекта, осуществляющего правосудие.

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 2002. 20 нояб.

<sup>2</sup> См.: Российская газета. 2002. 27 июля.

<sup>3</sup> URL: <http://pravo.khv.ru> (дата обращения: 21.01.2009).

<sup>4</sup> Постановление официально опубликовано не было. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Российская газета. 2004. 5 нояб.

<sup>6</sup> Толчеев Н.К. Рекомендации по ведению гражданских дел с образцами судебных документов. М., 2004. С. 12.

<sup>7</sup> Соловьева Т.В. Правовые последствия подачи искового заявления // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: междуна. науч.-практ. конф. (14–15 сентября 2007 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 293.

<sup>8</sup> См.: Соловьева Т.В. Возвращение искового заявления в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 11.

<sup>9</sup> См.: Самолин В. Определение об оставлении заявления без движения // Законность. 2002. № 4. С. 40.

<sup>10</sup> Подробнее об этом см.: Борисова В.Ф. О некоторых аспектах оставления искового заявления без движения в гражданском судопроизводстве // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: междуна. науч.-практ. конф. (14–15 сентября 2007 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 299–303.

<sup>11</sup> Решение Верховного Суда Российской Федерации от 21 мая 2007 г. № ГКПИ06-1601. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Диаграмма 9. Тематическая направленность обращений к Уполномоченному. URL: <http://pravo.khv.ru> (дата обращения: 21.01.2009).

<sup>13</sup> URL: <http://pravo.khv.ru> (дата обращения: 21.01.2009).

<sup>14</sup> Подробнее об этом см.: Юдин А. Исторические причины неэффективности современного гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 12. С. 12–14.

<sup>15</sup> Субочев В.В. Законные интересы в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 2. С. 4.

О.Б. Копылова

## ЭКСПЕРТИЗА КАК ОСНОВНОЙ СПОСОБ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО ГРАЖДАНСКИМ «МЕДИЦИНСКИМ ДЕЛАМ»

Заключение судебно-медицинской экспертизы — один из видов доказательств в соответствии с ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, а при рассмотрении гражданских дел с участием медицинских организаций — наиважнейшим.

В научной литературе можно встретить несколько подходов к определению понятия «судебная экспертиза»: как исследования, проводимого экспертами на основе специальных познаний<sup>1</sup>, как особого процессуального действия<sup>2</sup>, как института доказательственного права<sup>3</sup>.

В связи с тем, что раскрыты все стороны процесса проведения экспертизы, наиболее полным представляется определение А.А. Мохова и А.Я. Рыженкова: «Судебная экспертиза в гражданском судопроизводстве — это специальное исследование, проводимое сведущим лицом по определению суда (судьи) при наличии соответствующих оснований (специального — необходимость исследования фактических данных путем применения специальных знаний и процессуального — соблюдение процессуальной формы) для получения судебного доказательства по делу в форме заключения эксперта»<sup>4</sup>.

Выступить с предложением о проведении экспертного исследования может любое лицо, участвующее в деле, но при этом данное предложение необходимо обосновать. Просьба о проведении экспертизы указывается либо при подаче искового заявления, либо в ходатайстве о назначении экспертизы. В зависимости от того, по чьей инициативе проводится экспертиза, каковы ее порядок и цель, различают: судебную экспертизу; несудебную (ведомственную, частную) экспертизу.

© О.Б. Копылова, 2009

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Органы ведомственной экспертизы находятся при соответствующих органах управления. Порядок проведения ведомственной экспертизы, ее компетенция определены в соответствующих нормативных актах (например, медико-социальная экспертиза, экспертиза качества медицинской помощи, проводимая экспертами страховых организаций, и др.).

Частная экспертиза проводится по инициативе заинтересованного лица — участника процесса, который обращается к сведущему лицу с просьбой провести необходимое исследование и дать заключение. Результаты такой экспертизы не рассматриваются в качестве результатов судебной экспертизы, т. е. не имеют доказательственной силы в суде, но они имеют значение для решения вопроса о необходимости назначения судебной экспертизы по делу, формулирования круга вопросов (заданий) судебному эксперту, исследования и оценки экспертного заключения, а также иных доказательств по делу.

Назначение и проведение дополнительной или повторной экспертизы не означает автоматического исключения первоначальной экспертизы из доказательственной базы по конкретному делу<sup>5</sup>. Многие авторы считают, что в гражданском судопроизводстве при назначении экспертизы по делам, связанным с неблагоприятными исходами оказания медицинских услуг, необходимо назначать комплексную судебно-медицинскую экспертизу<sup>6</sup>. Определяющим, основополагающим критерием данной экспертизы является «взаимоиспользование и взаимодополнение результатов исследований одних и тех же объектов»<sup>7</sup>.

Целесообразность назначения комплексной судебно-медицинской экспертизы объясняется, прежде всего, тем, что судебно-медицинский эксперт не обладает достаточными знаниями во всех «узких» сферах медицины, что вызывает необходимость привлечения к экспертизе специалистов-практиков в данной области в качестве врачей-экспертов. Суд не вправе решать самостоятельно вопросы, требующие специальных знаний. Поэтому большая часть специальных медицинских проблем разрешается путем привлечения специалиста.

Думается, что все же формировать вопросы для эксперта должен непосредственно специалист — врач. Иными словами, когда судья сталкивается со специальными вопросами науки, техники и многими другими отраслями человеческой деятельности, он должен привлечь специалиста для формирования вопросов, дачи различного рода пояснений, предоставления экспертам всей необходимой документации и информации, т. к., во-первых, сам он не имеет необходимых познаний в данной области, а во-вторых, т. к. суд не является экспертом в данной области, у него возникает большое количество версий относительно причины наступивших последствий, в результате чего постановления о назначении экспертизы содержат большое количество вопросов (среди изученных постановлений — до 40), а специалист-врач наиболее точно и правильно формулирует их, поскольку постановка лишних вопросов не улучшает качество заключения. Каждое лицо, участвующее в деле, вправе предоставить суду вопросы, которые должны быть исследованы специалистом. Окончательный же перечень вопросов формируется и утверждается судом.

По мнению Н.Н. Григорьева, «вопросы, поставленные эксперту, должны обсуждаться всеми участниками процесса, окончательное решение по ним принимается с учетом интересов дела»<sup>8</sup>.

А.П. Громов считает, что «привлекаемый к ответственности врач имеет право также присутствовать при обсуждении вопросов и ответов, уточнять детали обстоятельств дела, ставить на разрешение экспертной комиссии дополнительные вопросы...»<sup>9</sup>.

С последней точкой зрения трудно согласиться в связи с тем, что привлекаемый к ответственности врач или лицо, представляющее медицинскую организацию, является, прежде всего, субъектом судебного спора, а также заинтересован в исходе дела. Если позволить врачу, привлекаемому к ответственности, участвовать в обсуждении вопросов для эксперта, а другая сторона (пациент) будет занимать пассивное положение, то в результате нарушается принцип равноправия сторон, гарантируемый Конституцией РФ.

Как правило, экспертное заключение носит категорический характер. Однако в отдельных случаях эксперты могут констатировать лишь определенную степень вероятности наличия или отсутствия причинной связи между противоправным поведением (или бездействием) медицинского работника и наступившими последствиями.

Вероятностные экспертные заключения не могут иметь достаточной доказательственной силы<sup>10</sup>. Одни авторы считают, что если данных для категорического вывода недостаточно, то эксперт должен дать вывод о невозможности ответить на поставленный вопрос. Другие полагают, что эксперт имеет право на вероятное заключение<sup>11</sup>.

М.К. Треушников считает, что вероятное заключение имеет определенное доказательственное значение, а именно: может быть использовано в качестве косвенного доказательства<sup>12</sup>.

Мы разделяем данную точку зрения. Если эксперт, обладающий специальными знаниями в данной области, при проведении исследования фактических обстоятельств дела не сможет дать и не даст никакого заключения, то каким образом это сможет сделать судья, который, как правило, не имеет никакого медицинского образования и соответственно не владеет и половиной из тех познаний, которыми обладает эксперт. И ведь именно по данной категории дел очень часто свидетели отсутствуют. Тогда на основании каких доказательств суд должен формировать выводы?

Конечно, на основании вероятного заключения суду нельзя делать категорические выводы, но они могут способствовать в поиске новых доказательств, построении версий, их проверке, прояснить те или иные моменты. Такие заключения не следует отвергать, их необходимо оценивать в совокупности с другими доказательствами по делу как косвенное доказательство. Эксперты оценивают весь комплекс представленных материалов дела: прослеживают этапы обследований и лечения больного, учитывая индивидуальные особенности организма; устанавливают наличие и характер допущенных дефектов медицинской помощи, причинную связь между ними и наступившим неблагоприятным исходом; оценивают квалификацию медицинского работника. «Знание и понимание принципов проведения медицинских экспертиз, первичных экспертных документов, выходящих из-под пера врачей-экспертов, — залог успешной правовой защиты прав пациентов»<sup>13</sup>.

Эксперты на основе специальных познаний исследуют соответствующие обстоятельства дела или доказательства, в результате чего дают суду заключение. Само заключение экспертов и является доказательством, т. к. содержит сведения об интересующих суд фактах. Таким образом, заключение эксперта — это вывод по вопросам, поставленным судом, который делается лицом, обладающим специальными познаниями в области науки, в т. ч. и медицинской, на основании исследования материалов дела, а также вывод о достоверности справок, заключений. В заключении эксперта не могут звучать выводы о виновности или невиновности медицинских работников в возникших последствиях, не должна содержаться юридическая квалификация содеянного, т. к. это прерогатива суда.

Несоблюдение экспертом законодательно закрепленных обязанностей влечет применение различных мер ответственности: наложение штрафа за неявку в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными; принудительный привод при неявке по вторичному вызову; привлечение к уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения в соответствии с п. 2 ст. 80 ГПК РФ и ст. 307 УК РФ. Несмотря на то, что эксперты несут ответственность за дачу заведомо ложного заключения или за отказ от дачи такого заключения, а также за неявку в судебное заседание, где гарантия того, что заключения действительно достоверные, правдивые?

Это — проблема всего общества, но в особенности тех, кто пострадал от некачественного оказания медицинской помощи. Для них экспертиза — одно из основных доказательств, а порой и единственное. Ведь в отличие от других категорий гражданских дел, лишь в «медицинских» делах, за исключением некоторых случаев, свидетели отсутствуют вообще! А какие могут быть свидетели, когда пациент приходит на прием, например, в стоматологическую поликлинику, к гинекологу, на прививку, заходит к доктору в кабинет и, кроме их двоих, там никого нет. Никто не знает, о чем они говорят, что пациент рассказывает, а доктор советует и прописывает... Так кто же или что, кроме независимого заключения экспертизы, подтвердит правоту позиции пациента? Таких случаев, когда суд принимает решение, основанное исключительно на заключении судебно-медицинской экспертизы, большинство.

Эксперт несет уголовную ответственность по ст. 307 УК РФ только за заведомо ложное заключение, а не за возникшее заблуждение по тем или иным причинам. Уйти от обвинения в заведомо ложном заключении опытному врачу, судебно-медицинскому эксперту большого труда не составит, т. к. он сможет обосновать свои выводы, например, следствием несовершенства медицинской науки либо тем, что использовал новую методику, а для того чтобы все-таки привлечь к ответственности, необходимо иметь доказательства самой «заведомости», умысла в даче неправильного заключения, что практически невозможно.

Конечно, говоря о факторах, определяющих независимость экспертного заключения, не стоит пренебрегать и субъективной составляющей — внутренней независимостью эксперта

как личности. Однако здесь определяющим моментом зачастую выступает давление со стороны начальства, а в большинстве случаев экспертные исследования проводят коллеги врачей, оказывающих ненадлежащую медицинскую помощь, допускающих ошибки, а, как всем известно, «врачебный этикет» играет далеко не последнюю роль в выносимых заключениях.

Л.Н. Гуляева справедливо указывает на то, что «не имеющей аналогов особенностью судебной защиты прав пациентов является то, что решение суда в адрес одних медработников фактически предопределяют другие медработники в лице коллег-экспертов»<sup>14</sup>.

Для исключения подобных ситуаций недопустимо назначать судебную экспертизу в организации, изначально принадлежащие к тому же ведомству, что и сторона по делу, однако судебная экспертиза по врачебным ошибкам в большинстве регионов Российской Федерации до сих пор назначается именно в местное бюро судебно-медицинской экспертизы (СМЭ), несмотря на то, что оно находится в прямом подчинении территориальных органов здравоохранения.

По нашему мнению, одним из выходов в данной ситуации будет создание на территории области такого учреждения, которое не подчиняется ни местным органам власти, ни органам здравоохранения, т.е. независимой экспертной организации.

Как уже говорилось, экспертиза подразделяется на досудебную и судебную. В чем их разница?

Досудебная экспертиза проводится без специального поручения суда, различными организациями, у которых есть право (лицензия) для такой деятельности. Как правило, это медицинские страховые компании. Эксперты в данном случае привлекаются страховой компанией, они не дают подписки о предупреждении их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, и суд никак не влияет на ход такого исследования. Таким образом, все предоставляемые стороной т. н. «заключения» являются лишь суждениями специалистов в той или иной области.

В связи с этим возникает вопрос: если досудебная экспертиза не обладает доказательственной силой в суде как «судебное экспертное заключение», то для чего она предусматривается законодательством, а результат называется «экспертным заключением»?

На наш взгляд, это один из пробелов действующего законодательства. Досудебная экспертиза, во-первых, обладает некоторыми преимуществами, например, ее проведение в страховой компании — это быстрота и бесплатность для пациента. Во-вторых, если такое заключение будет иметь доказательственное значение, а не просто быть «суждением», то больше вероятность урегулирования спора на досудебном уровне, т. к. у сторон не будет оснований идти на преднамеренное затягивание процесса путем возбуждения дела, а это экономия времени, сил и денег для обеих сторон. И в-третьих, имея определенное доказательственное значение, такое заключение может помочь в поиске новых доказательств, их проверке.

<sup>1</sup> См.: *Давтян А.Г.* Экспертиза в гражданском процессе. М., 1995. С. 17.

<sup>2</sup> См.: *Лилуашвили Т.А.* Экспертиза в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1967. С. 81.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: *Коженов М.М.* Введение в судебно-психологическую экспертизу. М., 1980. С. 3; *Орлов Ю.К.* Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995. С. 6; *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 15.

<sup>4</sup> *Мохов А.А., Рыженков А.Я.* Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве России / под ред. М.Г. Короткова. Волгоград, 2005. С. 64.

<sup>5</sup> См.: *Мохов А.А.* Судебная и несудебная медицинская экспертиза: черты сходства и принципиальные отличия // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2004. № 1. С. 67.

<sup>6</sup> Подробнее об этом см.: *Григорьев Н.Н.* Судебная экспертиза и оценка споров в области медицинских услуг. М., 2001. С. 57; *Пашинян Г.А., Жаров В.В., Зайцев В.В.* Экспертиза профессиональных ошибок медицинских работников в гражданском судопроизводстве // *Научные труды 1-го Всероссийского съезда (национального конгресса) по медицинскому праву.* М., 2003. С. 23–28; *Скрипкин Ю.К., Пашинян А.Г.* Профессиональные ошибки и дефекты оказания дерматовенерологической помощи. М., 2007. С. 120; *Талалаев В.Н.* Врачебные ошибки и дефекты оказания медицинской помощи в оториноларингологии (медико-правовые аспекты): автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2005. С. 48.

<sup>7</sup> См.: *Хохлов В.В., Левант М.Д.* Процессуально-правовые основы судебно-медицинской экспертизы: практическое пособие. Смоленск, 2001. С. 12.

<sup>8</sup> *Григорьев Н.Н.* Судебная экспертиза и оценка споров в области медицинских услуг. М., 2001. С. 48.

<sup>9</sup> *Громов А.П.* Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников. М., 1969. С. 69.

<sup>10</sup> См.: *Макаров Ю.А.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. М., 2007. С. 108.

<sup>11</sup> См.: *Винберг А., Миньковский Г.* Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // *Социалистическая законность.* 1963. № 3. С. 18.

<sup>12</sup> См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 1997. С. 283.

<sup>13</sup> *Балло А.М., Балло А.А.* Права пациентов и ответственность медицинских работников за причиненный вред. СПб., 2001. С. 89.

<sup>14</sup> *Человек и здравоохранение: правила игры: пособие для пациентов и их родственников.* СПб., 2001. С. 239.

**З.С. Зарипов,  
Д.А. Никитин**

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ НЕБЛАГОПРИЯТНОГО ФОРМИРОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ ВИЧ-ИНФИЦИРОВАННОГО ПРЕСТУПНИКА**

Наряду с изучением личности, совершившей преступление, задача криминологии состоит в выявлении причин и условий совершения преступления, а также способствовании их предупреждению. Поэтому в криминологии преступление изучается не с точки зрения ответственности лица, его совершившего, а главным образом, в плане имеющихся возможностей для его предотвращения или пресечения.

В этой связи криминолога интересует не только внутренняя (субъективная) сторона преступления, раскрывающая планы и преступные намерения субъекта, но и сторона внешняя (объективная). Преступление — не мгновенное событие, а более или менее длительный процесс, включающий действие (бездействие) субъекта, развитие причинной связи и наступление преступного результата<sup>1</sup>.

Как человеческое действие (бездействие), так и развитие причинной связи, и наступление преступного результата происходят в определенных физических и социальных условиях, которые по-разному влияют на эти элементы преступления. Говоря о личности, совершившей преступление, мы, в первую очередь, пытаемся определить неблагоприятные условия ее формирования. Применительно к личности ВИЧ-инфицированного преступника, конечно, необходимо изучить образ жизни, предшествовавший совершению преступления.

Изучение образа жизни и преступности как двух взаимосвязанных явлений общественной жизни предполагает криминологическое исследование их детерминации и причинности, выяснение причин и условий, способствующих совершению преступлений. С учетом функционального единства категорий «причины» и «условия» преступности отечественными криминологами введен в научный оборот латинский термин «детерминация», т. е. причинная обусловленность преступности, когда совместно действуют причина и условия, но причина порождает следствие, а условие ему способствует<sup>2</sup>. Процесс детерминации преступности вообще и преступлений, совершаемых лицами, инфицированными ВИЧ в частности, представляет собой комплекс причинных, функциональных, статистических, в т. ч. и корреляционных, связей и состояний. Концепция диалектического детерминизма в качестве одного из основополагающих признает принцип универсального взаимодействия. При таком подходе преступность

© З.С. Зарипов, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и организации профилактики преступлений (Академия ФСИН России).

© Д.А. Никитин, 2009

Адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров (Академия ФСИН России).

ВИЧ-инфицированных предстает как результат влияния не одного какого-то индивидуального фактора, а сложной, многоплановой детерминации, в т. ч. — самодетерминации<sup>3</sup>.

Общество с его противоречиями, проблемами и просчетами социального управления порождает отрицательные отклонения непроступного характера, обозначаемые нами как антиобщественный образ жизни, который в условиях недостаточной и неэффективной борьбы с ним во взаимодействии с другими социальными факторами обуславливает преступность и ее развитие. А наличие преступной среды, в свою очередь, способствует вовлечению в совершение противоправных деяний лиц, ведущих антиобщественный образ жизни. Например, преступники, отбывшие наказание в местах лишения свободы и не вставшие на путь исправления, в результате социальной дезадаптации, утраты основных жизненных позиций и полезных связей сами ведут антиобщественный образ жизни.

В этой связи следует обратить особое внимание на категорию «взаимодействие» и говорить об антиобщественном образе жизни и преступности как о взаимодействии среды и человека. При этом необходимо учитывать сложные механизмы продуцирования преступности социальной средой в целом и антисоциальной средой в частности. В одном и том же обществе формируются разные типы личности, с разными типами поведения. В некоторых случаях антисоциальная среда не приводит к совершению преступления, а в некоторых, наоборот, способствует преступному поведению. Социальная среда изучается криминологами во взаимодействии с характерами личности, разных ее типов, с учетом дифференциации разных сфер жизнедеятельности, в динамике и т. д. При исследовании антиобщественного образа жизни следует заметить, что ряд криминологов выделяют присущий ему «фактор отчуждения».

Анализируя преступность ВИЧ-инфицированных, мы можем наблюдать рост криминальной активности лиц в возрасте от 18 до 30 лет. Так как основная масса ВИЧ-инфицированных осужденных именно этого возраста, можно сделать вывод, что именно в этом возрасте лица, инфицированные ВИЧ, будучи отчужденными своими родственниками, близкими людьми и обществом, в большинстве случаев вынуждены совершать различные правонарушения и преступления. Как известно, у большинства людей, которым поставлен диагноз ВИЧ-инфекции, именно по причине заболевания распались семьи, испортились отношения с друзьями и близкими. Это происходит в силу непринятия ведомого ими образа жизни (употребление наркотиков, беспорядочная половая жизнь, употребление алкоголя, а также совершение преступления, а затем и пребывание в местах лишения свободы).

В криминологических исследованиях при изучении причин и условий, способствующих совершению преступлений вообще и преступлений, совершаемых ВИЧ-инфицированными в частности, традиционно выделяются основные сферы жизнедеятельности общества: экономическая, политическая, социальная и духовная. При этом учитывается, что каждая из этих сфер представляет собой диалектическую взаимосвязь экономических, политических и других отношений различных групп населения, а также деятельность по управлению экономикой, политикой, правотворчеством и т. д. Наряду с этим следует назвать и условия, способствующие совершению преступлений, которые выражаются в личностных (поведенческих, психологических, физиологических) и других особенностях. При этом такие условия определяются некоторыми криминологами как, например, «медицинский факторный комплекс преступности»<sup>4</sup> или «биологический фактор обусловленности преступности»<sup>5</sup>.

Спектр составов преступлений, совершенных ВИЧ-инфицированными, сравнительно неширок. Это такие преступления, как: кражи, грабежи, разбои, причинение тяжкого вреда здоровью, убийства, изнасилования, угоны автотранспорта. Основными преступлениями, за которые ВИЧ-инфицированные отбывают наказание, являются преступления, связанные с наркотиками, а это — основной путь распространения ВИЧ-инфекции (до 75 % в общей структуре инфицированных). 64 % опрошенных употребляли наркотики регулярно, 27 % редко и не употребляли 9 %<sup>6</sup>. Приведенные данные показывают, что процент наркоманов очень высок, что свидетельствует о ведении антиобщественного образа жизни, безразличного отношения к своему здоровью. Важно учесть тот факт, что зависимость от наркотиков — основная причина совершения преступления, т. к. наркоман готов идти на любое преступление, лишь бы получить дозу.



В настоящее время в России официально зарегистрированы около 65 тыс. наркоманов. Такая мрачная статистика была распространена в заявлении Национального комитета профилактики наркомании и заболевания СПИДом. На самом деле наркотики употребляют в 7–10 раз больше граждан (в абсолютных цифрах — от 400 до 650 тыс. человек). Ежегодно выявляются и берутся на учет до 10 тыс. наркоманов, из которых треть женщины. Из 29 тыс. граждан, инфицированных вирусом иммунодефицита, почти 70 % составляют наркоманы<sup>7</sup>.

Практика показывает, что антиобщественные качества большей частью складываются у человека на базе, казалось бы, вначале незначительных отрицательных психологических черт, которые, развиваясь, приобретают все более выраженный социальный характер и становятся господствующими качествами личности. Так, при выборочном изучении качеств, присущих ВИЧ-инфицированным преступникам, были отмечены следующие черты: агрессивность, грубость, слабоволие, наличие множества вредных привычек, самая пагубная из которых — употребление наркотиков.

ВИЧ-инфекция, наркотики и преступность имеют неразрывную связь, но могут существовать и обособленно, т. к. не каждый наркоман и не каждый ВИЧ-инфицированный является преступником. Наркопреступность, наркомания, социально значимые заболевания — взаимосвязанные, но самостоятельные негативные явления, принципиальные различия которых предполагают и дифференциацию мер борьбы с ними.

Именно употребление наркотиков, возникновение наркозависимости являются следствием антиобщественного образа жизни, так же как алкоголизм и наличие некоторых инфекционных заболеваний. В большинстве своем лицам, ведущим антиобщественный образ жизни, присуща устойчивая антиобщественная установка. Взятая в наиболее «конкретизированном» виде, она включает индивидуалистическую жизненную ориентацию, пренебрежение нормами правопорядка и нравственности, безразличие к выбору средств для достижения своих целей, негативное отношение к общественным нуждам и интересам.

Как считает В.Н. Кудрявцев, в преступной среде мы встречаемся в большинстве случаев с двумя основными разновидностями антиобщественных установок личности: корыстной и насильственной.

Применительно к ВИЧ-инфицированным преступникам, а также преступникам-наркоманам нельзя однозначно определить принадлежность к какому-то одному виду антиобщественной установки. Личность преступника-наркомана и личность ВИЧ-инфицированного преступника взаимосвязаны и имеют как схожие черты, так и существенные различия. Наркозависимые, ВИЧ-инфицированные преступники совершают как корыстные, так и насильственные преступления с целью получения материальных средств. Эта проблема усложняется тем, что данные категории лиц, совершивших преступления, попадают в места лишения свободы, где более остро встает вопрос об изучении неблагоприятных условий формирования преступного поведения ВИЧ-инфицированных осужденных, проведении профилактических мероприятий, применении мер исправительного воздействия, а также лечении и социальной реабилитации. Нуждаются в дальнейшем изучении правовое положение таких осужденных, отношения с другими осужденными.

Проблема ВИЧ-инфекции в местах лишения свободы с момента выявления первого ВИЧ-инфицированного осужденного (1988 г.) сегодня еще более актуальна в связи с ростом количества носителей этого вируса в пенитенциарной среде, прогрессированием у них заболевания с увеличением стажа вирусоносительства, нарастанием ВИЧ-ассоциированных заболеваний, реальной перспективой неблагоприятного исхода при отсутствии специфической терапии. В пенитенциарной среде на ВИЧ-инфицированного особенно негативно действуют два психогенных фактора, совмещенных по времени: факт социальной изоляции и наличие вируса иммунодефицита в крови, что предъявляет повышенные требования к индивидуальной системе психологического преодоления.

Криминальная ситуация в местах лишения свободы усугубляется тем, что в исправительных колониях находится значительное число рецидивистов, представителей наркобизнеса, рэкета, теневой экономики и других форм организованной преступности, а рост уровня общей и групповой преступности носит устойчивый характер<sup>8</sup>. Не вызывает сомнений тот факт, что

в среде ВИЧ-инфицированных осужденных в исправительных колониях также весьма часто встречаются представители указанных групп лиц.

Согласно исследованию около 70 % осужденных ВИЧ-инфицированных отбывали наказание в виде лишения свободы ранее, из них большое количество осужденных, которые провели в местах лишения свободы от 10 до 15 лет включительно. 26 % осужденных ответили, что знают основные неофициальные правила преступного мира, традиции, обычаи в местах лишения свободы, а 19 % осужденных заявили, что хорошо знают и придерживаются неофициальных правил преступного мира. По этой и другим причинам в среде ВИЧ-инфицированных осужденных имеется немало группировок, как правило, отрицательной направленности поведения, негативно относящихся к требованиям режима, пытающихся использовать заболевание в целях улучшения своего положения.

Преступность ВИЧ-инфицированных в исправительных учреждениях следует рассматривать как составную часть преступности в целом с присущими ей особенностями количественной и качественной характеристик. Совершаемые в исправительных колониях преступления посягают на их криминологическую безопасность, которая рассматривается как объективное состояние защищенности жизненно важных и иных существенных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств и угроз таких посягательств, порождаемых различного рода криминогенными факторами (явлениями и процессами), а также осознание людьми такой своей защищенности<sup>9</sup>.

Преступность в исправительных колониях непосредственно связана с противоречиями и социально-психологическими процессами при отбывании наказания, поэтому ее предупреждение невозможно без глубокого уяснения сущности порождающих ее причин и условий, учета характерных параметров и особенностей. Преступления, совершаемые осужденными, имеют специфические корни, которые органически вплетены в систему криминальной субкультуры исправительных колоний, объективно обусловленных противоречиями наказания, постоянным режимным воздействием и изоляцией от общества.

Анализ преступности ВИЧ-инфицированных в исправительных учреждениях позволяет выделить в ее структуре 5 групп наиболее распространенных преступлений: а) против личности; б) против собственности; в) против здоровья населения и общественной нравственности; г) против общественной безопасности и общественного порядка; д) против правосудия и порядка управления. Подробное их рассмотрение с криминологических позиций позволит, с одной стороны, выявить криминологические особенности их совершения в данных учреждениях, с другой — предложить наиболее эффективные меры для предупреждения подобных преступлений.

В целом структура преступности ВИЧ-инфицированных в ИУ представляется следующим образом: причинение вреда здоровью различной степени и тяжести (ст. 111, 112, 115 УК РФ) составляет 19 %; кража (ст. 158 УК РФ) — 27 %; вымогательство (ст. 163 УК РФ) — 10 %; незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228 УК РФ) — 34 %; дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ) — 7 %.

В этой связи особое внимание необходимо уделить отношениям, складывающимся у здоровых осужденных с ВИЧ-инфицированными осужденными, которые часто играют роль неблагоприятного фактора и непосредственно влияют на отбывание наказания осужденными, на нормальную деятельность исправительного учреждения.

Возникает множество вопросов, которые, мягко выражаясь, являются непростыми. Какое воздействие оказывать на ВИЧ-инфицированного, чтобы, освободившись из мест лишения свободы, он не совершал новых преступлений? Что нужно сделать для того, чтобы во время отбывания наказания он не совершил преступления? Основная задача уголовно-исполнительной системы заключается в корреляционном воздействии на осужденного. Наряду с этим очень остро стоит вопрос о профилактике самой ВИЧ-инфекции.

Внешне ВИЧ-инфицированные ничем не отличаются от других больных, но однозначно отличаются своим внутренним миром, своеобразным мышлением, отдельными мотивами поведения. Ведь им приходится не только переносить тяготы лишения свободы, но и бороться со своей болезнью, насколько это возможно в данной ситуации. С точки зрения криминологии, социологии, медицины и психологии, ВИЧ-инфицированные имеют определенный статус,

отличный от статуса других граждан, хотя в правовом понимании они не имеют отдельного юридического статуса.

В отличие от соматически здорового осужденного личность больного изменяется и дополняется теми особенностями, которые приносит в нее болезнь, протекающая в отрыве от семьи, привычных для него мероприятий по оказанию медицинской помощи, в условиях строго регламентированного распорядка дня, режима, повиновения и ограничения<sup>10</sup>.

ВИЧ-инфицированные осужденные в силу особенностей, которые приносит болезнь, являются отдельной категорией осужденных. Таким образом, именно пребывание в местах лишения свободы, негативные и конфликтные отношения с другими осужденными, недовольство режимом содержания, предъявление специфических требований, видоизменение психики, а также антиобщественный образ жизни, предшествовавший осуждению, являются неблагоприятными условиями формирования личности. Как отмечает В.Н. Волков, «любое заболевание в той или иной степени видоизменяет психику человека вследствие появления новых, отсутствующих до болезни, форм его реагирования на это. В этих случаях речь идет о влиянии страхов, волнений и беспокойств больного за исход болезни»<sup>11</sup>. Кроме того, не следует забывать о том, что в настоящее время данное заболевание относится к разряду неизлечимых. Осознание этого больным, тем более осужденным за совершение преступления и находящимся в местах лишения свободы, усиливает изменения психики и вызывает такие состояния, как апатия, безразличие или, напротив, озлобленность, агрессивность. Конечно, степень психических изменений осужденного при ВИЧ-инфекции в каждом конкретном случае неодинакова. Она зависит от осознания болезни, особенностей формирования представлений, знаний и восприятий, памяти, жизненного опыта и других условий. Вместе с тем психические состояния, реакции при всем их многообразии среди ВИЧ-инфицированных достаточно типичны.

Подводя итоги вышеизложенному, следует сказать, что в работе с ВИЧ-инфицированными осужденными необходимо учитывать трудности, возникающие при выявлении и распознавании их истинных взглядов, намерений. Преобладание у ВИЧ-инфицированных больных защитных механизмов, искажающих, отрицающих и фальсифицирующих восприятие реальности, способствует формированию противоправного поведения. Индивидуально-психологические особенности личности больных с ВИЧ-инфекцией предполагают наличие высокого уровня напряженности, нарушения поведения и, соответственно, усугубления риска возникновения такого поведения. Психологические изменения личности ВИЧ-инфицированных являются следствием как протекающего заболевания, так и особенностей их жизни в условиях исправительного учреждения. Кроме того, на изменения психики носителей ВИЧ-инфекции оказывает влияние длительное употребление наркотических средств.

Проблема возникновения и распространения ВИЧ-инфекции в исправительных учреждениях, а также совершение данной категорией правонарушений в достаточной степени многоаспектная, требующая глубокого всестороннего исследования с правовых, организационных, криминологических, медицинских, психологических, педагогических и иных позиций. Противодействие вышеназванной угрозе требует долговременных усилий со стороны государства и общества, которые должны выражаться в осуществлении целой системы мер социально-экономического, медицинского, криминологического, правового, просветительского и законодательного характера. В числе перечисленных мер важное место принадлежит мерам уголовно-правового и криминологического воздействия.

<sup>1</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения). М., 2007.

<sup>2</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 149.

<sup>3</sup> См.: Криминология / под общ. ред. А.И. Долговой. М., 2002. С. 231, 232.

<sup>4</sup> Демидов В.И., Сафиуллин И.Х. Криминологическое прогнозирование: Современное состояние и перспективы. Казань, 2000. С. 14.

<sup>5</sup> Криминология / под ред. В.Д. Малкова. М., 2004. С. 65.

<sup>6</sup> Данные различных областных центров СПИД за 2007 год.

<sup>7</sup> См.: Шапарь В.Б. В зеркале страшной статистики. От сумы и от тюрьмы не зарекайся. Обычаи и психология преступного мира. Ростов н/Д, 2004. С. 199.

<sup>8</sup> См.: Березенко Л.А. Предупреждение формирования преступных групп и их криминальной деятельности в исправительных колониях: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 14.

<sup>9</sup> См.: Плешаков В.А. Криминологическая безопасность и ее обеспечение в сфере взаимовлияния организованной преступности несовершеннолетних. М., 1998. С. 12.

<sup>10</sup> См.: Волков В.Н. Медицинская психология в ИТУ. М., 1989. С. 5.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 6.

И.С. Алихаджиева

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ДЕЯНИЙ В СФЕРЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПРАВСТВЕННОСТИ

Реформирование диспозиции составов преступлений, сопряженных с проституцией (ст. 240–241 УК РФ), породило множество нерешенных вопросов, с которыми столкнулся правоприменитель и о чем наглядно свидетельствует судебно-следственная практика. Сравнение текстов приговоров, полученных из разных регионов России, содержащих сходные обстоятельства совершения преступлений, дает основание говорить о неоправданном разнообразии уголовно-правовой оценки содеянного разными лицами, различном подходе судей к трактовке диспозиций указанных статей применительно к конкретному случаю нарушения норм уголовного закона:

Для правоприменителя определенную сложность представляют толкование и вменение принуждения к продолжению занятия проституцией, введенного в диспозицию ст. 240 УК РФ. Как следует из приговора Центрального районного суда г. Тулы от 17 мая 2004 г., в 2004 г. жители г. Москвы Хижняк Э.В., Гранковский В.В. и Дудник Т.Г. на автомобиле ВАЗ 21099 прибыли в г. Тулу для приискания девушек, занимающихся проституцией, с целью организации занятия проституцией и содержания притона. Находясь на проспекте Ленина г. Тулы, Гранковский увидел П., занимающуюся проституцией, и предложил ей вступить с ним в половую связь за денежное вознаграждение. П. согласилась, указав сумму вознаграждения в 500 руб. Гранковский В.В. предложил П. сесть в автомобиль Хижняка и проехать до места, где они вступят с ней в половую связь, на что она также согласилась. Хижняк Э.В., действуя по заранее достигнутой договоренности с Гранковским В.В. и Дудником Т.Г., с целью организации занятия проституцией перевезли П. против ее воли в г. Мытищи Московской области. Незаконно лишив свободы П., Хижняк и Гранковский привезли ее в квартиру, где организовали притон и заставляли потерпевшую заниматься проституцией<sup>1</sup>. Из материалов уголовного дела следует, что П. неоднократно предпринимала попытки покинуть притон и сообщить о своем местонахождении. Несмотря на наличие всех признаков принуждения к занятию проституцией, обвинение по ст. 240 УК РФ осужденным не предъявлялось.

Новации УК РФ 2003 г., коснувшиеся содержания диспозиции ст. 240 УК РФ, судами толкуются расширительно, распространяя действие обновленной нормы на случаи принуждения к продолжению занятия проституцией. Так, приговором Шекснинского районного суда Вологодской области подсудимая Лепесева Н.В. признана виновной в совершении вовлечения Р. и С. в занятие проституцией путем обмана, с применением насилия и угрозы его применения, по предварительному сговору группой лиц; подсудимая Коцур Л.Н. — в вовлечении Ч., К., Р. и С. в занятие проституцией путем обмана, с применением насилия и угрозы его применения, по предварительному сговору группой лиц; подсудимый Мустафин Р.Я. — в вовлечении С. в занятие проституцией путем угрозы уничтожения и повреждения имущества, с угрозой применения насилия, по предварительному сговору группой лиц<sup>2</sup>. В июне 2003 г. Лепесева и Коцур вступили в предварительный сговор с целью вовлечения в занятие проституцией несовершеннолетней С. Выполняя свои преступные намерения, Коцур предложила С. поехать в г. Москву для работы в качестве няни, обещая при этом хорошее материальное содержание, заведомо зная, что указанная работа С. в Москве предоставлена не будет, а С. предстоит заниматься проституцией. Доверяя Коцур как односельчанке, С. согласилась работать няней. После этого Лепесева, согласно разработанному плану, передала Коцур за выполненные ею преступные действия, направленные на вовлечение С. в занятие проституцией, 1500 руб., на железнодорожном транспорте привезла С. в Москву, где, угрожая применением насилия, заставляла ее заниматься проституцией. С. неоднократно отказывалась, однако Лепесева вновь принуждала ее к занятию проституцией, неоднократно причиняя ей побои. С., не имея возможности уехать домой, была вынуждена до конца июля 2003 г. заниматься проституцией,

© И.С. Алихаджиева, 2009

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

пока у нее не появилась возможность окончательно отказаться от данного занятия и сбежать из г. Москвы в пос. Чебсара Шекснинского района Вологодской области. Продолжая свои преступные действия, в один из дней августа 2003 г. Лепесева и Мустафин по предварительномуговору группой лиц с целью продолжения занятием проституцией несовершеннолетней С., приехали из г. Москвы в пос. Чебсара, где в ночь на 1 сентября 2003 г. пришли в квартиру, где проживала С. Находясь в квартире, Мустафин при согласии Лепесевой Н.В. потребовал от С. немедленно ехать с ними в Москву для занятия проституцией, угрожая при этом убийством, причинением телесных повреждений, а также уничтожением и повреждением жилого дома и другого имущества семьи С. Однако благодаря действиям жителей пос. Чебсара Мустафину и Лепесевой не удалось увести С. в Москву. Органы предварительного расследования квалифицировали содеянное обвиняемыми по ч. 2 ст. 240 УК РФ (в ред. от 13 июня 1996 г.). Судом было принято решение о квалификации действий подсудимых по ч. 2 пп. «а», «в» ст. 240 УК РФ (в ред. от 8 декабря 2003 г.). Однако такое решение представляется неверным. Все описанные судом в приговоре действия Мустафина подпадают под признаки принуждения к продолжению занятия проституцией. Исходя из фактических обстоятельств дела, Мустафин не вовлек С. в занятие проституцией, ибо, как установлено органами предварительного расследования, она ранее была вовлечена в проституцию Коцур и Лепесевой, а принуждал потерпевшую к продолжению занятия проституцией, что до 8 декабря 2003 г. не являлось преступлением. Высказывая угрозы в адрес С., Мустафин тем самым заставлял потерпевшую путем применения психического насилия вновь заняться проституцией. Однако, если ранее принуждение к продолжению занятия проституцией не признавалось преступным, то суд, напротив, в нарушение положений ст. 9 УК РФ применил правило ст. 10 УК РФ, посчитав, что тем самым улучшает положение Мустафина. Фактически суд признал Мустафина виновным в деянии, которое на момент его совершения не являлось уголовно наказуемым<sup>3</sup>.

Сравнение санкций ч. 2 ст. 240 УК РФ (в ред. от 13 июня 1996 г.) и пп. «а», «в» ч. 2 ст. 240 УК РФ (в ред. от 8 декабря 2003 г.) демонстрирует неизменность нижнего и верхнего пределов лишения свободы. Это означает, что никакого улучшения положения виновного не произошло, а значит, нет правовых оснований для применения новой нормы. Полагаем, что решение суда незаконно, поскольку принято в результате неправильного толкования уголовного закона, противоречащего его точному смыслу. Иными словами, судом признаны тождественными действия, составляющие содержание вовлечения и принуждения к продолжению занятия проституцией, однако эти деяния обладают разным смысловым значением и юридическими свойствами.

В юридической литературе под принуждением к продолжению занятия проституцией принято считать различные формы психического воздействия на потерпевшего с целью заставить продолжить заниматься проституцией в ситуации, когда потерпевший пытается или проявляет намерение прекратить занятие проституцией<sup>4</sup>. В Толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой глагол «принудить» означает заставить сделать что-нибудь<sup>5</sup>, а «вовлекать» толкуется как «соблазнять, склонять к чему-либо, привлекать к участию к чему-нибудь, привлекать к участию в работе, деятельности»<sup>6</sup>.

Осуществляя подсчет лиц, имеющих судимость на момент совершения преступлений против нравственности, обнаруживается разнообразное текстовое упоминание судьями данных о прежней судимости привлеченных к уголовной ответственности лиц. Очевидна терминологическая небрежность правоприменителя, употребляющего различные словосочетания, производные от термина «судимость» как уголовно-правового понятия, смысл которого познается из контекста ст. 86 УК РФ. Однако использование в судебном приговоре как юридическом акте различных вариаций одного термина, хотя бы и означающих единую суть слов, — не самое удачное решение в правоприменении, требующем точного и определенного смысла. Анализ сочетания лексических единиц, касающихся данных о судимости виновного, демонстрирует разброс лексических категорий, которыми пользуется правоприменитель при установлении личности подсудимого. В судебных приговорах наличествуют такие формы словесного выражения юридически значимого обстоятельства, каким является судимость, как «ранее не судим», «не судим», «не имеющий судимости», «судимости не имеет», «юридически не судим», «ранее юридически не судим», «на момент совершения преступления не судим». Такая си-

туация инициирована использованием в УК РФ слишком расплывчатой формулировки «лицо, впервые совершившее преступление», а также крайне противоречивыми трактовками, содержащимися в Руководящих разъяснениях вышестоящих судебных органов, дезориентируя правоприменительную практику, что порождает необходимость дать четкое и недвусмысленное уголовно-правовое определение этому понятию<sup>7</sup>.

Судебная практика свидетельствует об использовании различных формулировок о предшествующей судимости в одном приговоре в отношении нескольких соучастующих лиц. Так, по уголовному делу Н.А. Григорьевой и Ю.Н. Тюленева в приговоре Курганского городского суда в отношении Тюленева применяется формулировка «юридически не судим», а в отношении Григорьевой суд избрал иную правовую формулу: «ранее не судима»<sup>8</sup>. Такая словесная форма, как «юридически не судим», в вышеприведенном акте подразумевает прежнюю судимость, которая, очевидно, погашена или снята. В этой связи возникает вопрос о целесообразности применения в тексте приговора формулировки с таким смысловым содержанием, предполагающим наличие судимости в прошлом, поскольку лицо считается не имеющим судимости ввиду погашения или снятия судимости. Некорректность такой формулировки выражается в нарушении правовых предписаний ст. 86 УК РФ об аннулировании всех правовых последствий, связанных с судимостью, и в т. ч. предполагает запрет ее упоминания в новом приговоре. Как пишет В.Т. Корниенко: «Тождественность понятий «лицо, впервые совершившее преступление» и «лицо, юридически не судимое», в науке уголовного права скорее является данью традиции, нежели результатом буквального толкования норм уголовного закона. Различие заключается в особенности правовых последствий совершения преступления впервые и наличия либо отсутствия судимости»<sup>9</sup>.

Данное положение ст. 86 УК РФ вызывает трудности в практическом применении и требует более детальной правовой регламентации, поскольку суды, вопреки законодательным установлениям ст. 86 УК РФ, учитывают прошлую судимость как бесспорный юридический факт, истолковывая ее как обстоятельство, отягчающее ответственность. Так, в приговоре по делу С.А. Шамова Советский районный суд г. Рязани, мотивируя избрание вида и размера наказания, указал: «Шамов С.А. судимостей не имеет, однако ранее привлекался к уголовной ответственности за совершение умышленных преступлений, имеет постоянное место жительства и работы, полностью признал свою вину, в содеянном раскаялся»<sup>10</sup>. Очевидно, что прежняя погашенная или снятая судимость не имеет самодовлеющего значения и принимается судом во внимание в совокупности с другими данными и обстоятельствами, характеризующими как личность подсудимого, так и содеянное им преступление. Необходимо уточнить формулировку ст. 86 УК РФ с тем, чтобы ее содержание было более понятным, в первую очередь, для практических работников, поскольку действующая редакция этой нормы трудно понимается правоприменителем и неоднозначно трактуется в теории уголовного права. Таким образом, на сегодняшний день существует объективная потребность в выработке единого уголовно-правового подхода в понимании и применении указанных составов преступлений. Устранение противоречий в вопросах квалификации составов о проституции должно происходить за счет единой трактовки однотипных ситуаций.

<sup>1</sup> См.: Архив Центрального районного суда г. Тулы за 2004 год.

<sup>2</sup> См.: Архив Шекснинского районного суда Вологодской области за 2004 год.

<sup>3</sup> См.: Кленова Т.В. Квалификация преступлений в условиях изменения Уголовного кодекса Российской Федерации Федеральным законом от 21 ноября 2003 г. // Юридический аналитический журнал. 2004. № 1 (9). С. 111–118.

<sup>4</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 595.

<sup>5</sup> См.: Сучкова В.В. Общественная нравственность в сфере половых отношений как объект уголовно-правовой охраны: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 69.

<sup>6</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. I. С. 323.

<sup>7</sup> См.: Минькова А.М. Категория лица, впервые совершившего преступление, в свете разъяснений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сборник научных трудов / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2008. С. 445.

<sup>8</sup> Архив Курганского городского суда за 2006 год.

<sup>9</sup> Корниенко В.Т. Понятие лица, впервые совершившего преступление // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 51–53.

<sup>10</sup> Архив Советского районного суда г. Рязани за 2007 год.

## СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ ОЧЕВИДЦА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Очевидец создается самим событием преступления и воспринимает полностью или частично наиболее существенные для расследования обстоятельства, чем определяются его приоритет, уникальность и незаменимость как участника уголовного судопроизводства, которым он становится после закрепления его статуса в процессуальной форме потерпевшего или свидетеля. Процессуальная функция очевидца-свидетеля состоит в содействии осуществлению правосудия посредством правдивого изложения известных ему обстоятельств, имеющих значение для дела, составляющих предмет допроса и других следственных действий, проводимых с его участием и сопровождаемых дачей им показаний<sup>1</sup>. Осуществление процессуальной функции обвинения и необходимости охраны и обеспечения своих прав и законных интересов очевидцем-потерпевшим также сопровождается дачей показаний в ходе допроса и других следственных действий о событии преступления, времени, способе его совершения, личности преступника.

Уголовно-процессуальный кодекс наделяет свидетельским иммунитетом широкий круг участников уголовного судопроизводства, в т. ч. и очевидцев преступления. Термин «иммунитет» в юриспруденции означает исключительное право не подчиняться некоторым общим законам (от лат. *immunitas* — освобождение, избавление от чего-либо<sup>2</sup>). Свидетельский иммунитет является привилегией. Это особый процессуальный статус, в соответствии с которым свидетель в исключительных случаях на основаниях и в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, полностью или частично освобождается от обязанности давать свидетельские показания<sup>3</sup>.

Несмотря на большое внимание, уделяемое учеными-процессуалистами институту свидетельского иммунитета и возможности отказа от дачи показаний, вопрос о его сущности и содержании окончательно не разрешен и по отдельным позициям является дискуссионным.

Свидетельский иммунитет в теории уголовного процесса рассматривается в широком<sup>4</sup> и узком<sup>5</sup> смысле. Сторонники расширенного толкования полагают, что институт свидетельского иммунитета свидетеля и потерпевшего включает следующие элементы: 1) право лица отказаться от дачи показаний против определенного круга лиц или в отношении определенных обстоятельств; 2) прямой запрет допроса некоторых категорий лиц: а) судьи, присяжного заседателя, адвоката, защитника, эксперта в связи с выполнением соответствующих уголовно-процессуальных обязанностей по уголовному делу; б) адвоката, священнослужителя, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы РФ, судей общей юрисдикции, судей Конституционного Суда РФ, арбитражных заседателей, Президента РФ, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации; лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности; свидетелей, вызванных в Российскую Федерацию из-за ее пределов в целях сохранения профессиональной тайны, не связанной с производством по уголовному делу<sup>6</sup>.

Ф.А. Агаев и В.Н. Галузо отмечают, что сторонники широкой трактовки свидетельского иммунитета смешивают разные правовые категории, относя к привилегиям лиц, занимающих положение свидетелей, обстоятельства, вообще исключающие возможность участия лица в судопроизводстве в качестве свидетеля. Эти разные правовые категории различаются своими социальными основаниями и назначением в процессе: если в основе свидетельского иммунитета лежат нравственные ценности, то в основе обстоятельств, исключающих возможность быть свидетелем, — объективная невозможность давать показания в силу прямых запретов закона<sup>7</sup>.

Представляется обоснованной позиция сторонников узкого толкования свидетельского иммунитета, которые считают его исключительным правом свидетеля и потерпевшего на освобождение от обязанности давать показания, что основано на буквальном толковании

норм Конституции, закрепленных в ч. 1 ст. 51, предусматривающей, что «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом», и п. 40 ст. 5 УПК РФ, определяющим свидетельский иммунитет как «право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом». Так, К.П. Федякин считает, что законодательный запрет допроса не образует свидетельского иммунитета, он означает лишение лица права давать показания, а дипломаты, священнослужители, Президент России, сложивший свои полномочия, адвокаты, следователи и некоторые другие должностные лица обладают только свидетельским иммунитетом, установленным ч. 1 ст. 51 Конституции<sup>8</sup>.

А.Р. Белкин, разделяя мнение о том, что целесообразно отличать такие различные понятия, как невозможность привлечения конкретных категорий лиц в качестве свидетелей и право участника уголовного процесса в определенных случаях отказаться от дачи показаний, однако, считает, что термин «свидетельский иммунитет» имеет смысл сохранить лишь за первым из этих понятий<sup>9</sup>. Данная позиция представляется неубедительной. В первом случае лицо даже в течение короткого периода времени не обретает статуса участника уголовного процесса (ч. 3 ст. 56 УПК РФ), во втором (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ) лицо, будучи свидетелем, т. е. субъектом уголовно-процессуальных отношений, вправе отказаться свидетельствовать<sup>10</sup>, т. е. вправе воспользоваться свидетельским иммунитетом, который является его привилегией как субъекта уголовно-процессуальных отношений.

Таким образом, свидетельский иммунитет очевидца преступления включает в себя следующие правомочия: 1) право потерпевшего (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК РФ) и свидетеля (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ) не свидетельствовать против себя самого; 2) право потерпевшего (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК РФ) и свидетеля (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ) не свидетельствовать против своего(ей) супруга(и) и своих близких родственников: родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и сестер, дедушек, бабушек, внуков.

Различное понимание свидетельского иммунитета вызывает проблемы, носящие не только теоретический, но и практический характер, т. к. это отражается на правоприменительной практике, в т. ч. при процессуальном оформлении использования свидетельского иммунитета. Однако в УПК сохраняются все те же нечеткие формулировки, открывающие простор для смешения понятий. Данная научная дискуссия может прекратиться только в случае устранения несовершенства законодательной регламентации института свидетельского иммунитета: определения его понятия и круга лиц, обладающих этим правом.

В исследованиях, посвященных свидетельскому иммунитету, дискутируется вопрос о сущности формулировки ч. 3 ст. 56 УПК РФ: «не подлежат допросу в качестве свидетелей». Одни авторы рассматривают ее как запрет на допрос указанных категорий лиц, которые не могут допрашиваться в качестве свидетелей ни при каких обстоятельствах, независимо от их желания<sup>11</sup>. Нет никаких сомнений, что судья и присяжный заседатель не могут быть допрошены об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в его производстве. Это положение следует рассматривать как категорический запрет на допрос указанной категории лиц. Относительно других категорий, указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, существует точка зрения, что положение «не подлежат допросу в качестве свидетелей» сформулировано не для указанных лиц, а для органов следствия, дознания и суда. Смысл запрета состоит в том, что органы расследования и суд не правомочны вызывать указанных лиц на допрос по собственной инициативе. В случае если лица выразят желание дать показания, они должны быть допрошены в качестве свидетелей<sup>12</sup>. По нашему мнению, данная позиция заслуживает внимания, однако ее реализация обусловливается дифференциацией этой категории лиц.

Допрос адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших им известными в связи с обращением за юридической помощью или в связи с ее оказанием, обусловлен его согласием и ходатайством лица, которого разглашаемые сведения непосредственно касаются<sup>13</sup>. По аналогии можно говорить и о возможности допроса в качестве свидетеля адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи другим участникам процесса. В соответствии со ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего могут быть не только адвокаты, но и иные лица, в связи с чем



представляется целесообразным распространение этого положения на представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

Чаще всего в научной литературе обсуждается возможность допроса в качестве свидетеля священнослужителя об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. Государство не предусматривает санкции к священнослужителям за нарушение тайны исповеди, которая установлена религиозными канонами, а обеспечивает возможность ее соблюдения и не вправе запретить священнослужителю нарушить принятое им на себя духовное обязательство<sup>14</sup>. Ю.К. Орлов пишет, что государство создает религиозным объединениям все условия для отправления их таинств и обрядов; они могут распоряжаться соответствующими правами по своему усмотрению. Если священнослужитель изъявит желание дать показания, он может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди<sup>15</sup>. Другие авторы считают, что допрос священнослужителя, даже при изъявленном им желании, недопустим<sup>16</sup>. По нашему мнению, существуют ситуации, когда раскрытие священником тайны исповеди является более правильным и гуманным, чем умолчание о готовящемся преступлении с возможной гибелью людей или привлечением к уголовной ответственности невиновного.

Неудачным является включение членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы РФ в группу лиц, «не подлежащих допросу в качестве свидетелей», т. к. по действующему законодательству они могут быть вызваны в качестве свидетелей для дачи показаний, но показания об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением своих полномочий, могут давать только с личного согласия. Поэтому в данном случае следует говорить лишь об особом порядке допроса членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы РФ.

Что касается адвоката, защитника и священнослужителя, то в отношении них должны быть предусмотрены нормы, устанавливающие запрет на их вызовы на допрос в качестве свидетелей, понуждение к даче показаний об обстоятельствах, указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, право на отказ от свидетельствования по уголовному делу; предоставляющие гарантии их непривлечения к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, однако при их инициативной явке и желании дать показания по обстоятельствам, указанным в законе, они могут свидетельствовать по делу.

Кроме того, нет сомнений, что указанные в ч. 3 ст. 56 УПК РФ лица могут быть допрошены в качестве свидетелей и потерпевших об обстоятельствах события преступления, очевидцами которого они были лично.

Свидетельский иммунитет — это не только гарантия от самообличения и свидетельства против родственников; в некоторых случаях он обеспечивает сохранность сведений, составляющих какую-либо тайну, сохранение которой гарантировано государством и за разглашение которой предусмотрена различного рода ответственность (тайна усыновления, тайна предварительного расследования, банковская тайна и др.). В данном случае свидетель вправе отказаться отвечать на вопросы, связанные с сообщением государственной, служебной или профессиональной тайны, без соответствующего на то разрешения<sup>17</sup>.

Ряд авторов считают, что требуется включение в круг лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетеля: подозреваемого; врача без согласия лица, обратившегося за оказанием медицинской помощи по обстоятельствам, составляющим предмет врачебной тайны; лица, оказывающего конфиденциальную помощь в раскрытии преступления, без его согласия и согласия соответствующего органа уголовного преследования; журналиста для установления лица, представившего сведения с условием неразглашения его имени, кроме случаев, когда он добровольно желает дать показания<sup>18</sup>. По нашему мнению, требуется лишь законодательное закрепление особенностей допроса в качестве свидетелей указанных категорий лиц.

«Идеальным свидетелем, с точки зрения правосудия, является тот, кто во время допроса дает полные и достоверные показания об известных ему обстоятельствах по уголовному делу. В реальной действительности, однако, далеко не всегда очевидцы преступления готовы свидетельствовать таким образом. Причин такому поведению много. Одна из них — наличие у такого свидетеля родственных или дружеских связей с подозреваемым или обвиняемым»<sup>19</sup>.

Останавливаясь на проблеме свидетельского иммунитета очевидца преступления, в первую очередь, следует отметить, что законом строго ограничен круг лиц, в отношении которых очевидец может воспользоваться правом отказаться от дачи показаний.

Некоторые авторы предлагают расширить круг лиц, обладающих правом отказа от свидетельских показаний, включив в него: гражданских супругов, обрученных, бывших супругов, родственников по прямой линии<sup>20</sup> и т. д. Расширение перечня лиц, обладающих правом на свидетельский иммунитет, за счет всех лиц, состоящих в родстве, но не отнесенных действующим законодательством к числу близких родственников (п. 37 ст. 5 УК РФ), а также близких лиц (п. 3 ст. 5 УПК РФ) привело бы к наделению правом свидетельского иммунитета неоправданно широкого круга лиц. Так как целью наделения правом свидетельского иммунитета лиц является соблюдение общечеловеческих норм морали и сохранение межличностных отношений, не оспаривая свидетельский иммунитет супруга(и) и близких родственников, полагаем целесообразным наделение правом отказа от дачи свидетельских показаний субъективно близких лиц, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему и свидетелю в силу сложившихся личных отношений, в число которых могут входить и родственники. Однако обоснованность права на отказ от дачи показаний необходимо будет устанавливать в каждом конкретном случае.

В теории уголовного процесса высказывается мнение о том, что по определенному кругу преступлений не могут отказаться от дачи показаний и должны давать правдивые показания все свидетели и потерпевшие, независимо от их отношений с обвиняемым, о преступлениях в отношении малолетних детей, совершаемых с использованием или участием детей, в связи с приоритетом защиты последних<sup>21</sup>. Парадокс данной ситуации в том, что малолетний ребенок оказывается вследствие положения о свидетельском иммунитете в полной зависимости от своих родителей, поскольку мать не должна сообщать о том, что отец сожительствует с дочерью, а отец — о том, что она собирается убить или убила новорожденного, т. е. фактически во многих случаях закон не дает возможности вмешаться в дела семьи и изменить каким-то образом поведение ее членов<sup>22</sup>. В условиях низкого уровня нравственного состояния общества и «деградации человеческой совести»<sup>23</sup> нельзя полагаться исключительно на нормы морали в защите не только малолетних детей, но и в предотвращении гибели людей, задержания и осуждения невиновных.

Определяя пределы свидетельского иммунитета очевидцев преступлений, следует учитывать, что он не должен распространяться на сведения общего характера (о личности очевидца, других участниках уголовного процесса, об отношениях между ними), а привилегию от свидетельства должна получить только специальная часть показаний<sup>24</sup>. В УПК РФ следует конкретизировать содержание обстоятельств, по которым очевидец вправе отказаться от дачи показаний против себя и своих близких родственников. Так, А. Петуховский предлагает уточнить, что право отказаться от дачи показаний против себя и близких родственников возникает в тех случаях, когда ответы свидетеля на поставленные вопросы могут быть использованы как доказательства причастности указанных лиц к преступлению<sup>25</sup>. В каждом конкретном случае следует выяснять, по каким именно обстоятельствам отказываются давать показания свидетели и потерпевшие, т. к. в допустимых пределах они обязаны освещать обстоятельства исследуемого события. Например, женщина, ставшая очевидцем преступления в кафе, отказалась от дачи показаний, т. к. находилась в кафе с любовником и аргументировала свой отказ тем, что она компрометирует себя и опасается огласки. В данном случае отказ от дачи показаний не правомерен, очевидец не вправе отказаться от дачи показаний об обстоятельствах произошедшего преступления. «Необоснованное освобождение от обязанности давать показания ведет к неэффективному расследованию уголовных дел, увеличению числа нераскрытых преступлений, нарушению прав потерпевших, необоснованному освобождению от уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступлений»<sup>26</sup>. Поэтому заслуживает законодательного закрепления предложение К.П. Федякина о введении нового процессуального документа — постановления об отказе в признании права не давать показания и производстве допроса<sup>27</sup>.

Статья 51 Конституции РФ, освобождая от обязанности свидетельствовать, не исключает права указанных в ней лиц на дачу показаний, но они могут быть даны только с соблюдением

принципа добровольности; любые иные формы здесь недопустимы. Если обладатель свидетельского иммунитета приобретает статус свидетеля по уголовному делу, он должен быть предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по ст. 307 УПК РФ, а также о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу (ч. 2 ст. 11 УПК РФ), в т. ч. и в случае его последующего отказа от этих показаний. По мнению Э.Р. Аберхаева, если лицо, обладающее правом свидетельского иммунитета, желает давать показания в качестве свидетеля по делу и предупреждено за дачу заведомо ложных показаний, то свидетель уже не может отказаться от ответов на вопросы, избобличающих обвиняемого<sup>28</sup>. Такая позиция вызывает возражения, т. к. первоначальное согласие лица дать показания не лишает его права на свидетельский иммунитет, которым оно может воспользоваться в любое время. Таким образом, такое лицо не должно предупреждаться об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний.

<sup>1</sup> См.: *Шейфер М.М.* Социальный и правовой статус свидетеля и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 84.

<sup>2</sup> См.: Современный словарь иностранных слов. М., 1993. С. 230; Большой энциклопедический словарь. М., 2002. С. 443.

<sup>3</sup> См.: *Потапов В.Д.* Совершенствование процессуально-правового положения свидетеля в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 113.

<sup>4</sup> См.: *Даев В.Г.* Иммунитет в уголовно-процессуальной деятельности // Известия вузов. Правоведение. 1992. № 3. С. 48; *Кипнис Н.М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1996. С. 32; *Петуховский А.* Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института // Российская юстиция. № 9. 2003. С. 49; *Бандурин С.Г., Громов Н.А.* О проблемах свидетельского иммунитета // Уголовный процесс. 2004. № 7. С. 22–23; *Фокина М., Громов Н., Конев В.* Свидетельский иммунитет и его виды в гражданском судопроизводстве // Законность. 1996. № 4. С. 41; *Никитин С.Ю.* Свидетельский иммунитет в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 8–16.

<sup>5</sup> См.: *Белкин А.Р.* Свидетель как субъект права на отказ от дачи показаний // Воронежские криминологические чтения: сб. науч. трудов. Вып. 10 / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2008. С. 61; *Агаев Ф.А., Галузо В.Н.* Иммунитеты в российском уголовном процессе. М., 1998. С. 96; *Лопатин В.Н., Федоров А.В.* Свидетельский иммунитет // Государство и право. 2004. № 6. С. 55–56; *Федякин К.П.* Теоретические и практические проблемы свидетельского иммунитета в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 49.

<sup>6</sup> См.: *Никитин С.Ю.* Указ. соч. С. 8.

<sup>7</sup> См.: *Агаев Ф.А., Галузо В.Н.* Указ. соч. С. 96.

<sup>8</sup> См.: *Федякин К.П.* Теоретические и практические проблемы свидетельского иммунитета в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9–35.

<sup>9</sup> См.: *Белкин А.Р.* Указ. соч. С. 61.

<sup>10</sup> См.: *Божьев В.П.* Участники уголовного судопроизводства // Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. М., 2008. С. 112.

<sup>11</sup> См.: *Федякин К.П.* Указ. соч. С. 33 и др.

<sup>12</sup> См.: *Шейфер М.М.* Указ. соч. С. 100.

<sup>13</sup> См.: *Алиев Н.А.* Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Правоведение. 2005. № 6. С. 118; *Петуховский А.* Указ. соч. С. 49.

<sup>14</sup> См.: *Бандурин С.Г., Громов Н.А.* Указ. соч. С. 21.

<sup>15</sup> См.: *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М., 2001. С. 101.

<sup>16</sup> См.: *Щерба С.П., Зайцев О.А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам: пособие. М., 1996. С. 27.

<sup>17</sup> См.: *Лопатин В.Н., Федоров А.В.* Указ. соч. С.56.

<sup>18</sup> См.: *Макеев А.В., Макеева Н.В.* Сущность института свидетеля и его развитие в уголовном судопроизводстве России: учебное пособие. Калининград, 2004. С. 31.

<sup>19</sup> *Будников В.Л.* Иммунитет свидетеля в современном уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в Российском законодательстве: юридический журнал. 2006. № 4. С. 180.

<sup>20</sup> См.: *Николюк В., Кальницкий В.* Применение статьи 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве // Законность. 1997. № 8. С. 17; *Махов В.* Свидетель — не подозреваемый // Законность. 2001. № 1. С. 47; *Смолькова И.В.* Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. М., 1999. С. 123 и др.

<sup>21</sup> См.: *Даев В.Г.* Взаимодействие уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 69; *Косякова Н.С.* Лжесвидетельство // Государство и право. 2001. № 4. С. 70.

<sup>22</sup> См.: *Аберхаев Э.Р.* Свидетельский иммунитет как гарантия права на неприкосновенность частной жизни // Российский следователь. 2006. № 4. С. 11.

<sup>23</sup> *Куприянов А.* Голос Божий в современном суде // Российская юстиция. 1997. № 17. С. 2.

<sup>24</sup> См.: *Фокина М., Громов Н., Конев В.* Указ. соч. С. 44.

<sup>25</sup> См.: *Петуховский А.* Указ. соч. С. 49.

<sup>26</sup> *Никитин С.Ю.* Указ. соч. С. 3.

<sup>27</sup> См.: *Федякин К.П.* Теоретические и практические проблемы свидетельского иммунитета в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 7.

<sup>28</sup> См.: *Аберхаев Э.Р.* Указ. соч. С. 10.

## К ВОПРОСУ О СООТВЕТСТВИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Часть 2 ст. 1 УК РФ определяет, что «настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Это положение означает, что содержание уголовного законодательства должно соответствовать духу и букве Конституции РФ.

Более чем 10-летний период практического применения уголовного законодательства дает возможность говорить о соответствии или не соответствии УК РФ Основному Закону России. Прежде всего, необходимо определить, как понимать положение о соответствии или не соответствии уголовного законодательства Конституции РФ. Под соответствием уголовного закона Конституции РФ мы понимаем такое его состояние, при котором качество и содержание его норм полностью отвечает положениям Основного Закона<sup>1</sup>.

Естественно, что при таком понимании соответствия между отраслевым законом (в данном случае — Уголовным кодексом РФ) и Основным Законом РФ любую уголовно-правовую норму, имеющую какие-то содержательные или конструктивные недостатки, можно считать не соответствующей Конституции РФ. Уголовный закон по своему содержанию не может быть выше своего основания, но он не должен быть и ниже, т.е. по своему содержанию не соответствовать своему основанию. Можно ли добиться такого состояния? Естественно, можно на каком-то временном отрезке развития общества. Это не говорит о создании идеального уголовного закона. Как нет идеальной Конституции, так не может быть и идеального отраслевого законодательства. Но это не предполагает, что нужно опустить руки и смириться с плохими законами. Необходимо постоянно работать над их усовершенствованием, в т. ч. и путем соотношения положений Конституции и содержания уголовного закона.

Представляется, что в этом плане можно говорить о 2-х видах несоответствия норм УК РФ Конституции РФ: прямом или явном несоответствии норм УК РФ Конституции РФ и косвенном, или скрытом несоответствии.

При прямом несоответствии нормы УК РФ не отвечают ни духу, ни букве Конституции и не реализуют ее предписания об установлении ответственности, в т. ч. и уголовной, за посягательство на определенные общественные ценности, особенно на права и свободы человека и гражданина и на государственное устройство России. Анализ статей Конституции РФ и УК РФ дает основание говорить о том, что прямого (явного) несоответствия уголовно-правовых норм положениям Конституции не имеется. Так, все перечисленные в Конституции права и свободы охраняются корреспондирующими уголовно-правовыми нормами.

Что касается вопроса явного соответствия Конституции РФ уголовно-правовых норм Общей части УК РФ, то здесь наблюдаются лишь редкие случаи прямого отражения в них конституционных положений. Соответствие норм Общей части УК РФ носит в большей части содержательный, нежели текстовый характер. Можно назвать лишь несколько уголовно-правовых норм Общей части, которые по тексту идентичны или очень близки положениям Конституции РФ. Так, ст. 19 Конституции РФ провозглашает: «Все равны перед законом». Это конституционное положение предусмотрено в ст. 4 УК РФ в качестве принципа равенства граждан перед законом.

Конституционное положение «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление», закрепленное в ст. 50 Конституции, нашло свое отражение в ч. 2 ст. 6 УК РФ, провозглашающей принцип справедливости и закрепляющей положение о том, что «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». Положение Конституции об обратной силе закона (ст. 54) нашло отражение в ст. 10 УК РФ «Обратная сила

© В.В. Гаврилов, 2009

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

уголовного закона». Соответствует Конституции РФ (ст. 20) уголовно-правовая норма (ст. 59 УК РФ), предусматривающая возможность применения такого вида наказания, как смертная казнь.

Приведенные примеры соответствия уголовно-правовых норм Общей части УК РФ положениям Конституции РФ имеют характер как текстового, так и содержательного плана. Все остальные нормы уголовного закона, в которых отсутствует текстовое совпадение, тем не менее, должны целиком и полностью отвечать требованиям, неоднократно выдвигавшимся Конституционным Судом РФ, о содержательном соответствии норм уголовного закона РФ Конституции РФ. Мы полностью разделяем мнение А.В. Хабарова о том, «что касается проверки соответствия охраны общественных отношений, критериям определенным в Конституции РФ, то здесь следует подвергнуть тщательному анализу все нормы УК РФ»<sup>2</sup>.

Такие соответствия, как уже отмечалось, носят не явный, а завуалированный (скрытый) характер и определяются путем толкования положений УК РФ на предмет их конституционности. Это толкование проводится прежде всего Конституционным Судом РФ путем проверки соответствия уголовного закона Конституции РФ, по жалобам граждан, по запросу судебных органов или учеными-юристами. Данное толкование, хотя и не имеет юридической силы, выступает мощным стимулом для совершенствования уголовного законодательства.

При ранее проведенном анализе явного соответствия уголовного закона положениям Конституции РФ мы пришли к выводу, что как нормы Общей, так и нормы Особенной частей УК РФ, соответствуя букве Конституции, соответствуют и ее духу. Поэтому и нормы, устанавливающие общие принципы действия уголовного закона, и нормы, предусматривающие уголовную ответственность за посягательство на основные права и свободы личности, соответствуют положениям Конституции РФ, являются соотносимыми. Это признается всеми учеными-юристами и не подвергается серьезной критике с их стороны.

Другое дело — анализ уголовно-правовых норм на предмет их конституционности, которые, не имея явно выраженного соответствия нормам Конституции, тем не менее, должны полностью соответствовать ее содержанию. На сегодняшний день основным теоретическим багажом по данной проблематике являются мнения ученых как в плане юридического анализа действующего уголовного законодательства, так и в плане теоретического обоснования предложений по его совершенствованию.

Каково же состояние современной юридической науки по рассматриваемым вопросам? Эта проблематика изобилует различными точками зрения, в основном, в отношении конституционности отдельных уголовно-правовых норм и положений.

Так, А.В. Хабаров задается вопросом: не противоречит ли ст. 54 Конституции РФ, устанавливающей обратную силу законов вообще, положение УК РФ, в котором говорится об обратной силе только уголовного закона? Свои сомнения он аргументирует соображениями о том, что преступность деяния может устраняться или наказание за него смягчается без изменения непосредственно уголовного закона. Такая ситуация, по мнению автора, возможна в силу бланкетности многих норм уголовного законодательства, когда содержание признаков отдельных составов определено актами не уголовно-правового характера. Изменение таких актов, считает А.В. Хабаров, влечет фактическое изменение признака состава преступления, в силу чего отдельные деяния перестают быть преступлениями либо должны квалифицироваться по другим нормам УК РФ<sup>3</sup>.

Мы не разделяем опасений автора, т. к. вопрос об обратной силе уголовного закона может возникнуть только с изменением этого закона, а не бланкетных норм, определяющих его признаки. Если изменились признаки уголовного закона, значит, изменилось и его содержание, а это уже новый закон, и в отношении него действуют общие, в т. ч. и конституционные принципы об обратной силе законов.

В 1999 г. Ю.А. Дмитриевым было высказано мнение о противоречиях между конституционным и уголовно-правовым понятием ареста. «Конституция РФ, — считает ученый, — однозначно относит арест к числу процессуальных действий, а не к мерам наказания. Следовательно ... авторы нового Уголовного кодекса РФ должны были исключить арест из числа мер наказания. Тем более, что эта мера по смыслу ст. 54 УК РФ связана со строгой изоляцией осужденного от общества и может быть рассмотрена как форма нарушения целого ряда конституционных прав человека, не связанных с исполнением уголовного наказания». По мнению автора, сле-

довало бы запросить Конституционный Суд РФ о толковании содержания этого положения Конституции России<sup>4</sup>.

Представляется, что позиция Ю.А. Дмитриева не лишена оснований, хотя в данном случае может показаться, что речь идет о терминологическом несоответствии между конституционными и уголовно-правовыми положениями. Тем не менее, следует признать, что это и содержательное несоответствие, т. к. в Основном Законе арест, наряду с заключением под стражу, предусмотрен в смысле меры пресечения, а в ст. 54 УК РФ в качестве меры наказания, что не одно и то же. Арест процессуальный в корне отличается от ареста уголовно-правового как по целям, так и по содержанию. Стремясь к точности законодательных формулировок, на что неоднократно обращал внимание Конституционный Суд, представляется целесообразным придание понятию «арест» единообразного понимания — или как меры пресечения, или как вида уголовного наказания<sup>5</sup>.

Аналогичное положение складывается и с различным, не только терминологическим, но и содержательным пониманием презумпции невиновности. В ч.1 ст. 49 Конституции РФ говорится, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается не виновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном Федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Следовательно, и преступником гражданин может считаться только в результате совершения этих законодательных процедур. Однако УК РФ трактует это положение по-другому, установив в ст. 38 возможность признания лица преступником не в результате порядка, установленного Конституцией РФ, а в результате мнения лица, производящего задержание.

На данное обстоятельство обратил внимание А.Г. Кибальник. «В самом понятии “задержание лица, совершившего преступление”, — пишет он, — наличествует явное противоречие конституционной презумпции невиновности. Но основной недостаток этого обстоятельства состоит в том, что целями задержания такого лица является одновременно “доставление органом власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений”. Буквальное толкование ч. 1 ст. 38 УК РФ свидетельствует о том, что задерживаемому никогда нельзя причинять смерть, не превысив пределы допустимого при задержании вреда (доставляют то в органы власти живого задерживаемого). Наконец, многие авторы, толкующие положения ст. 38 УК РФ, говорят о задержании как профессиональной обязанности сотрудников правоохранительной системы. Споры нет, это действительно их правовая обязанность, но ведь данная норма адресована любому человеку, в связи с чем необходимо законодательное закрепление признаков лица, имеющего право на причинение вреда при задержании предполагаемого преступника»<sup>6</sup>.

В приведенном высказывании затронут целый ряд вопросов, касающихся такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как задержание лица, совершившего преступление. Во-первых, речь идет о несоответствии выражения «лица, совершившего преступление», конституционному положению ст. 49 Конституции РФ. Положение Конституции о том, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в суде, является основополагающим принципом уголовного правосудия, требующим четкости и ясности его выражения в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Поэтому положение ст. 38 УК РФ о задержании лица, совершившего преступление, относит решение о его виновности на усмотрение задерживающего, что полностью противоречит положению Конституции РФ и должно быть признано неконституционным. Какими бы доводами не оправдывалась социальная полезность такого задержания, факт остается фактом — на момент задержания лицо, совершившее общественно опасное действие, еще не признано преступником в установленном Конституцией РФ порядке, а может быть, и вообще не будет признано в силу своего психического состояния (невменяемость) или в силу недостижения возраста уголовной ответственности. В этом отношении, по нашему мнению, ст. 38 УК РФ могла бы быть сформулирована следующим образом: «Причинение вреда лицу, подозреваемому в совершении преступления при его задержании». Подозреваемый в совершении преступления — это еще не преступник, его положение отлично не только в процессуальном плане, но и в социальном.

Второе замечание по содержанию ст. 38 УК РФ, выдвинутое А.Г. Кибальником, о противоречивости цели задержания, по нашему мнению, можно отнести к конструктивным недостат-

кам рассматриваемой уголовно-правовой нормы, влияющим на ее качество. Анализируемую уголовно-правовую норму можно сформулировать следующим образом: ст. 38 «Причинение вреда лицу, подозреваемому в совершении преступления при его задержании».

«1. Не является преступлением причинение вреда лицу, подозреваемому в совершении преступления, при его задержании для пресечения совершения им новых преступлений.

2. Тяжесть причиненного вреда определяется характером и степенью общественной опасности совершенного деяния и обстоятельствами задержания.

3. Превышением мер, необходимых для задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, признается их явное несоответствие характеру и степени совершенного деяния и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется вред, не вызываемый обстановкой задержания. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случае умышленного причинения вреда».

Рассмотренные точки зрения касаются вопросов соответствия норм Общей части УК РФ положениям Конституции РФ. В этом плане представляется необходимым рассмотреть также вопрос о соответствии положений ст. 68 УК РФ «Назначение наказаний при рецидиве преступлений» положениям Конституции РФ (ч. 1 ст. 50): «Никто не может быть *повторно* (выделено нами. — В.Г.) осужден за одно и то же преступление».

В ч. 1 ст. 18 УК РФ «Рецидив преступлений» говорится: «Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за *ранее* (выделено нами. — В.Г.) совершенное преступление», а в ст. 68 УК РФ определены правила назначения наказания при рецидиве преступлений, суть которых заключается в следующем: «При назначении наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений учитываются характер и степень общественной опасности *ранее* совершенных преступлений, обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений».

В ч. 3 и 4 ст. 68 УК РФ предусмотрены правила назначения наказания и сроки при любом виде рецидива, из которых следует, что рецидивистам назначается повышенный размер наказания с учетом *ранее* совершенных преступлений. Если бы не было этих ранее совершенных преступлений, то наказание было бы назначено, например, 5 лет лишения свободы, но с учетом ранее совершенных преступлений, за которые рецидивист был осужден и понес уже наказание, суд назначает ему 7 лет лишения свободы, т. е. 2 года «накидываются» за ранее совершенные преступления, за которые лицо уже было осуждено, а теперь, хотя и скрыто, осуждается повторно. Только в первом случае осуждалось деяние, во втором осуждается личность. И тот факт, что в Конституции речь идет о повторном осуждении, а в УК РФ о назначении наказания с учетом характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений, не меняет сути дела, т.к. осуждение связано с наказанием, являющимся формой его выражения.

Порядок назначения наказания при рецидиве преступлений, предусмотренный ст. 68 УК РФ, является скрытой формой повторного, а может быть, и неоднократного осуждения лица за ранее совершенное и уже наказанное преступление, что является прямым нарушением конституционного принципа о том, что «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление» (ст. 50 Конституции РФ). Представляется, что учет рецидива в качестве отягчающего обстоятельства при назначении наказания, которое было предусмотрено ст. 39 УК РСФСР 1960 г., является более логичным, и было бы целесообразно вернуться к нему и в ныне действующем уголовном законодательстве, устранив тем самым несоответствие между положениями ст. 68 УК РФ и положениями ст. 50 Конституции РФ.

К.О. Копшева отмечает как недостаток действующего УК РФ отсутствие в нем прямого указания на то, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление, и предлагает дополнить УК РФ статьей следующего содержания: «Принцип невозможности повторного осуждения за совершение одного и того же преступления»<sup>7</sup>. Не возражая против этого предложения, хотелось бы отметить, что, не устранив противоречие между положениями ч. 1 ст. 50 Конституции и положениями ст. 68 УК РФ, мы не только не устраним существующую проблему, но породим еще одну — противоречие между положениями ст. 68 УК РФ и положениями новой, предлагаемой К.О. Копшевой, уголовно-правовой нормы.

Представляется, что решение данной проблемы лежит не в плоскости введения в УК РФ новых уголовно-правовых норм, а в плоскости приведения в соответствие с положениями Конституции РФ действующего уголовного законодательства РФ.

<sup>1</sup> Это положение вполне обоснованно можно отнести не только к уголовному, но и другим отраслям законодательства. См., например: *Игнатьева И.А.* Отражение конституционных норм в экологическом законодательстве России: проблемы законодательной техники // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 10.

<sup>2</sup> *Хабаров А.В.* Действия Конституции Российской Федерации в сфере уголовно-правовых отношений // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 4. С. 172.

<sup>3</sup> Там же. С. 167.

<sup>4</sup> См.: *Дмитриев Ю.А.* Защита конституционных прав гражданина в уголовной и конституционной юстиции // Государство и право. 1999. № 6. С. 41.

<sup>5</sup> Впрочем, что касается ареста как вида наказания, то его судьба не определена. Правительство РФ в 2005 г. внесло в Государственную Думу законопроект об исключении этой меры наказания из УК РФ. В пояснительной записке содержатся ссылки на материальные трудности: необходимо построить 140 арестных домов, что обойдется в 75 млрд руб. (См.: Российская газета. 2005. 29 дек.).

<sup>6</sup> *Кибальник А.Г.* Некоторые перспективы развития института обстоятельств, исключающих преступность деяния // Государство и право. 2006. № 10. С. 100.

<sup>7</sup> *Копищева К.О.* Уголовное законодательство Российской Федерации и его основания (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 161.

**А.Г. Донченко**

## **СОВРЕМЕННОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОБОРОТ ПОРНОГРАФИИ**

Необходимым дополнением в исследовании проблем уголовно-правовых мер противодействия незаконному обороту порнографии в России является анализ уголовного законодательства зарубежных государств. «Изучение иностранного опыта, — пишет М. Аксель, — открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, что специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»<sup>1</sup>.

Ответственности за оборот порнографии должное внимание уделяется в уголовном законодательстве зарубежных государств. Вместе с тем данное законодательство неодинаково решает вопросы об установлении ответственности за оборот как обычной, так и детской порнографии. Условно можно выделить 3 группы государств, в уголовных кодексах которых имеются существенные различия по отношению к регламентации ответственности за оборот порнографии.

Первую группу составляют страны, в которых законодатель установил уголовную ответственность только за оборот обычной порнографии. Так, в ст. 175 УК Японии<sup>2</sup> предусмотрена ответственность за распространение, продажу или публичное выставление порнографических текстов, изображений или иных предметов. Следовательно, изготовление, приобретение или хранение обычной порнографии без цели сбыта не является уголовно наказуемым деянием.

В уголовном законодательстве Швеции имеются некоторые особенности относительно ответственности за оборот обычной порнографии. В соответствии со ст. 11 УК Швеции<sup>3</sup> ответственность наступает за совершение хотя бы одного из двух альтернативных действий: демонстрация порнографических изображений в публичном месте при помощи выставления его или другой подобной процедуры; посылка по почте или иным образом предоставление другому порнографических изображений без просьбы об этом со стороны последнего. Перечисленными действиями виновное лицо нарушает установленный законодательством Швеции оборот порнографии и посягает на свободу граждан в получении информации.

© А.Г. Донченко, 2009

Старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).



В отличие от УК Японии и Швеции уголовное законодательство КНР дифференцирует ответственность с учетом возраста лиц, задействованных в обороте порнографии. В ч. 4 ст. 364 УК КНР<sup>4</sup> предусмотрена повышенная ответственность за распространение порнографической продукции среди лиц, не достигших 18 лет, и виновное лицо наказывается максимально суровым наказанием из предусмотренных настоящей статьей. Таковым является наказание в виде лишения свободы от 3 до 10 лет и штрафом.

В следующую группу входят государства, уголовное законодательство которых устанавливает ответственность только за оборот детской порнографии. Так, в § 207а УК Австрии<sup>5</sup> предусмотрена ответственность за совершение ряда альтернативных действий с детской порнографией и которые выражаются во ввозе или вывозе с целью продажи, изготовления или распространения другим лицам любым способом. Ответственность повышается, если такие действия совершены в виде промысла или членом преступного объединения. Более мягкое наказание предусмотрено за приобретение или хранение детской порнографии. Следует также отметить, что в уголовном законодательстве Австрии несовершеннолетними признаются как лица, не достигшие 17 лет, так и лица, не достигшие 19 лет. Так, например, в § 207b «Развратные действия с несовершеннолетними» в ч. 1 установлена ответственность за совершение развратных действий с несовершеннолетним лицом, которому еще не исполнилось 17 лет, а в ч. 3 потерпевшим является несовершеннолетнее лицо, которому еще не исполнилось 19 лет. К признакам, характеризующим предмет преступления в § 207 а, законодатель относит фотографические изображения сексуального действия в отношении малолетнего лица или малолетнего лица в отношении себя самого, других лиц или животных, рассматривание которых при известных обстоятельствах создает впечатление, что при их изготовлении сексуальное действие происходило в действительности. Следовательно, в порнографическом изображении может быть задействовано только малолетнее лицо, т. е. лицо, не достигшее 14 лет.

В уголовном законодательстве Аргентины также предусмотрена ответственность только за оборот детской порнографии. Однако в отличие от уголовного законодательства Австрии в ст. 128 УК Аргентины<sup>6</sup> установлена ответственность за изготовление или распространение порнографических изображений с участием лиц, не достигших 18 лет, а также за организацию живого представления с порнографическими сценами с участием указанных несовершеннолетних. Наряду с этим в ч. 3 ст. 128 предусмотрена ответственность за предоставление доступа на порнографические спектакли или к порнографическим материалам лицам, не достигшим 14 лет. Полагаем, что, с позиции здравого смысла, такое решение законодателя не вполне обосновано. Под угрозой уголовного наказания запрещено задействовать лиц, не достигших 18 лет, в изготовление порнографических изображений или живого представления с порнографическими сценами, а смотреть такие спектакли или знакомиться с детской порнографией можно лицам, которые достигли 14 лет.

Третью группу образуют государства, уголовные законодательства которых регламентируют ответственность за оборот как обычной порнографии, так и детской. Так, УК ФРГ<sup>7</sup> содержит самое подробное описание признаков объективной стороны. В п.1 § 184 УК ФРГ устанавливается ответственность за: а) распространение порнографических материалов в письменном виде лицу, не достигшему 18-летнего возраста; б) выставление этих материалов в доступном для такого лица месте; в) предложение их в различной торговле (за исключением точек, недоступных несовершеннолетним), предложение их или пересылка через сеть посылочной торговли или помещение их в читальнях; г) предложение, сообщение или рекламирование их в местах, доступных несовершеннолетним.

Приведенные предписания устанавливают широкий комплекс мер уголовно-правового характера, направленных на защиту нравственной чистоты лиц, не достигших 18-летнего возраста, от растлевающего воздействия порнографических изделий.

Помимо этого, в § 184 УК ФРГ установлена ответственность за: создание условий, делающих порнографические изделия доступными для лиц, которые не высказывали пожелание ознакомиться с ними, т. е. за навязывание порнографических изделий другим лицам против их воли; вывоз порнографических изделий за границу; передачу по радио порнографических текстов; распространение порнографических изделий, содержащих изображения насильственных сексуальных действий с детьми или сексуальных контактов с животными; распространение

порнографических материалов в виде промысла; вхождение в организацию, созданную для распространения порнографических материалов; приобретение для себя или для третьих лиц или хранение порнографических материалов, содержащих изображения сексуальных действий с детьми.

Таким образом, в § 184 УК ФРГ различные виды распространения порнографии в зависимости от их общественной опасности выделены в самостоятельные составы преступлений с различными санкциями. В основу такой дифференциации положены, в основном, возраст лиц, которым демонстрируется порнопродукция (несовершеннолетние), характер продукции (порнографические сюжеты с несовершеннолетними, животными, с насилием).

Уголовное законодательство Норвегии, так же как и УК ФРГ, дифференцирует ответственность в зависимости от возраста лиц, которым демонстрируется порнопродукция, и характера порнографии. Так, согласно § 204 УК Норвегии<sup>8</sup> подлежит ответственности лицо, которое: а) издает, продает или другим способом стремится распространить порнографию; б) ввозит порнографию с целью распространения; в) передает порнографию лицам в возрасте до 18 лет; г) производит, ввозит, владеет, передает другому лицу или предоставляет за плату возможность знакомиться с детской порнографией; д) делает публичный доклад или проводит публичное представление или выставку с порнографическим содержанием; е) вовлекает какое-либо лицо в возрасте до 18 лет в процесс съемки для коммерческой демонстрации движущихся и статичных изображений сексуального содержания или готовит подобные демонстрации с изображением кого-либо в возрасте до 18 лет.

На наш взгляд, достоинством УК Норвегии является то, что в § 204 содержится законодательное определение дефиниций «порнография» и «детская порнография». Так, под порнографией в § 204 подразумеваются «сексуальные изображения, которые действуют вызывающе или иным способом умаляют ценность человека, разлагают или унижают; сексуальные изображения включают те, в которых используются дети, трупы, животные, насилие и принуждение». Под детской порнографией «подразумеваются движущиеся и статичные сексуальные изображения с использованием детей, тех, кто считается детьми, или тех, кого представляют как детей. Порнографией не считаются сексуальные изображения, которые должны рассматриваться как дозволительные с художественной, научной, информационной или подобной точки зрения».

Уголовные законодательства Польши, Швейцарии и Франции, так же как УК Германии и Норвегии, дифференцируют ответственность за оборот порнографии. Однако возраст несовершеннолетних лиц, задействованных в обороте порнографии, различен. Так, согласно § 2 ст. 202 УК Польши<sup>9</sup> подлежит ответственности «кто демонстрирует порнографическое содержание малолетнему моложе 15 лет или приобщает его к предметам, имеющим такой характер». Параграф 3 ст. 202 УК Польши предписывает: «Подлежит наказанию лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет, кто изготавливает с целью распространения или ввозит либо распространяет предметы порнографического содержания с участием малолетнего моложе 15 лет либо с применением насилия или с использованием животных».

Статья 197 УК Швейцарии<sup>10</sup> предусматривает ответственность за распространение любым способом порнографии среди лиц моложе 16 лет, а также «кто производит, ввозит, складывает, пускает в обращение, регламентирует, выставляет, предлагает, показывает, предоставляет или делает доступными предметы или показывает порнографические представления, которые по своему содержанию включают в себя сексуальные действия с детьми или же с животными, с человеческими экскрементами или насильственную деятельность».

В ст. 227-23 УК Франции<sup>11</sup> регламентируется ответственность за изготовление с целью распространения либо распространение порнографических изображений с участием несовершеннолетних лиц. В этой же статье законодатель поясняет, что «положения настоящей статьи равно применяются к порнографическим изображениям любого лица, чье физическое сложение соответствует физическому сложению несовершеннолетнего, за исключением случаев, когда установлено, что это лицо достигло восемнадцати лет к моменту фиксации или записи своего изображения».

Уголовные законодательства США также уделяют большое внимание регламентации ответственности за оборот порнографии, и прежде всего детской. Так, например, УК штата Техас<sup>12</sup> в

ст. 43.26 «Владение или содействие распространению детской порнографии» предусматривает ответственность, «если лицо намеренно или осознанно владеет визуальным материалом, изображающим ребенка моложе 18 лет во время создания такого изображения, участвующего в осуществлении полового поведения, и знает, что такой материал изображает ребенка». Законодатель дает обстоятельное разъяснение практически каждому понятию и термину, используемым при описании признаков конкретного деяния. На наш взгляд, такое решение имеет позитивное значение, и прежде всего для правоприменителя.

Так, в ст. 42.25 содержится определение понятий «содействовать распространению» и «половое поведение» как признаков деяния, предусмотренного ст.43.26 «Владение или содействие распространению детской порнографии». «Содействовать распространению» означает приобретать, изготавливать, выпускать, продавать, дарить, предоставлять, сдавать в наем, высылать почтой, доставлять, передавать, транспортировать, опубликовывать, сбывать, циркулировать, распространять, выставлять, регламентировать или предлагать или соглашаться содержать любое из вышеуказанного». «Половое поведение» означает действительное или стимулированное половое сношение, извращенное половое сношение, акт зоофилии, мастурбации, садомазохизма и непристойной демонстрации гениталий, анального отверстия или любой части женской груди ниже верхнего уровня соска».

Помимо этого, УК штата Техас в вышеуказанной ст. 42.25 устанавливает ответственность за использование ребенка в представлении сексуального характера. «“Представление” означает любые пьесу, фильм, фотографию, танец или иное визуальное изображение, которое можно демонстрировать перед аудиторией, состоящей из одного и более лиц». «Представление сексуального характера» означает любое представление или его часть, включающее половое «поведение» ребенка моложе 18 лет.

В соответствии со ст. 42.25 «Лицо совершает посягательство, если, зная о характере и содержании полового поведения или представления сексуального характера, нанимает, позволяет или побуждает ребенка моложе 18 лет принять участие в половом поведении и представлении сексуального характера». Родитель или законный опекун ребенка моложе 18 лет «совершает посягательство, если он дает согласие на участие такого ребенка в представлении сексуального характера».

Таким образом, на основании проведенного исследования уголовного законодательства зарубежных государств об ответственности за оборот порнографии можно сформулировать следующие выводы:

во-первых, во всех уголовных кодексах зарубежных государств содержится ответственность за оборот «обычной порнографии» или «детской порнографии»;

во-вторых, большинство уголовных законодательств зарубежных стран устанавливают повышенную ответственность за вовлечение несовершеннолетних в создание порнопродукции либо за распространение таких материалов или предметов, что свидетельствует об особой защите несовершеннолетних от вредного воздействия порнографии.

<sup>1</sup> См.: Аксель М. Методические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

<sup>2</sup> См.: Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева. СПб., 2002. С. 38.

<sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев; пер. на рус. С.С. Беляева. СПб., 2001. С. 137.

<sup>4</sup> См.: Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под. ред. А.И. Коробеева; пер. с кит. Д.В. Вчинова. СПб., 2001. С. 245–246.

<sup>5</sup> См.: Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. ст. С.В. Милголова; пер. с нем. Л.С. Винровой. СПб., 2004. С. 253–254.

<sup>6</sup> См.: Уголовный кодекс Аргентины / вступ. ст. Ю.А. Голика. СПб., 2003. С. 354.

<sup>7</sup> См.: Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. ст. Д.А. Шестакова; пер. с нем. Н.С. Рачковой. СПб., 2003. С. 344–348.

<sup>8</sup> См.: Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. ст. Ю.В. Голика; пер. с норв. А.В. Жмена. СПб., 2003. С. 191–192.

<sup>9</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашова, Н.Ф. Кузнецова; пер. с польск. Д.А. Бариллович. СПб., 2001. С. 151–152.

<sup>10</sup> См.: Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. СПб., 2002. С. 213–214.

<sup>11</sup> См.: Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова; пер. с фр. Н.Е. Крыловой. СПб., 2002. С. 273–274.

<sup>12</sup> См.: Уголовный кодекс штата Техас / науч. ред. и предисл. И.Д. Козочкина; пер. с англ. Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина. СПб., 2008. С. 482–495.

## ПРИЧИНЫ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Одной из разновидностей современной преступности можно назвать преступность в сфере высшего профессионального образования, в структуре которой преобладают преступления корыстной направленности. Для того чтобы предупредительная и профилактическая деятельность правоохранительных органов была эффективной, необходимо знать причины, порождающие преступность в сфере высшего профессионального образования.

Говоря о специфических причинах коррупционных преступлений, совершаемых в сфере высшего профессионального образования, необходимо, прежде всего, назвать низкое материальное обеспечение сотрудников высших учебных заведений. В ходе и в результате экономических реформ жизненный уровень сотрудников высших учебных заведений, по сравнению с предшествующим периодом, резко снизился. В первую очередь, это обусловлено невысокой покупательской способностью сотрудников, вызванной резкой диспропорцией между их низким денежным содержанием и высокими ценами, постоянно растущей инфляцией. Положение обострило и задержка полагающихся им выплат, доходившая в ряде случаев до нескольких месяцев.

Таким образом, нарушился баланс между возможностями и потребностями работников системы высшего профессионального образования. По нашему мнению, заработная плата сотрудников системы высшего профессионального образования должна гарантировать достаточное, в соответствии с должностным положением, обеспечение семьи служащего, воспитание и обучение его детей, а в случае его гибели — обеспечение в течение определенного срока его жены и детей; повышение содержания с переходом с низшей на высшую должность в рамках одного ведомства; повышение окладов в качестве поощрения в пределах одной должности и с увеличением срока государственной службы; дополнительное поощрение служащих путем выплат премий за качественную работу<sup>1</sup>. Как было выяснено в ходе проводимого исследования, в действительности все не так, как должно быть для того, чтобы деятельность сотрудников системы высшего профессионального образования была достаточно эффективной и бескорыстной.

На ухудшение материального положения сотрудников системы высшего профессионального образования и их семей также влияют такие факторы, как необеспеченность жильем, их низкая правовая и социальная защищенность, особенно после выхода на пенсию. Низкая финансовая, материальная, социальная обеспеченность существенным образом влияла и продолжает влиять на формирование у части сотрудников мотивации к совершению коррупционных деяний, в т. ч. уголовно наказуемых. Данное обстоятельство подтверждается нашим исследованием. Так, 51 % из опрошенных нами студентов считают, что на совершение коррупционных преступлений влияет низкая заработная плата преподавателей. Из изученных нами уголовных дел по фактам коррупционных преступлений, совершенных сотрудниками высших учебных заведений, видно, что одним из основных их мотивов является корыстный.

Несомненно, на коррупционные преступления, совершаемые в сфере высшего профессионального образования, влияют и недостатки среднего школьного образования. В средней школе на подростка неожиданно сваливается огромная предметно-знаниевая нагрузка. Семьи вынуждены тратить значительные средства на репетиторов, фактически дублирующих учебный процесс. Таким образом, скрытая коррупция процветает на всем протяжении школьного цикла образования, а учащиеся не принимают всерьез ни школу, ни саму идею учебы<sup>2</sup>. После окончания средней школы учащийся с полной уверенностью в том, что всё и все в этом мире покупаются, направляется в высшие учебные заведения, благополучно поступает туда, часто не без посторонней помощи, и продолжает обучение, как ему захочется, зная о том, что родители всегда придут на помощь и все полюбовно уладят с преподавателем, если возникнут какие-либо проблемы.

© Д.Г. Исаев, 2009

Адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии (Саратовский юридический институт МВД России).

Отсутствие либо недостаточно хорошо налаженная работа в высшей образовательной системе по антикоррупционному воспитанию, несомненно, является одной из причин совершения большого количества коррупционных преступлений в системе высшего профессионального образования. К сожалению, администрация вузов мало обращает на это внимания. По нашему мнению, в системе образования необходимо создание специализированного органа, который будет заниматься разъяснительной и антикоррупционной деятельностью в вузах.

Немаловажную роль в причинности коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования играет недостаточная работа средств массовой информации по антикоррупционному воспитанию населения. К сожалению, СМИ довольно часто используют коррупционную тематику по заказу конкретных лиц для достижения определенных целей, где наряду с конкретными фактами коррупционного поведения приводятся сведения дезинформационного характера, что в дальнейшем играет на руку коррупционерам и приводит к недоверию населения к СМИ. В криминологической литературе встречается точка зрения о влиянии средств массовой информации (СМИ), а прежде всего, телевидения и кино, на культивирование среди молодежи «преступной коррупционной идеологии». В связи с этим отмечается, что идет нагнетание страха перед преступностью на фоне информации, полной ужасов, зачастую далекой от реальной действительности. Не меньший вред причиняют СМИ, когда пропагандируют романтизацию преступной жизни и морали<sup>3</sup>. Это приводит к тому, что среди работников системы высшего профессионального образования негативное социальное поведение приобретает привлекательность, у них появляется убеждение, что можно жить за счет других, нарушая закон.

Как отмечают многие ученые, в последнее время приток желающих получить высшее образования увеличился в разы, одна из причин этого — нежелание проходить службу в Вооруженных Силах РФ.

Армия России постепенно становится прибежищем для лиц с «клеймом» социального аутсайдерства. Главным образом это относится к военнослужащим срочной службы, поскольку среди призывников преобладают юноши, не попавшие в институты или не сумевшие найти работу, дающую право на отсрочку. Сюда же следует отнести призывников, родители которых не смогли найти иных (часто противоправных) способов уклонения от воинской службы. Вряд ли в каком-либо ином государственном институте так резко проявляются возрастные различия, как в армии, причем эти различия характерны в первую очередь для военнослужащих срочной службы, что служит одной из причин «дедовщины» («в среде несовершеннолетних и молодых правонарушителей возрастное различие в 1–3 года весьма существенно»<sup>4</sup>), но они актуальны и для офицеров. Вооруженные Силы в современном их состоянии наносят юношам (не только военнослужащим срочной службы, но и курсантам военных учебных заведений) сильный психотравмирующий удар. Психологии юношей свойственно деление людей по возрастному признаку, что актуально для воинских коллективов вообще, отсюда возникают неуставные взаимоотношения.

Кроме того, как справедливо отмечает Ю.М. Антонян, у человека, длительное время находящегося в окружении других людей, при невозможности уединиться, уйти в себя наступает известный феномен одиночества в толпе. В этих условиях снижается самооценка, происходит огрубление личности, стирается понятие стыдливости<sup>5</sup>.

Зная о вышеперечисленных проблемах, которые имеют место на данный момент в Вооруженных Силах РФ, родители неудавшихся новобранцев любыми способами и за любые деньги пытаются устроить, а впоследствии выучить свое чадо, дабы отсрочить столь не желаемое событие, как служба. Те же, со своей стороны, из-за нежелания идти в армию любыми способами пытаются остаться в рядах студентов, хотя реально получать знания они не хотят, образование нужно им совсем для других целей.

На наш взгляд, следует выделить еще одну специфическую детерминанту коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования: это состояние финансового, социального и иного контроля, который должен носить упреждающий характер. Отсутствие контроля над деятельностью сотрудников системы высшего профессионального образования, их доходами и расходами, эффективных механизмов отстранения от должности коррумпированных должностных лиц, неадекватная реакция или ее отсутствие на ставшие известными факты коррупции во многом обеспечили режим наибольшего благоприятствования коррупции в вузах.

Вышеприведенные криминогенные факторы, порождающие коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования (их перечень не является, конечно, исчерпывающим), могут послужить основой для разработки долгосрочных целевых предупредительных программ, обязательно включающих в себя общесоциальные меры. Такие программы помогут правоохранительным органам в их практической работе по предупреждению и борьбе с коррупцией в высших учебных заведениях.

<sup>1</sup> См.: Кабанов П.А. Основные причины существования политической коррупции в современной России // Следователь. 2002. № 4. С. 48.

<sup>2</sup> См.: Анисимов О.С. Онтология модернизации образования: ценности, рамки, идеи // Доклад на электронной Конференции «Методология модернизации образования». М., 2007. С. 34.

<sup>3</sup> См.: Кабанов П.А. Криминологическая характеристика политической преступности в условиях реформирования российской политической системы // Следователь. 2001. № 2. С. 37.

<sup>4</sup> См.: Пирожков В.Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). Тверь, 1990. С. 28.

<sup>5</sup> См.: Антонян Ю.М. Тени прошлого. М., 1996. С. 308.

**А.В. Малешина**

### **ДЕТОУБИЙСТВО В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И АНГЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Детоубийство<sup>1</sup> всегда вызывает немало вопросов у юристов, принадлежащих к разным уголовно-правовым системам, которые в первую очередь связаны с основанием его выделения в привилегированное преступление.

Изучение истории возникновения и развития состава детоубийства позволяет выделить два рациональных основания для его самостоятельного существования — медицинское и социальное. Изначально эти основания носили глубокий социальный характер. Подавляющее большинство преступлений совершалось женщинами, принадлежащими к неимущим слоям общества, в раннем возрасте и нередко было продиктовано желанием скрыть беременность, чтобы не потерять работу. Как правило, детоубийство совершалось в отношении незаконнорожденных детей, а поскольку согласно нормам канонического права прелюбодеяние расценивалось не только как тяжкий грех, но и как преступление, убийство рожденного вне брака ребенка относилось к квалифицированным составам убийства.

Так, в России согласно ст. 26 Соборного Уложения 1649 г. женщина, «блудно и скверно прижившая детей, которая сама «тех детей или иной кто по ея велению погубит», подлежала наказанию в виде смертной казни<sup>2</sup>.

В Англии до XVII в. убийство матерью новорожденного ребенка квалифицировалось как тяжкое убийство<sup>3</sup>. В 1624 г. был принят закон, устанавливающий уголовную ответственность за убийство и сокрытие трупа новорожденного (Act to Prevent the Destroying and Murthering of Bastard Chuildren. 21 James I. c. 27 1624), который был отменен в 1803 г.

В начале XIX в. ситуация меняется, и убийство, совершенное матерью новорожденного ребенка, рассматривается как привилегированное. Законодательства многих современных государств предусматривают более мягкое наказание за детоубийство, исходя из медицинской презумпции, что рождение ребенка и лактация оказывают на психику женщины столь сильное воздействие, что она не может в полной мере осознавать характер совершаемого ею или руководить своим поведением. Как отметила Хилари Аллен, логика медицинской модели женской преступности заключается в том, что «преступное поведение женщины обусловлено ее гормональным статусом. А поскольку контролировать его невозможно, наказывать женщину за такое поведение просто несправедливо»<sup>4</sup>.

В Англии Закон о детоубийстве был принят в 1938 г. вместо ранее действовавшего Закона 1922 г. с аналогичным названием. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона о детоубийстве 1938 г.

© А.В. Малешина, 2009

Аспирант кафедры уголовного права и криминологии (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова).

«если женщина намеренно посредством действия или бездействия причиняет смерть своему ребенку, не достигшему возраста 12 месяцев, но во время такого деяния ее психическое равновесие было нарушено вследствие того, что она полностью не оправилась от родов или лактации, тогда, несмотря на наличие обстоятельств, которые позволяют предъявить ей обвинение в тяжком убийстве, она будет признана виновной в совершении детоубийства, и может быть наказана таким же образом, как если бы она совершила простое убийство своего ребенка». Часть 2 этой же статьи предусматривает возможность в ходе судебного процесса изменить квалификацию деяния с тяжкого убийства на детоубийство, если будет установлено, что умерщвленный ребенок не достиг 12-месячного возраста и женщина полностью не оправилась от последствий родов или грудного кормления.

На практике случаи, когда за детоубийство женщины приговариваются к лишению свободы, чрезвычайно редки. Как правило, назначается обязательное медицинское психиатрическое лечение (*medical treatment*), самостоятельное или как обязательное условие общественного приказа, который, если имеет место, также назначается на непродолжительный срок, не превышающий 3–4-х лет. В случае, если психическое расстройство, которым страдала обвиняемая в момент совершения преступления, носит серьезный характер, она может быть помещена в психиатрический стационар.

Исходя из содержащейся в законе формулировки, напрашивается вывод о том, что детоубийство в Англии имеет совершенно особую двойственную природу: с одной стороны, это самостоятельное привилегированное преступление против жизни, а с другой стороны, его можно рассматривать как частичное основание защиты от обвинения в тяжком убийстве<sup>5</sup>.

В отечественном уголовном законодательстве убийство матерью новорожденного ребенка впервые было выделено в самостоятельное привилегированное преступление против жизни в Уголовном кодексе 1996 г. По ранее действовавшему УК РСФСР 1960 г. такое убийство чаще всего квалифицировалось по ст. 103 как простое умышленное убийство. Согласно действующей редакции ст. 106 «убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет». Таким образом, в отличие от английского закона, российский Уголовный кодекс выделяет в качестве привилегированного состава и убийство новорожденного, не вызванное наличием какого-либо расстройства, обусловленного родами.

Как и для любого преступления, входящего в систему преступных деяний против жизни, центральным для детоубийства является вопрос об объекте посягательства, а именно: о моменте начала человеческой жизни, поскольку именно этот момент позволяет отграничить детоубийство от смежных составов, в частности, от предусмотренного английским законодательством умерщвления плода, находящегося в утробе матери, и умерщвления его во время родов, а равно от уголовно ненаказуемого по отечественному законодательству искусственного прерывания беременности.

Изначально английское общее право исходило из того, что лишить жизни можно только «разумное существо, имеющее самостоятельное физическое существование» (*reasonable creature in rerum natura*)<sup>6</sup>. Это понятие, взятое из дефиниции тяжкого убийства Э. Коука, которая считается классической, в наше время трансформировалось в «живое человеческое существо» (*living human being*).

Джеймс Стифен также называл началом жизни момент, когда «плод полностью отделился от тела матери, и его жизнь не зависит от жизни матери»<sup>7</sup>. Таким образом, момент, когда плод становится человеком в уголовно-правовом смысле, связывается с полным отделением его от тела матери. Доказательством живорожденности выступает самостоятельное легочное дыхание, сердцебиение и произвольное движение мускулатуры<sup>8</sup>.

Умерщвление плода, находящегося в утробе матери, а равно во время физиологических родов не может быть квалифицировано как убийство. Названные деяния являются самостоятельными преступлениями, ответственность за которые предусмотрена ст. 58 Закона о преступлениях против личности 1861 г. (*Offences against the Person Act*) и ст.1 Закона о сохранении жизни новорожденных 1929 г. (*Infant Life (Preservation) Act*).

Правильность подобного определения момента начала жизни вызывает сомнения: получается, что в начале физиологических родов мы имеем дело с плодом, а в конце — уже с человеком.

Неоднозначной представляется и квалификация преступного поведения лица, намеренно причиняющего беременной женщине вред, в результате которого изначально жизнеспособный плод погибает до, во время и сразу после родов (намерение направлено именно на причинение вреда здоровью женщины, а не плоду, как в описанных выше случаях). Апелляционный суд в 1996 г. признал, что, поскольку плод является частью тела матери, «подобно руке или ноге», намеренное причинение вреда матери следует признать эквивалентным намеренному причинению вреда ее еще не родившемуся ребенку. Соответственно такое намеренное поведение можно квалифицировать как тяжкое либо простое убийство<sup>9</sup>.

Год спустя Палата лордов предложила квалифицировать такие случаи как простое убийство, мотивируя свое решение тем, что плод представляет собой самостоятельный организм, и лишение его жизни является конструктивным простым убийством, поскольку смерть наступает в ходе противоправных действий, опасных по своей природе<sup>10</sup>.

Согласно господствующим в российской науке уголовного права представлениям жизнь человека начинается с рождения, а если быть точнее, с начала физиологических родов<sup>11</sup>. Такой вывод можно сделать исходя из формулировки ст. 106, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка — «во время или сразу же после родов».

Роды — это сложный физиологический процесс изгнания содержимого полости матки (плод, околоплодные воды, плодные оболочки и плацента) через естественные родовые пути. Выделяют три периода родов: первый — раскрытия, второй — изгнания, третий — последовый<sup>12</sup>. Непосредственное появление ребенка на свет связано со вторым периодом, когда происходит полное раскрытие шейки матки, переход схваток в потуги и, наконец, рождение ребенка. В связи с этим возникает вопрос: какой из этих периодов считать началом физиологических родов, первый, когда плод находится полностью в утробе матери, или все же второй?

В частности, С. Бояров пишет: «Начальным моментом жизни человека считается момент появления из организма роженицы части тела младенца, имеющего сердцебиение»<sup>13</sup>.

Г.Н. Борзенков, называя начальным моментом человеческой жизни момент начала физиологических родов, в то же время ограничивает его моментом прорезывания головки ребенка из тела матери<sup>14</sup>.

Во многом такая позиция объясняется принятым Приказом-постановлением Минздрава РФ и Госкомстата РФ от 4 декабря 1992 г. № 318/190 «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения», который связал живорождение с «полным изгнанием или извлечением продукта зачатия из организма матери»<sup>15</sup>.

Вместе с тем при существующем противоречии норм приказа и Уголовного кодекса приоритет все же принадлежит последнему как имеющему высшую юридическую силу.

Г.А. Есаков предлагает вовсе не отталкиваться от оговорки ст. 106 УК РФ «во время родов», поскольку, по его мнению, «данная оговорка не имеет ничего общего с уяснением момента начала человеческой жизни и менее всего предназначена законодателем для этой цели»<sup>16</sup>. Рассматривая «во время родов» исключительно как описание времени совершения преступления, он предлагает согласиться с позицией М.Д. Шаргородского, в соответствии с которой начало жизни — это либо «начало дыхания», либо «момент отделения пуповины»<sup>17</sup>. Как причинение смерти живому человеку следует рассматривать также причинение смерти появляющемуся на свет и пока не дышащему ребенку.

Однако такое ограниченное понимание момента начала жизни, на наш взгляд, неоправданно сужает законодательный вариант, предложенный в ст. 106.

В отечественной юридической литературе также существует точка зрения, согласно которой «уголовно-правовая охрана человеческой жизни должна начинаться с момента зачатия»<sup>18</sup>. Последовательным сторонником подобной позиции выступает А.Н. Попов, который отстаивает необходимость расширения временных границ начала жизни. В другой работе он предлагает сместить их на тот срок, когда «ребенок уже готов продолжить свое существование вне материнского организма»<sup>19</sup>, полагая, что, исходя из новейших медицинских нормативных актов, можно утверждать, что убийством следует признавать прерывание беременности на сроках



свыше 22 недель, если, конечно, речь не идет о состоянии крайней необходимости, когда прерывание беременности производится для сохранения жизни беременной.

Непризнание отечественным законодателем ценности жизнеспособного плода и непредоставление ему уголовно-правовой охраны вызывает недоумение. Правда, и связать момент начала жизни с достижением плодом жизнеспособности не представляется возможным, поскольку внесение подобных изменений в действующее законодательство противоречило бы Конституции РФ, ст. 17 которой предусматривает, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»<sup>20</sup>.

На наш взгляд, в целях адекватной защиты жизни еще не родившегося ребенка *de lege ferenda* имеет смысл говорить о дополнении гл. 16 УК РФ статьями, предусматривающими уголовную ответственность за противоправное умышленное или неосторожное умерщвление жизнеспособного плода. Вместе с тем данный законодательный шаг возможен только в случае изменения объекта гл. 16 за счет дополнения его новым объектом — жизнью и здоровьем плода. Для того чтобы не нарушать стабильность уголовного законодательства, его системность, внесение подобных изменений можно было бы осуществить, в частности, при составлении новой редакции Уголовного кодекса РФ.

Согласно формулировке ч.1 ст. 1 Закона о детоубийстве Англии 1938 г. женщина, совершающая убийство своего новорожденного ребенка, имеет определенное психическое расстройство. При этом существует презумпция, согласно которой «особый психический статус женщины так или иначе повлиял на нее в момент принятия решения о совершении преступления, и законодатель, формулируя именно так, а не иначе преступление, исходил из данной презумпции»<sup>21</sup>.

Само по себе понятие «нарушения психического равновесия» уникально в том смысле, что, с одной стороны, оно не пересекается ни с понятием «невменяемость», ни с понятием «психическая аномалия», присущим ограниченной вменяемости, а с другой стороны, оно не имеет ничего общего с медицинской терминологией. Из-за использования подобной формулировки иногда высказывается мнение, что для выделения детоубийства как самостоятельного преступления нет никаких медицинских, а если быть точнее, психиатрических оснований.

В частности, Найджел Уокер называет Акт 1938 г. «законодательным созданием мифов»<sup>22</sup>. В своем исследовании, посвященном институту невменяемости в английском уголовном праве, он пишет о том, что закон создает ту связь между деторождением и убийством новорожденного, которая, по его мнению, не существует в реальности. Во всяком случае, именно такой вывод напрашивается, исходя из формулировки ст. 1, которая ничего не говорит о психическом расстройстве, не требует даже установления причинной связи между имеющимся психическим расстройством и произошедшим убийством.

Однако это не совсем так. Специально для Правовой комиссии № 304, подготовившей 6-й проект доклада, посвященного проблемам убийства, И. Брокингтон, опираясь на существующие медицинские исследования и имеющуюся судебную практику, предложил таблицу, в которой отразил различные психические заболевания, так или иначе связанные со случаями детоубийства. При этом он особо подчеркнул, что роды как процесс не так часто сами по себе выступают причиной таких заболеваний, однако, являясь серьезным стрессом для организма, они нередко провоцируют развитие некоторых из них, даже если до этого они протекали латентно. Все психические расстройства, которые фигурировали в изученных им делах, он разделил на несколько групп, в частности, выделил родовую психопатологию (родовой делириум, или помрачение сознания), органический (нейропсихиатрический) послеродовой психоз (хорея, эпилепсия, гипоплазия), родовые расстройства (мания, депрессивный психоз), послеродовую депрессию и другие заболевания<sup>23</sup>. И. Брокингтон также классифицировал детоубийство в зависимости от способа и времени его совершения и тех психических расстройств, которые наблюдались у женщины в момент совершения преступления; он выделил 4 группы деяний: к первой группе отнес преступления, совершенные в первые 24 ч после родов, которые, как правило, осуществляются путем активных действий, характеризуются наличием у женщины какого-либо психического расстройства, к остальным трем группам относятся убийства, которые произошли в течение года, но характеризуются разными сопутствующими обстоятельствами — совершением в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, неосторожным причинением смерти или убийством из сострадания<sup>24</sup>.

Дэниэл Мэйэр-Каткин и Робин Огл в своем исследовании послеродовых расстройств психики приходят к выводу, что такого рода расстройства действительно нередко становятся причиной убийства, и данная связь не просто может, но и должна быть отражена в законе путем изменения формулировки с использованием верной терминологии<sup>25</sup>.

Наряду с родами как причиной нарушения психического равновесия женщины Закон называет грудное кормление. Вопрос о воздействии данного фактора на психическое состояние женщины является достаточно дискуссионным. Одни медики указывают на отсутствие прямой причинной связи между периодом лактации и какими-либо психическими аномалиями<sup>26</sup>, другие утверждают, что определенную взаимосвязь все-таки можно установить. В частности, М.Н. Маркс из Королевского колледжа Лондона вместе со своими коллегами провела исследование нейроэндокринной системы женщины в период грудного кормления и установила, что в это время в женском организме существенно увеличивается концентрация гормона дофамина, отвечающего за чувствительность и эмоциональность, что вполне может привести к психозу<sup>27</sup>. Даже если не соглашаться с такого рода доводами, весомых аргументов в пользу отсутствия какой-либо обуславливающей зависимости между определенным психическим расстройством и лактацией нет, поэтому английские юристы предпочитают оставить норму Закона в том виде, в каком она существует.

В соответствии с диспозицией ст. 106 УК РФ возможны три ситуации, при которых убийство матерью новорожденного ребенка будет квалифицировано по данной статье: 1) убийство во время или сразу же после родов; 2) убийство в условиях психотравмирующей ситуации; 3) убийство в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Для первой из указанных ситуаций, как уже говорилось, Закон не требует установления какого-либо особого психического статуса женщины, поэтому и *de jure*, и *de facto* под действие данной нормы подпадают любые случаи умышленного причинения смерти матерью своему новорожденному ребенку, даже если преступление было запланировано заранее и продиктовано исключительно стремлением избавиться от нежелательного ребенка. Такая ситуация сложилась во многом из-за неудачной конструкции диспозиции ст. 106 УК РФ и, несомненно, требует уточнения и внесения в нее изменений, которые на законодательном уровне в качестве основания для выделения данного преступления как привилегированного закрепили бы ненормальное состояние психики женщины, обусловленное родами.

Что касается убийства в условиях «психотравмирующей ситуации», то данная категория является оценочной. Такая ситуация может возникнуть как до, так и после родов и может быть вызвана любыми обстоятельствами, имеющими определенную связь с беременностью, дальнейшей судьбой роженицы и ребенка. Так, Г.Н. Борзенков пишет: «Роды сами по себе, необходимость заботиться о новорожденном, семейные и бытовые неурядицы — все это в совокупности может оказаться непосильной нагрузкой для психики матери, особенно в первое время»<sup>28</sup>.

А.Н. Попов при оценке психотравмирующей ситуации предлагает исходить не только из того, «как восприняла ситуацию обвиняемая, но и опираться при этом на общечеловеческие ценности», чтобы не сложилась абсурдная ситуация, при которой в качестве психотравмирующей ситуации рассматривался бы непрерывный крик грудного ребенка<sup>29</sup>.

В каждом конкретном случае для определения наличия психотравмирующей ситуации и ее влияния на психику женщины при совершении преступления необходимо назначение комплексной психолого-психиатрической экспертизы, результаты которой учитывались бы судом при квалификации преступления.

И, наконец, третий вариант, предусмотренный ст. 106 УК РФ, — это убийство в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. В данном случае законодатель говорит о психическом расстройстве, предусмотренном ст. 22 УК РФ, когда лицо во время совершения общественно опасного деяния не может в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими. Данные болезненные состояния психики необходимо отграничивать от заболеваний, наличие которых позволяет признать лицо невменяемым.

Закон также устанавливает особые требования к потерпевшему. Поскольку диспозиция ст. 106 УК РФ предусматривает различные ситуации убийства матерью новорожденного ребенка, то и возраст новорожденного применительно к этим ситуациям определяется по-разному.

В том случае, когда речь идет об убийстве матерью новорожденного ребенка «во время или сразу же после родов», течение периода, когда ребенок считается новорожденным, связывается с началом естественных или искусственных родов. Несколько сложнее определить период его окончания, поскольку в Законе на этот счет нет никаких указаний.

Некоторые ученые предлагают исходить из критериев новорожденности, принятых в судебной медицине и составляющих одни сутки с момента появления новорожденного на свет<sup>30</sup>.

А.Н. Попов опирается на существующее в медицине понятие «послеродовой период», и понятие «сразу же после родов» трактует как промежуток времени, совпадающий с ранним последовым периодом — от 2 до 4 ч после выделения последа<sup>31</sup>.

С.В. Бородин предлагает определять период новорожденности применительно к термину «во время или сразу же после родов» в каждом конкретном случае<sup>32</sup>. Аналогичным образом он подходит и к определению возраста новорожденного, когда речь идет о его убийстве в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Однако большинство исследователей в данном случае сходятся во мнении, что ребенок считается новорожденным до достижения им одного месяца. «Убийство ребенка большего возраста не может квалифицироваться по ст. 106 УК РФ»<sup>33</sup>. Столь разное понимание новорожденности может привести к различиям в квалификации преступных деяний и в целом негативно скажется на правоприменительной практике. Поэтому вполне логичным, на наш взгляд, было бы дополнить ст. 106 УК РФ примечанием, которое содержало бы толкование «новорожденности».

Аналогичная ситуация была и в Англии до принятия Закона 1938 г. В Законе 1922 г. законодатель использовал термин «новорожденный» (newly-born). Однако правоприменителю было непонятно, до достижения какого возраста ребенка можно считать новорожденным, поэтому от него отказались.

Сейчас потерпевшим считается ребенок до достижения одного года. Когда обсуждали установление временных рамок возможности привлечения к уголовной ответственности за детоубийство, мнения специалистов разделились. Кто-то указывал на необоснованность выделения столь большого временного промежутка, как 1 год, указывая на то обстоятельство, что подавляющее большинство психических расстройств, так или иначе связанных с родами или лактацией, проходит по истечении трехмесячного срока<sup>34</sup>, кто-то предлагал его увеличить до двух лет<sup>35</sup>.

На наш взгляд, ни тот промежуток времени, в течение которого ребенок считается новорожденным по действующему английскому Закону, ни тем более его увеличение нельзя признать правильными. Если и можно чем-то оправдать убийство матерью своего новорожденного ребенка, то это действительно наличием какого-либо расстройства психики. Думается все же, что если такое расстройство было вызвано родами, то женщина должна оправиться от него значительно раньше, нежели через год. Если этого не произошло, то, на наш взгляд, необходимо поднимать вопрос о вменяемости женщины, а не до бесконечности расширять временные рамки «новорожденности», которая представляет собой узкое медицинское понятие с определенными границами, пусть и разными в различных отраслях медицины. Вместе с тем нельзя упускать из вида и тот факт, что в качестве основания выделения привилегированного состава Закон называет не только роды, но и грудное кормление, которое в зависимости от индивидуальных физиологических особенностей может вовсе не иметь место или, напротив, продолжаться достаточно долго. И с этих позиций определение периода новорожденности нельзя будет существенным образом ограничить.

Детоубийство — это преступление, предполагающее наличие специального субъекта — женщины после рождения ребенка, а также, если говорить об английском законе, кормящей грудью<sup>36</sup>. Поскольку имеет место специальный субъект преступления, возникает вопрос о том, каким образом квалифицировать действия соучастников преступления.

Согласно действующим английским нормам, если будет установлено, что другое лицо также действовало бы вследствие определенного психического расстройства, оно сможет воспользоваться защитой ссылкой на ограниченную вменяемость. Если его психическое отношение к совершаемому деянию было безупречным, выраженным в намерении или небрежности, то в зависимости от того, какую роль оно выполняло, оно может быть привлечено как соисполнитель, пособник или организатор к ответственности за тяжкое или простое убийство соответственно.

В российской доктрине и практике вопрос о соучастии в преступлении, предусмотренном ст. 106 УК РФ, остается дискуссионным, и многие исследователи предлагают не учитывать при квалификации ч. 4 ст. 34 УК РФ. По их мнению, все участники преступления, кроме женщины, родившей ребенка, могут нести ответственность только по ст. 105 УК РФ. Так, А.Н. Попов, развивая эту идею, приходит к выводу, что «в формуле обвинения соучастников всегда должен присутствовать п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ», а в тех ситуациях, когда сама роженица является соучастником преступления, она должна отвечать по ст. 106 без ссылки на ст. 33, поскольку соучастие в данном преступлении, как он считает, невозможно<sup>37</sup>.

На наш взгляд, в данной ситуации действие нормы ч. 4 ст. 34 действительно лишено смысла, поскольку привилегированный характер преступления объясняется исключительно особым статусом женщины, к которому все иные лица не имеют никакого отношения и в отличие от нее совершают преступление, содержащее квалифицирующий признак — убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии.

С субъективной стороны убийство матерью новорожденного ребенка предполагает наличие умысла или намерения (*intent*) применительно к английскому уголовному праву.

Если говорить о будущем детоубийства как самостоятельного привилегированного состава, то его сохранение или отмену можно рассматривать как определенное правовое, социальное и моральное послание законодателя. Отмена будет означать, что женщина, убившая своего ребенка в условиях психотравмирующей обстановки родов, будет приравнена к любому другому лицу, совершившему подобное преступление, что, однако, не лишит ее возможности воспользоваться ссылкой на невменяемость либо ограниченную вменяемость, если последняя получит закрепление в уголовном законе. Сохранение будет свидетельствовать о том, что законодатель, признавая наличие причинной связи между репродуктивными особенностями организма женщины и ее склонностью к совершению преступления, выражает своего рода понимание и сострадание к той из них, которая убивает своего новорожденного младенца при чрезвычайном стечении обстоятельств. Вместе с тем изучение положений английского закона, устанавливающего ответственность за детоубийство, наталкивает на мысль о необходимости внесения изменений в действующую редакцию ст. 106 УК РФ. Прежде всего, по нашему мнению, необходимо связать убийство матерью новорожденного ребенка «во время или сразу же после родов» с наличием психотравмирующей ситуации или психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Во-вторых, английский опыт может быть полезен с точки зрения закрепления в уголовном законе того возраста, до достижения которого ребенка можно считать новорожденным, поскольку наличие разных критериев порождает на практике массу сложностей.

<sup>1</sup> Если понимать «детоубийство» буквально, то к нему следует относить убийство ребенка любого возраста любым лицом. В данной работе этот термин будет использован для характеристики убийства матерью новорожденного ребенка.

<sup>2</sup> См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год / сост. В.А. Томсинов. М., 1998. С. 136.

<sup>3</sup> В соответствии с принятой в странах общего права классификацией выделяют тяжкое убийство, под которым понимают убийство, совершенное с намерением причинить смерть или тяжкий телесный вред, и простое убийство, которое, в свою очередь, также может быть двух видов: намеренное, полностью совпадающее по психическому и материальному элементам с тяжким, но отличающееся наличием определенных смягчающих обстоятельств (в Англии к таким обстоятельствам относятся провокация, ограниченная вменяемость и совместное соглашение о совершении самоубийства), и ненамеренное, которое включает в себя небрежное убийство, конструктивное простое убийство и некоторые другие категории.

<sup>4</sup> Цит. по: *Grant I., Chunn D., Boyle C. The Law of Homicide. Toronto, 1999. P. 4–82.*

<sup>5</sup> В англосаксонской уголовно-правовой системе они носят название «*partial defences*», что можно буквально перевести как «частичные основания защиты», в противовес «*defences*», «оправдания» или «основания защиты», под которыми понимают обстоятельства, исключающие преступность деяния. В отличие от них описываемые обстоятельства не исключают ответственность, а меняют квалификацию с тяжкого убийства на простое. В соответствии с действующим законодательством к частичным основаниям защиты относятся провокация (*provocation*), ограниченная вменяемость (*diminished responsibility*) и соглашение о самоубийстве (*suicide pact*).

<sup>6</sup> *Coke E. The First Part of the Institutes of the Laws of England. London, 1832. Vol. 1. P. 96.*

<sup>7</sup> *Stephen J.F. A History of the Criminal Law of England. In Three Volumes. London, 1883. Vol. 3. P. 2.*

<sup>8</sup> Живорожденным считается полностью изгнанный из организма матери плод, независимо от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения проявляет признаки жизни: дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольное движение мускулатуры. Живорожденность следует отличать от жизнеспособности — способности новорожденного жить вне материнского организма в обычных условиях.

<sup>9</sup> Attorney-General's Reference (№ 3 of 1994) [1996] Q.B. 581, 593.

<sup>10</sup> Attorney-General's Reference (№ 3 of 1994) [1997] 3 WLR 421.

- <sup>11</sup> См.: *Бородин С.В.* Преступления против жизни. М., 1999. С. 174; *Борзенков Г.Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М., 2006. С. 19.
- <sup>12</sup> См.: *Акушерство: справочник Калифорнийского университета* / под ред. К. Нисвандер, А. Эванс. М., 1999. С. 264.
- <sup>13</sup> *Бояров С.* Проблемы определения начала жизни человека в уголовном праве // *Уголовное право*. 2004. № 4. С. 14.
- <sup>14</sup> См.: *Борзенков Г.Н.* Указ. соч. С. 19.
- <sup>15</sup> СПС «Гарант».
- <sup>16</sup> *Есаков Г.А.* Начало жизни человека при преступном причинении смерти: сравнительно-правовой анализ уголовного права России и Англии // «Черные дыры» в Российском законодательстве: юридический журнал. 2004. № 2. С. 202.
- <sup>17</sup> *Шаргородский М.Д.* Преступления против жизни и здоровья // *Избранные работы по уголовному праву*. СПб., 2003. С. 422.
- <sup>18</sup> *Попов А.Н.* Умышленные преступления против жизни (проблемы законодательной регламентации и квалификации): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 25, 45.
- <sup>19</sup> *Попов А.Н.* О начале уголовно-правовой охраны жизни в новом тысячелетии // *Уголовное право в XXI веке*. М., 2002. С. 201.
- <sup>20</sup> Текст Конституции впервые опубликован в «Российской газете» от 25 декабря 1993 г. № 237. Текст Конституции с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, опубликован в «Российской газете» от 21 января 2009 г. № 7.
- <sup>21</sup> *Murder, Manslaughter and Infanticide / Project 6 of the Ninth Programme of Law Reform: Homicide*. P. 166.
- <sup>22</sup> *Walker N.* *Crime and Insanity in England. The Historical Perspective*. Edinburgh, 1968. Vol. 1. P. 136.
- <sup>23</sup> *Murder, Manslaughter and Infanticide / Project 6 of the Ninth Programme of Law Reform: Homicide*. P. 244.
- <sup>24</sup> *Ibid*. P. 246.
- <sup>25</sup> *Maier-Katkin D., Ogle R.* A Rationale for Infanticide Laws // *Criminal Law Review*. 1993. № 12. P. 903–914.
- <sup>26</sup> A New Homicide Act for England and Wales? // *The Law Commission Consultation Paper* № 177. London, 2005. P. 224–226, 240.
- <sup>27</sup> *Murder, Manslaughter and Infanticide / Project 6 of the Ninth Programme of Law Reform: Homicide*. P. 162.
- <sup>28</sup> *Борзенков Г.Н.* Указ. соч. С. 83.
- <sup>29</sup> См.: *Попов А.Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 44.
- <sup>30</sup> См.: *Красиков А.Н.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 44; *Кондрашова Т.В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 137.
- <sup>31</sup> *Попов А.Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 34.
- <sup>32</sup> *Бородин С.В.* Указ. соч. С. 174.
- <sup>33</sup> *Борзенков Г.Н.* Указ. соч. С. 83; см. также: *Попов А.Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 35.
- <sup>34</sup> Из этих 90 дней пик развития послеродового расстройства приходится на первые 30 дней после родов, а потом оно должно постепенно идти на спад (см.: *Kendall R.E., Chalmers J.C., Platz C.* *Epidemiology of Puerperal Psychoses* // *British Journal of Psychiatry*. 1987. Vol. 150. № 5. P. 662–673).
- <sup>35</sup> A New Homicide Act for England and Wales? // *The Law Commission Consultation Paper* № 177. London, 2005. P. 257.
- <sup>36</sup> В свете развития вспомогательных репродуктивных технологий в научных исследованиях поднимается вопрос о том, кто может быть субъектом преступления — биологическая мать или женщина, вынашивающая ребенка и фактически его родившая. Поскольку привилегированный характер преступления связан непосредственно с вынашиванием ребенка и последующими родами, иногда вносятся предложения уточнить диспозицию ст. 106 и заменить понятие «мать» понятием «роженица (родильница)». См.: *Попов А.Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 67; *Красиков А.Н.* Указ. соч. С. 46–47.
- <sup>37</sup> См.: *Попов А.Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 62–63.

М.В. Песчаный

## ЗНАЧЕНИЕ КОМПЛЕКСНЫХ ЭКСПЕРТНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ДЕЛ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Трудно переоценить актуальность и практическую значимость обоснованных тактических рекомендаций по производству комплексных экспертных исследований на современном этапе развития уголовного процесса, криминалистики, теории судебной экспертизы. Совместное использование специальных знаний в области трасологии, судебной медицины, физиологии, психологии, психиатрии, религиоведения, филологии, лингвистики, философии, истории, этнологии позволит эффективно решать большинство задач, встающих перед след-

© М.В. Песчаный, 2009

Аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

ствием при расследовании преступлений экстремистской направленности. Как показывает практика, возможностей однородных судебных экспертиз при этом зачастую оказывается недостаточно. Экстраполяция результатов, полученных при анализе процесса расследования преступлений экстремистской направленности, на весь спектр правонарушений, предусмотренных уголовным законом, позволяет сделать вывод о том, что широчайший потенциал комплексных экспертиз, в первую очередь для решения диагностических задач, используются далеко не в полной мере. Сложившееся положение негативно влияет на качество расследования преступлений, служит одной из причин их низкой раскрываемости и, как следствие, приводит к ухудшению криминальной обстановки в России.

Главным фактором при рассмотрении вопросов комплексного исследования факта совершения преступления экстремистской направленности как единой системы, состоящей из относительно самостоятельных взаимосвязанных элементов, является выделение их из данной системы для более глубокого изучения наличия признаков экстремизма в информационных источниках. Следовательно, применение системно-информационного подхода в расследовании данной категории дел позволяет проследить связи между элементами системы «человек — информационная обстановка — среда» и типичными частными задачами, требующими для своего решения использования специальных знаний в форме комплексной экспертизы.

Представляется, что при назначении экспертизы следует избегать использования специальных знаний в различных областях для решения частных вопросов, необходимых для дальнейшего производства исследований, но не представляющих практического интереса для следствия. При назначении такого рода исследований необходимо помнить, что сумма криминалистически значимой информации, содержащейся в ряде последовательно проведенных однородных экспертиз, меньше, чем при производстве комплексной экспертизы.

На сегодняшний день практика производства новейших комплексных экспертиз по делам экстремистской направленности сравнительно невелика. Причиной тому является целый комплекс проблем, сопутствующий процессу использования специальных знаний в форме экспертных исследований по делам экстремистской направленности. Анализ негативных моментов, возникающих при назначении и производстве комплексных экспертиз, позволяет выявить следующие факторы, обуславливающие их появление:

- отсутствие достаточного опыта работы следователей, а также обобщения практики;
- не проработанная детально методика расследования преступлений данной направленности;
- отсутствие единообразного понимания природы специальных знаний, подлежащих использованию в ходе экспертизы;
- недостатки в научно-методическом обеспечении деятельности по назначению новейших видов экспертиз и, как следствие, неправильное определение предмета исследования (необходимого вида экспертиз);
- ошибки в оценке юридического значения заключений экспертов;
- игнорирование решающего значения производства комплексных экспертиз по делам данной категории;
- нехватка специалистов и экспертных учреждений, способных осуществить необходимые виды экспертных исследований.

Все перечисленные моменты накладывает негативный отпечаток на обоснованность и законность принимаемых в ходе назначения и производства комплексных экспертиз решений, являются лишь частью всего комплекса проблем, с которыми на практике сталкиваются практические работники, и представляют собой массивы более узконаправленных проблем, частных по своей природе, касающихся производства комплексных экспертиз.

Определяя вопросы, для решения которых необходимо использование возможностей комплексных судебных экспертиз, мы рассматриваем преступления экстремистской направленности как преступные действия, связанные с манипуляциями сознанием неопределенного круга лиц<sup>1</sup>, приведшие к наступлению вредных последствий, указанных в диспозиции соответствующих статей УК РФ. Особенность исследуемой группы противоправных деяний состоит в том, что вне зависимости от вида преступления экстремистской направленности, способов их совершения комплексность исследований обстоятельств данного события служит его неотъемлемой характеристикой, уходящей корнями в природу экстремизма.

В литературе приводится мнение о том, что одним из проблемных аспектов использования специальных знаний при расследовании преступлений экстремистской направленности является излишняя «комплексность» экспертизы<sup>2</sup>. Автор утверждает, что принцип комплексности, предполагающий совместное рассмотрение и интегративную оценку результатов, скоординированное применение знаний различных экспертов<sup>3</sup>, зачастую нарушается. Действительно, на практике некоторые проводимые исследования не могут считаться комплексными в полном смысле слова. Как правило, заключения независимых друг от друга специалистов порой просто сводятся в один текст<sup>4</sup>. Однако, на наш взгляд, в сложившихся условиях<sup>5</sup> проблема излишней комплексности проводимых экспертиз по делам экстремистской направленности не стоит. Анализ практики говорит о наличии противоположной проблемы — «дефицита комплексности» там, где это по объективным причинам необходимо.

На сегодняшний день природа экстремизма, равно как и специфика преступлений экстремистской направленности, диктует прямую необходимость производства комплексных экспертиз. Причиной же многочисленных ошибок при назначении и производстве комплексных экспертиз (и как следствие несоответствие требованиям научности, объективности, всесторонности заключений) являются ошибки следователя в выборе вида области знаний, а также отсутствие апробированных методик исследования информационных источников в рамках комплексных экспертных исследований. Комплексная экспертиза предполагает совместную работу с взаимной опорой на выводы разных специализированных групп экспертов. Подобная экспертиза затратна и сложна в производстве, т. к. экспертам необходимо не просто слаженно работать, но и доверять выводам друг друга, что не всегда удается, особенно в случае сотрудничества крупных специалистов, уверенных в своих силах, стремящихся к самостоятельности, самодостаточности.

Практика использования специальных знаний при расследовании преступлений экстремистской направленности говорит о необходимости проведения комплексных и комиссионных экспертиз (там, где это требуется). На это указывает тот факт, что именно комплексные экспертизы могут объективно раскрыть все возможные признаки экстремизма в информационном источнике. Объект исследования по делам экстремистской направленности может быть разным по своей форме, задача же комплексной экспертизы — выявить в содержании информационного источника какие-либо признаки, свидетельствующие о пропаганде, возбуждении вражды, унижении достоинства, призывов, требований, угроз и т. п. Признак объективности может иметь место только в том случае, когда к исследованию привлекаются специалисты из разных областей специальных знаний, данное требование по делам экстремистской направленности является условием объективности исследования и его результатов<sup>6</sup>. Так как природа экстремизма, на наш взгляд, сложна и многогранна, она требует знаний из различных областей.

Источник, представляющий собой объект для исследования, несет информацию. Для ее изучения формулируется комплекс вопросов, на которые следователь должен получить ответы от специалистов. Требуются эксперты, которые должны не только проанализировать содержание текста на предмет религиозоведения, истории, политики, этнологии, но и выделить коммуникативное намерение автора, показать, какими именно приемами (языковыми, изобразительными или психологическими) он попытался его достичь, и, наконец, крайне необходимо определить степень воздействия на других лиц, определить степень «ущерба», нанесенного обществу, или определить степень вменяемости лица, написавшего текст. Благодаря комплексной экспертизе мы отвечаем на ряд важнейших вопросов: «о чем говорится в тексте?» (выясняется предмет описания), «что говорится?» и «как говорится?» (с помощью каких языковых средств), «какое воздействие сказанное должно оказать на других и каково состояние автора»? Тем самым мы определяем мотив и цель сообщения, а значит, содеянному впоследствии можно дать правовую оценку, квалифицировать его как преступление экстремистской направленности.

Случаи из практики нарушения принципа комплексности, предполагающего совместное рассмотрение и интегративную оценку, на наш взгляд, имеет иную причинную природу и свидетельствует не об излишней комплексности, а об отсутствии методики исследования объекта, опыта работы и обобщения данного опыта в рамках комплексной экспертизы по данной категории дел.

Областями знаний, используемых в процессе производства экспертиз по делам экстремистской направленности, на наш взгляд, являются: медицина (психиатрия, судебная медицина); психология (социальная психология, психология личности, политическая психология); филология (языкознание: общее языкознание, социолингвистика, психолингвистика, лингвистика); история (этнография, этнология, антропология); религиоведение; социология (социология духовной жизни, политическая социология); политология (политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии); искусствоведение (кино-, теле- и другие экранные искусства, изобразительное и декоративно-прикладное искусство, архитектура и др.).

Выбор специальных знаний применимо к конкретному уголовному делу, объекту исследования — отдельная проблема процесса расследования и использования в ходе него специальных знаний.

Задача по определению природы специальных знаний, необходимых для производства комплексной экспертизы, чрезвычайно важна, поскольку экспертизы по данной категории дел являются одним из определяющих факторов эффективности в процессе расследования. Экспертиза направлена на установление только тех данных, которые способны подтвердить (или опровергнуть) факты, имеющие юридическое значение<sup>7</sup>. Ошибка в выборе характера специальных знаний влечет целый комплекс негативных последствий правового, организационно-финансового характера, в итоге обстоятельства, имеющие значение для дела, не проясняются, а релевантность информации и доказательная база остаются под вопросом. По нашему мнению, среди прочих условий главным требованием при назначении комплексной экспертизы, выборе области специальных знаний должна быть консультация следователя со специалистом. Внепроцессуальное консультирование в данном случае является обязательным требованием ввиду специфики данной категории дел.

Наша позиция по данному вопросу схожа с мнением В.А. Бурковской<sup>8</sup>, которая считает, что в подобных ситуациях целесообразнее проводить комплексные экспертизы с привлечением не только религиоведов, но и психологов<sup>9</sup>, специализирующихся на проблемах религиозности, поскольку мотивация поведения — в значительной степени психологический феномен.

Приведенные выводы подтверждаются практическими данными<sup>10</sup>. Ведущими комплексными экспертизами по исследуемой нами категории дел на данный момент являются психолого-лингвистическая, психолого-религиоведческая, социально-психологическая. Учитывая изначальную неразвитость механизма использования специальных знаний и производства комплексных экспертиз по делам экстремистской направленности, тенденцию развития можно считать в целом позитивной.

В рамках рассматриваемой проблемы необходимо осветить еще один, на наш взгляд, актуальный вопрос, связанный с производством комплексных экспертиз по делам экстремистской направленности. Изучая проблему производства комплексных экспертиз по делам данной категории, а также анализируя сложившуюся на сегодняшний день практику, мы столкнулись с необходимостью определить уровень реальной возможности производства нетрадиционных видов исследований в условиях нехватки специалистов и экспертных учреждений, осуществляющих данные исследования.

Исходя из проблемы разработки путей повышения эффективности использования судебных экспертиз при расследовании преступлений экстремистской направленности, мы предлагаем рассмотреть как альтернативу возможность производства комплекса экспертиз по делам данной категории.

На возможность производства комплекса экспертиз в том случае, когда эксперты исследуют одни и те же вещественные доказательства, но не проводят совместных исследований и оценки полученных результатов, указывают А.М. Зинин и Н.П. Майлис<sup>11</sup>. Однако, по нашему мнению, решающим фактором при назначении комплекса экспертиз является не общность объекта исследования, а единство цели, которую можно достичь, лишь проведя цепь разнородных экспертиз.

Рассмотрим случаи, когда по делам экстремистской направленности производство комплекса однородных экспертиз объясняется невозможностью производства комплексной экспертизы по совокупности нижеследующих обстоятельств.



Субъект уголовного преследования может принять в рамках тактической комбинации решение о назначении комплекса экспертиз, которое, на наш взгляд, позволит в условиях отсутствия экспертных учреждений, способных проводить необходимые комплексные экспертизы, отсутствия квалифицированных экспертов, способных вынести квалифицированное экспертное заключение по делу, отвечающее всем требованиям, представляемым к подобного рода документам, достичь конкретной частной задачи расследования — получить ответ на поставленный вопрос с использованием специальных знаний в различных областях научного знания.

В процессе назначения и производства комплекса экспертиз по делам экстремистской направленности в целях эффективности использования специальных знаний и расследования преступлений, необходимо соблюдение ряда требований:

1. Проведение однородных экспертиз (в рамках комплекса экспертиз) должно быть осуществлено в соответствии с требованиями, предусмотренными нормативными актами, а также тактической необходимостью (в тех случаях, когда необходимо назначение комплексной экспертизы, но по объективным причинам производство ее невозможно).

2. Вопросы, выносимые на последующие экспертизы, должны быть сформулированы с учетом полученных промежуточных данных (заключений предыдущих экспертиз).

3. Вопросы, формулирующиеся следователем, должны быть индивидуальны для каждого исследования (исходя из области специальных знаний конкретного проводимого исследования<sup>12</sup>).

4. По итогам производства всего комплекса экспертиз следователь при формировании доказательственной базы основывается на совокупности полученных выводов (не пренебрегая отдельным и не основываясь только на одном из заключений<sup>13</sup>).

В заключение стоит заметить, что назначение и производство комплекса экспертиз является вынужденной мерой (тактическим решением) по данной категории дел<sup>14</sup> в силу указанных причин. При расследовании преступлений экстремистской направленности правоприменителю необходимо стремиться к производству комплексных экспертиз как наиболее оптимальному и полному использованию специальных знаний в экспертных исследованиях. Поэтому назначение и производство комплекса экспертиз по своей природе не смогут заменить проведение комплексных экспертиз.

<sup>1</sup> В данном случае имеются в виду предусмотренные законом формы осуществления экстремистской деятельности: пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения; публичные призывы к осуществлению указанной деятельности, обосновывающие либо оправдывающие совершение деяний, указанных в пп. «б», «в» ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3031.

<sup>2</sup> См.: Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм в современной России. М., 2005. С. 149.

<sup>3</sup> См.: Кудрявцев И.А. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. М., 1999. С. 22.

<sup>4</sup> Заключение трех отдельных экспертиз, а не одной — комплексной. По нашему мнению, данные случаи не соответствуют высказанному тезису об «излишней» комплексности, в первую очередь, по природе содержания.

<sup>5</sup> Учитываются эмпирические данные последних лет, касающиеся соотношения расследуемых дел, прекращенных уголовных дел и всех экспертных материалов проведенных исследований на предмет взаимосвязи и влияния комплексности, комиссионности и единоличности проводимых экспертиз на результаты исследования и природу выводов по результатам расследования уголовных дел, перспективы уголовных дел в суде.

<sup>6</sup> Охваченность экстремизма как явления с целью противодействия должна быть, по нашему мнению, комплексной, сразу несколькими блоками специальных знаний.

<sup>7</sup> См.: Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам: учебно-практическое пособие. М., 1997. С. 9.

<sup>8</sup> См.: Бурковская В.А. Указ. соч. С. 147.

<sup>9</sup> Ранее мы говорили о том, что участие специалистов-психологов по делам данной категории зачастую необходимо и является «цементом» для экспертного заключения.

<sup>10</sup> Данные управления по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности, межнациональных отношениях и противодействии экстремизму Генеральной прокуратуры РФ с 2006 г. по 1 полугодие 2008 г. URL: <http://genproc.gov.ru/news/news/> (дата обращения: 28.12.2008).

<sup>11</sup> См.: Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: учебник. М., 2002. С. 202.

<sup>12</sup> По нашему мнению, не допустима схема формулирования вопросов для производства комплексной экспертизы применимо к комплексу экспертиз (грубой ошибкой на практике является дублирование одних и тех же вопросов разными экспертами).

<sup>13</sup> Анализ следственной практики показывает распространенную ошибку следователей, заключающуюся в принятии процессуальных решений, основываясь на результатах одной экспертизы, не принимая во внимание выводы иных исследований, противоречивость их, что является грубым нарушением самой природы проведения комплекса экспертиз.

<sup>14</sup> В данном контексте тактические решения рассматриваются как мера по выходу из создавшейся негативной ситуации ввиду сложности доказуемости совершенных преступлений экстремистской направленности, требующих специальных знаний.

М.Н. Садчиков

**ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ОПРЕДЕЛЕННОСТИ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА  
В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ  
ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПОВТОРНЫХ ВЫЕЗДНЫХ НАЛОГОВЫХ ПРОВЕРОК**

Одно из направлений государственной налоговой политики на современном этапе — снижение количества проводимых налоговыми органами проверок с целью формирования благоприятных условий для развития малого и среднего бизнеса, а также повышения инвестиционной привлекательности Российской Федерации для иностранных инвесторов.

Однако, как показывает практика, снижение количества налоговых проверок не является достаточной мерой для достижения поставленных целей. В числе вопросов, связанных с защитой прав налогоплательщика при проведении налогового контроля, можно назвать возможность осуществления повторных выездных налоговых проверок.

Пункт 5 ст. 89 Налогового кодекса РФ содержит правило, согласно которому налоговым органам запрещается повторно проводить выездные налоговые проверки по одним и тем же налогам за один и тот же период. Данное правило направлено на предупреждение необоснованного ограничения прав и интересов налогоплательщиков (плательщиков сборов и налоговых агентов) при осуществлении налогового контроля. Однако из приведенного правила имеются исключения. Налоговый кодекс РФ содержит нормы, позволяющие налоговым органам в определенных случаях проводить повторные выездные налоговые проверки. Согласно п. 10 ст. 89 такие проверки могут осуществляться вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего проверку, а также налоговым органом, ранее проводившим проверку, на основании решения его руководителя (заместителя руководителя) в случае представления налогоплательщиком уточненной налоговой декларации, в которой указана сумма налога в размере, меньшем ранее заявленного.

Первый вид повторных выездных налоговых проверок обладает следующими особенностями:

- 1) проводятся вышестоящим налоговым органом *в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего проверку;*
- 2) проводятся *вышестоящим налоговым органом;*
- 3) для контролируемого субъекта они являются повторными, т.е. при проведении повторной выездной налоговой проверки осуществляется контроль за исполнением обязанности по уплате налога за налоговый период, который уже ранее проверялся;

© М.Н. Садчиков, 2009

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

4) по их результатам не применяются налоговые санкции, кроме случаев установления сговора между должностным лицом налогового органа и налогоплательщиком.

Указание в п. 10 ст. 89 Налогового кодекса РФ на то, что выездные налоговые проверки осуществляются в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего проверку, позволяет определить основную цель данного вида выездных налоговых проверок.

Общая цель налоговых проверок определена в п. 2 ст. 87 Налогового кодекса РФ. Согласно приведенной правовой норме налоговые проверки проводятся с целью контроля за соблюдением налогоплательщиком, плательщиком сбора или налоговым агентом законодательства о налогах и сборах. Анализ определения рассматриваемого вида выездных налоговых проверок, содержащегося в ст. 89 Налогового кодекса РФ, позволяет сделать вывод о том, что они проводятся в целях контроля за деятельностью налогового органа, проводившего проверку.

Таким образом, можно предположить, что при осуществлении повторных выездных налоговых проверок перед контролирующим органом ставятся две цели: 1) контроль за деятельностью налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) и 2) контроль за деятельностью налогового органа, проводившего проверку. При этом п. 5 ст. 89 Налогового кодекса РФ содержит запрет на проведение повторных выездных налоговых проверок, которые проводятся с целью контроля за соблюдением налогоплательщиком, плательщиком сбора или налоговым агентом законодательства о налогах и сборах.

Однако данное исключение из общего правила, устанавливающего запрет на проведение повторных выездных налоговых проверок, имеет большое значение для защиты прав налогоплательщика. Пункт 10 ст. 89 Налогового кодекса РФ содержит положительное для налогоплательщика указание на то, что, если при проведении повторной выездной налоговой проверки установлен факт совершения налогоплательщиком налогового правонарушения, которое не было выявлено при проведении первоначальной выездной налоговой проверки, к налогоплательщику не применяются налоговые санкции, за исключением случаев, когда невыявление факта налогового правонарушения при проведении первоначальной налоговой проверки стало результатом сговора между налогоплательщиком и должностным лицом налогового органа. По налоговым проверкам, решение о проведении которых было принято до 1 января 2007 г., решение нижестоящего налогового органа по результатам проведенной выездной налоговой проверки не рассматривалось как обстоятельство, исключающее вину налогоплательщика в совершении правонарушения.

Правомерность привлечения к налоговой ответственности лица за совершение налогового правонарушения, выявленного по результатам проверки деятельности контролирующего органа, представляется оспоримой. Обязательным условием привлечения лица к налоговой ответственности служит наличие вины (п. 2 ст. 109 Налогового кодекса РФ). Проведенная налоговая проверка, в результате которой не было обнаружено совершения налоговых правонарушений, предполагает восприятие проверяемым лицом своей деятельности как соответствующей закону. Выявление в дальнейшем при проведении повторной выездной налоговой проверки нарушений законодательства о налогах и сборах не влечет привлечение лица к ответственности ввиду отсутствия вины. Кроме того, основным объектом повторной выездной налоговой проверки является деятельность налогового органа, ранее проводившего проверку.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования»<sup>1</sup> в п. 10 ст. 89 Налогового кодекса РФ были внесены изменения, согласно которым налогоплательщик не привлекается к налоговой ответственности по результатам проведения повторной выездной налоговой проверки за исключением случаев, когда невыявление факта налогового правонарушения при проведении первоначальной налоговой проверки стало результатом сговора между налогоплательщиком и должностным лицом налогового органа. В то же время в связи с вероятностью проведения повторной выездной налоговой проверки налогоплательщик несет риски возможного доначисления налогов, сборов и пени.

Упомянутое обстоятельство нарушает принцип определенности налогового обязательства, сформулированного Конституционным Судом России в постановлении от 11 ноября 1997 г.

№ 16-П «По делу о проверке конституционности статьи 11(1) Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года “О Государственной границе Российской Федерации” в редакции от 19 июля 1997 года»<sup>2</sup>. Конституционный Суд России, раскрывая содержание данного принципа, указал на необходимость законодательного закрепления всех элементов налогообложения.

В то же время принцип определенности налогового обязательства имеет и более широкое содержание. Так, Ю.В. Старых включает в содержание рассматриваемого принципа необходимость исключения из законодательства о налогах и сборах всех оценочных категорий, поскольку обязательства налогоплательщика при применении таких норм начинают зависеть от воли правоприменителя (налогового органа или суда)<sup>3</sup>.

Аналогичное мнение высказывает Д.М. Щекин: «Требование определенности налоговых обязательств нарушается не только при установлении налога исполнительными органами власти, но и при разном толковании и применении неопределенной нормы налогового закона»<sup>4</sup>.

Приведенные точки зрения представляются достаточно обоснованными. Более того, необходимо отметить, что, помимо правоотношений, складывающихся при установлении и взимании налоговых платежей, принцип определенности налогового обязательства распространяется и на обеспечивающие их контрольные правоотношения. Для налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента результаты выездной налоговой проверки могут иметь значительные экономические последствия в виде доначисления сумм налогов, пени и штрафов, т. е. выездная налоговая проверка несет для проверяемых лиц определенные экономические риски, которые имеют правовое содержание и подчиняются юридическим законам.

Принцип определенности налогового обязательства при реализации контрольных налоговых правоотношений выражается в том, чтобы контролируемый субъект имел возможность максимально точно предвидеть правовые и экономические последствия проводимых контрольных мероприятий. Это достигается путем установления четких правил осуществления контроля.

В то же время даже при наличии точного и подробного правового регулирования контрольных мероприятий возможность повторной проверки делает правовое положение налогоплательщика неопределенным. Для налогоплательщика не столь важно, какой налоговый орган проводит проверку, а то, сколько раз за установленный период времени он может быть подвергнут контролю. Возможность пересмотреть результаты выездной налоговой проверки с серьезными экономическими для налогоплательщика последствиями со стороны единой системы налоговых органов не позволяет ему (налогоплательщику) чувствовать себя уверенно, что нарушает принцип определенности налоговых обязательств.

Таким образом, доначисление налогов и пени по результатам повторной выездной налоговой проверки представляется неправомерным, т. к. нарушает основополагающий принцип налогового права — принцип определенности налогового обязательства. В то же время проведение таких проверок необходимо для осуществления контроля за деятельностью налоговых органов, ранее проводивших проверку. Однако для обеспечения соблюдения принципа определенности налогового обязательства доначисление налогов и пени по результатам указанных проверок должно осуществляться в таком же порядке, что и привлечение к налоговой ответственности, т. е. только в случае сговора налогоплательщика и должностных лиц налогового органа, проводивших проверку. Действующее законодательство о налогах и сборах обязывает налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) оплачивать недоимку, выявленную по результатам проведения повторных выездных налоговых проверок, что нарушает принцип определенности налогового обязательства. Закрепление в Налоговом кодексе РФ положения, согласно которому у налогоплательщика не возникает обязанность по уплате налогов и пени, начисленных в результате проведения повторной выездной налоговой проверки, позволит повысить защищенность налогоплательщика от неправомерного ограничения его прав при проведении налогового контроля.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ст. 3436.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 46, ст. 5339.

<sup>3</sup> См.: Старых Ю.В. Оценочные понятия налогового законодательства и проблема усмотрения // Право и экономика. 2006. № 8. С. 22.

<sup>4</sup> Щекин Д.М. Комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П // Новое в бухгалтерском учете и отчетности. 2001. № 7. С. 14.

## К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ

С учетом действующего законодательства и данных научной литературы в основе контроля в целом и таможенного контроля в частности всегда лежат принципы, отражающие сущность таможенного контроля, его главные свойства и особенности.

В юридической науке под принципами понимают «исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»<sup>1</sup>. Принципы права могут самостоятельно воздействовать на предмет правового регулирования. Они «содержат качественные характеристики нормативно-юридического регулирования общественных отношений. Специфика регулятивного воздействия принципов заключается в более высокой степени нормативности»<sup>2</sup>. В процессе применения правовых норм принципы также имеют немаловажное значение. Все это подтверждает мнение многих специалистов о том, что принципы права можно считать элементом правовой системы<sup>3</sup>. Правовые принципы определяют характер толкования и применения норм права, устанавливают общую направленность и основные тенденции развития правовой системы, обеспечивают разрешение отношений, не урегулированных нормами права (аналогия права), играют важную роль в применении законодательства.

Таможенному контролю как неотъемлемой части таможенного дела присущи те же принципы, на которых строится его осуществление и которые законодательно закреплены в Конституции РФ и нормативно-правовых актах.

*Принципы таможенного контроля — выраженные в нормах права основные руководящие положения, начала, идеи, определяющие направленность и содержание государственной политики в области правового регулирования таможенного контроля, оснований и порядка применения его основных форм и методов.*

В связи с вышесказанным отметим, что таможенный контроль осуществляется на основе общих и специфических принципов.

К числу общих относятся следующие принципы:

*федерализма* как основополагающий принцип при построении государственной власти, усиливающий контроль внутри публичного аппарата, в т. ч. и при осуществлении им мероприятий таможенного контроля. Согласно положениям Конституции РФ, получившим свое развитие в п. 1 ст. 1 Таможенного кодекса РФ, регулирование отношений в области таможенного дела находится в исключительном ведении Российской Федерации. В соответствии с п. 2 ст. 401 Таможенного кодекса РФ органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, общественные объединения не могут вмешиваться в деятельность таможенных органов при осуществлении ими своих функций, в т. ч. и контрольных;

*законности*. Вообще законность представляет собой достаточно абстрактную и многоплановую категорию. В теории права под ней понимают и общеправовой принцип, и признак общеобязательности права, и метод государственного управления, и особый режим общественной жизни, и результат правового регулирования, и т. д.<sup>4</sup> Данный принцип подразумевает «всеобщность требования соблюдения законов и основанных на них подзаконных нормативных актов, верховенство и единство закона, равенство граждан перед законом и судом... пронизывает все стороны жизни, содержания и действия права, начиная с его формирования в процессе правотворчества и заканчивая применением и другими видами реализации права»<sup>5</sup>. В рамках данного принципа рассматривается законность действий органов таможенного контроля и их должностных лиц, а также обязанность подконтрольных субъектов исполнять только те обязанности в части таможенного контроля, которые возложены на них предписаниями таможенного законодательства. Перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу России согласно п. 2 ст. 12 Таможенного кодекса РФ должно производиться в порядке, установленном таможенным законодательством;

© Т.Ю. Юркин, 2009

Аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет).

*гласности* результатов контрольных мероприятий с сохранением государственной и иной охраняемой законом тайны. Гласность предполагает и постоянную связь таможенных органов, осуществляющих мероприятия таможенного контроля с общественностью и средствами массовой информации<sup>6</sup>.

Особенность осуществления таможенного контроля состоит в том, что наряду с общими принципами вся контрольная деятельность строится и на соответствующих специфических принципах, к которым относятся следующие:

*принцип независимости контроля*, предполагающий независимость таможенных органов при проведении контрольных мероприятий, обеспеченную законодательством, а именно: финансовую самостоятельность контролирующих таможенных органов и закрепление их контрольных полномочий в нормативных правовых актах;

*принцип объективности и компетентности*, являющийся детализацией принципа законности и подразумевающий «неукоснительное соблюдение контролерами действующего законодательства, высокий профессиональный уровень работы контролеров на основе строго установленных стандартов проведения ревизионной работы»<sup>7</sup>;

*принцип обоснованности и минимальной необходимости требования таможенных органов*. В соответствии с п. 3 ст. 14 Таможенного кодекса РФ требования таможенных органов при осуществлении таможенного контроля ограничены, т. е. они не могут служить препятствием для перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу и осуществления деятельности в области таможенного дела в большей степени, чем это минимально необходимо для обеспечения соблюдения таможенного законодательства. В целом таможенный контроль должен быть необременительным для подконтрольных субъектов;

*принцип гуманности*, предполагающий при осуществлении таможенного контроля использование таких технических средств, которые не причинят вреда жизни и здоровью человека, а также не нанесут ущерба товарам и транспортным средствам;

*принцип оперативности*, подразумевающий осуществление всех форм таможенного контроля в кратчайшие сроки. «Оперативность таможенного контроля прямо отражается на объеме внешнеторгового оборота: чем быстрее он проводится, тем меньше убытки несут участники внешнеэкономической деятельности, что создает предпосылки для большего развития международной торговли»<sup>8</sup>;

*принцип эффективности таможенного контроля*, означающий, что доходность от мероприятий таможенного контроля должна быть выше, чем средства, затраченные на его проведение. Если таможенный контроль требует использования труда большого числа должностных лиц, при этом значительная часть доходной части бюджета расходуется на его оплату, то признать такой контроль эффективным нельзя. В данном случае цель в полном объеме должна соответствовать затраченным на ее достижение средствам.

Принцип эффективности нарушается, если правила таможенного контроля допускают возможность официальным лицам чинить препятствия внешнеторговой деятельности, являющейся средством существования множества людей. Неэффективным считается и наложение санкций за нарушение таможенных правил, разоряющих субъектов внешнеэкономической деятельности и тем самым уничтожающих основу своих будущих доходов.

Принципу эффективности не соответствуют некоторые методы таможенного контроля, унижающие достоинство подконтрольного субъекта, нарушающие его гражданские права.

По мнению А.Н. Козырина, эффективность таможенного контроля во многом зависит от того, как организовано взаимодействие таможенных органов с другими правоохранительными и контролирующими органами РФ и с участниками внешнеэкономической деятельности, различными организациями, ассоциациями, деятельность которых связана с осуществлением внешней торговли товарами<sup>9</sup>.

Пункт 6 ст. 358 Таможенного кодекса РФ предусматривает взаимодействие таможенных органов с участниками ВЭД с целью повышения эффективности таможенного контроля. Данное положение соответствует стандартному правилу 6.8 Киотской конвенции. Причем, хотя предыдущий Таможенный кодекс РФ такого положения не содержал, это не препятствовало осуществлению подобного взаимодействия на практике. Однако закрепление данного принципа не следует недооценивать. В качестве участников конструктивного диалога со стороны

государства указываются как федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела, так и нижестоящие таможенные органы. Подобные положения дают гарантии построения взаимодействия не только на федеральном, но и на региональном уровне вплоть до самых малых территориальных образований. С другой стороны, к сотрудничеству приглашаются участники ВЭД, перевозчики и иные организации, деятельность которых связана с осуществлением внешней торговли товарами, и их профессиональные объединения (ассоциации)<sup>10</sup>. Примером может служить Соглашение о сотрудничестве между ГТК России и национальной ассоциацией таможенных брокеров (поверенных)<sup>11</sup>.

Отдельные вопросы взаимодействия таможенных органов и других государственных органов урегулированы также положениями ст. 411 Таможенного кодекса РФ. При этом следует отметить, что в соответствии с указанной статьей таможенные органы осуществляют свои функции самостоятельно и во взаимодействии с иными государственными органами. Кроме того, п. 2 ст. 411 Таможенного кодекса РФ предусмотрено право таможенных органов в соответствии с Таможенным кодексом РФ и иными федеральными законами допускать выполнение отдельных действий, относящихся к их компетенции, другими государственными органами. Однако ограничение, установленное п. 7 ст. 358 Таможенного кодекса РФ, носит безусловный характер;

*принцип координации деятельности российских и иностранных таможенных органов.* В соответствии с п. 5 ст. 358 Таможенного кодекса РФ в целях совершенствования таможенного контроля Федеральная таможенная служба РФ сотрудничает с таможенными органами иностранных государств, заключает с ними соглашения о взаимной помощи. Важность здесь заключается в том, что данная норма содержит основы международного таможенного сотрудничества, в отсутствие которого надлежащее осуществление таможенного контроля невозможно. Соответствующий принцип нашел отражение в стандартном правиле 6.7 Киотской конвенции<sup>12</sup>.

Во многом эффективность таможенного контроля зависит именно от влияния мирового сообщества, от т. н. международной базы, которая включает в себя нормы международного права, принципы, выработанные мировым сообществом, международные соглашения о сотрудничестве и опыт работы зарубежных специалистов. Так, в связи со вступлением России в ВТО назревает необходимость нахождения эффективных направлений и форм контроля, которые бы не мешали, а помогали государству решать задачи по обеспечению успешной международной интеграции страны в новых условиях<sup>13</sup>.

По мнению Ю.А. Плотниковой, «привлекательность и практическая необходимость международного сотрудничества проявляются в современных экономико-правовых реалиях, прежде всего, при разрешении глобальных проблем мирового сообщества, где приходится полагаться не только на свой опыт и законодательство, но и учитывать общепризнанные принципы и нормы международного права и международные соглашения России»<sup>14</sup>.

Указанный принцип находит свое закрепление в документах, заключенных на межправительственном уровне, таких как Соглашение между Правительством Турецкой Республики и Правительством РФ о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах, заключенном в Анкаре 19 сентября 1997 г.<sup>15</sup>, Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Испания о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах, заключенном в Мадриде 14 июня 2000 г.<sup>16</sup>, и т. д.;

*принцип использования системы управления рисками.* Исследования Н.А. Глазуновой показывают<sup>17</sup>, что в соответствии с положениями Киотской конвенции таможенный контроль как способ обеспечения надлежащего применения таможенного законодательства и соблюдения предписаний других подзаконных и нормативных актов должен осуществляться при максимальном облегчении условий для международной торговли. Поэтому таможенный контроль должен ограничиваться минимумом, необходимым для достижения основных целей, и осуществляться на основе выборочности и при максимально возможном применении системы управления рисками.

С одной стороны, указанная природа таможенного контроля основана на ограничении проверки и обеспечении полной достоверности сведений, представляемых таможенным органам. Поэтому ограниченные ресурсы таможенных органов необходимо использовать с наибольшей

эффективностью и сосредоточить усилия на наиболее уязвимых операциях и поставках с точки зрения повышенного налогообложения, устойчивого характера нарушений, подрыва интересов отечественных товаропроизводителей, создания угрозы другим государственным интересам, защищать которые призвана таможенная служба.

Однако, с другой стороны, там, где рисков несоблюдения законодательства нет либо где риски минимальны, с точки зрения последствий возможных нарушений, нужно предлагать бизнесу самые упрощенные технологии таможенного оформления, не допускать неоправданных издержек предпринимателей, связанных с простым транспортным средством, перевозкой товаров, их хранением на таможенном терминале.

Пункты 2–4 ст. 358 Таможенного кодекса РФ содержат положения, которые могут рассматриваться в качестве наиболее существенных нововведений Таможенного кодекса РФ. Так, п. 2 ст. 358 Таможенного кодекса РФ прямо указывает, что при выборе форм таможенного контроля используется система управления рисками.

В соответствии с п. 3 ст. 358 Таможенного кодекса РФ таможенные органы применяют методы анализа рисков для определения товаров, транспортных средств, документов и лиц, подлежащих проверке, и степени такой проверки. Совокупность рисков, характеризующих соответствующую поставку, позволяет определить степень необходимого внимания к ней, в т. ч. еще на этапе таможенного контроля до выпуска товаров в соответствии с заявленным таможенным режимом. Степень контроля с равным основанием может быть обусловлена выявлением одного высокого риска или нескольких рисков низкой степени либо иной комбинации рисков.

Федеральная таможенная служба определяет стратегию таможенного контроля, исходя из системы мер оценки рисков (п. 4 ст. 358 Таможенного кодекса РФ). Полномочия по формированию и применению системы управления рисками в соответствии с указанным пунктом ст. 358 Таможенного кодекса РФ делегированы федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному в области таможенного дела. При этом положениями данного пункта еще раз подчеркивается роль системы управления рисками, поскольку в зависимости от этой системы ставится вся стратегия таможенного контроля. Такой подход соответствует мировой практике, нашедшей выражение, в частности, в стандартном правиле 6.5 Киотской конвенции<sup>18</sup>;

*принцип выборочности*, основанный на реализации системы управления рисками. В соответствии с этим принципом пределы контроля, применяемого в целях обеспечения соблюдения законов и правил, регулируемых таможенной службой, должны быть пропорциональны уровню оцененного риска.

В соответствии с п. 1 ст. 358 Таможенного кодекса РФ при проведении таможенного контроля таможенные органы исходят из принципа выборочности и, как правило, ограничиваются лишь теми формами таможенного контроля, которые достаточны для обеспечения соблюдения таможенного законодательства РФ. Данный принцип в полной мере соответствует стандартному правилу 6.2 Киотской конвенции<sup>19</sup>.

Значение принципов таможенного контроля определяется тем, что они используются для правового воспитания, правовой пропаганды и позволяют правоприменителям ориентироваться в правовой системе.

Хотелось бы отметить, что правовые принципы являются основой нормального функционирования правового государства.

Текущее таможенное регулирование при всей своей мобильности может быть успешным лишь при соблюдении принципиальных установок в целом, определенных в законе на длительную перспективу. Вся деятельность в области таможенного дела — законодательная, исполнительная, судебная, правоприменительная — осуществляется в соответствии с ними. Относится это и к таможенному контролю, который с учетом принципов достигнет цели своего применения и сможет эффективно выполнить возложенную на него функцию.

<sup>1</sup> Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 4.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 71.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 71.

<sup>4</sup> См., например: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 2000. С. 423; Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 506–507; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 515; Потапов В.А. Законность и правомерное пове-



дение граждан в условиях реформирования России (региональный аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1995. С. 9–10; Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2000. С. 380 и др.

<sup>5</sup> Байтин М.И. Указ. соч. С. 7.

<sup>6</sup> См.: Приказ ГТК России от 29 октября 2003 г. № 1220 «Об утверждении перечня и порядка применения технических средств». Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Грачева Е.Ю., Ивлиева М.Ф., Соколова Э.Д. Финансовое право в вопросах и ответах. М., 2003. С. 42.

<sup>8</sup> Таможенное право: учебник / отв. ред. О.Ю. Бакаева. М., 2008. С. 243.

<sup>9</sup> См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. А.Н. Козырина. М., 2006. С. 856.

<sup>10</sup> См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю.Ф. Азарова, Г.В. Баландиной. М., 2004. С. 618.

<sup>11</sup> См.: Таможенные ведомости. 1997. № 5.

<sup>12</sup> См.: Таможенное право / под общ. ред. Х.А. Андриашина. М., 2006. С. 63.

<sup>13</sup> См.: Жуков А. Новое качество сотрудничества // Финансовый контроль. 2007. № 8. С. 67.

<sup>14</sup> Плотникова Ю.А. Правовые основы финансового контроля представительных (законодательных) органов государственной власти в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 47.

<sup>15</sup> См.: Таможенные ведомости. 1997. № 12.

<sup>16</sup> Бюллетень международных договоров. 2001. № 5.

<sup>17</sup> См.: Глазунова Н.А. Новая философия таможенного контроля в соответствии с Киотской конвенцией // Промышленник России. 2006. № 2; Она же. Новая философия таможенного контроля в соответствии с Киотской конвенцией // Около таможни. 2007. № 1.

<sup>18</sup> См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю.Ф. Азарова, Г.В. Баландиной. С. 618.

<sup>19</sup> См.: Там же. С. 616.

**Р.Р. Ягофаров**

## **МЕЖБЮДЖЕТНЫЕ ТРАНСФЕРТЫ: ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖБЮДЖЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Слово «трансферт» (фр. *transfert*) произошло от латинского слова *transfero*, означающего «переносу», «перемещаю». В английском языке *transfer* представляет собой одностороннюю передачу на безвозмездной и безвозвратной основе денежных средств, товаров, услуг, материальных ценностей (права собственности) в порядке оказания финансовой помощи и предоставления компенсации<sup>1</sup>.

Как известно, отношения в области бюджетной деятельности, в частности межбюджетные отношения, в силу своей значимости влияют на финансовые отношения в целом. Именно поэтому залогом поддержания устойчивой финансовой системы является построение прозрачных и долговременных отношений между бюджетами различных уровней<sup>2</sup>. В настоящее время вопрос о качестве их правового регулирования выходит на первый план.

Президентом РФ неоднократно указывалось на необходимость изменения принципов, на основе которых должны строиться межбюджетные отношения, с целью «снижения иждивенческих настроений субъектов РФ и муниципальных образований, а также повышения мотивации регионов к развитию собственной налоговой базы»<sup>3</sup>. Обращалось внимание, прежде всего, на необходимость совершенствования механизма распределения средств с использованием межбюджетных трансфертов.

Во многом именно поэтому представляется интересным рассмотрение редакции гл. 16 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) «Межбюджетные трансферты», принятие которой в 2007 г. ознаменовало собой переход к принципиально иным началам построения межбюджетных отношений<sup>4</sup>.

Можно отметить, что изменения правового регулирования межбюджетных отношений произошли по целому ряду направлений: во-первых, законодателем иначе трактуется содержание таких ключевых понятий, как «межбюджетные трансферты», «дотация», «субсидия», «субвенция»;

© Р.Р. Ягофаров, 2009

Аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет).

во-вторых, изменились формы трансфертов; в-третьих, ужесточился порядок представления и получения межбюджетных средств; в-четвертых, изменилась система фондов.

Законом № 63-ФЗ уточнены сроки подготовки, внесения и рассмотрения распределения межбюджетных трансфертов из федерального бюджета в соответствии с изменениями в организации бюджетного процесса. Вместе с тем на практике возникают значительные трудности при применении отдельных положений, касающихся предоставления межбюджетных трансфертов.

Думается, что применительно к бюджетной сфере трансферты можно рассматривать как любые формы передачи средств из бюджета одного уровня бюджетной системы в бюджет другого уровня, отчисления от налогов в порядке бюджетного регулирования, которые осуществляют компетентные органы от имени Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Поскольку именно Российской Федерации, субъектам Федерации, муниципальным образованиям принадлежит право на бюджет<sup>5</sup>, трансферты представляют собой определенный вид финансовой помощи нижестоящим бюджетам. С помощью трансферта в бюджеты бюджетной системы поступают средства для финансирования обязательных выплат населению: пенсий, стипендий, пособий, компенсаций, других социальных выплат. Значит, часть трансферта носит социальный характер, другая часть трансфертов поступает на выравнивание уровня бюджетной обеспеченности территорий. В бюджетном законодательстве данные трансферты именуется как межбюджетные.

Согласно ст. 6 БК РФ межбюджетные трансферты — это средства, предоставляемые одним бюджетом бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ. Полагаем, что данное определение содержит ряд недостатков, на которые следует обратить внимание. Во-первых, бюджет не может быть субъектом бюджетных правоотношений, поскольку является объектом этих отношений, а значит, и денежные средства сам передавать не может. Во-вторых, из данного определения неясно, кто и кому выделяет денежные средства, т.е. не определены субъекты, имеющие право передавать денежные средства. В-третьих, не установлена ответственность лиц в случае несвоевременного выделения трансфертов или за невыполнение норматива, который был закреплен в Законе о бюджете.

Думается, более корректно следующее определение «межбюджетные трансферты»: это средства, предоставляемые одним бюджетом публично-правового образования бюджетной системы Российской Федерации другому бюджету публично-правового образования бюджетной системы Российской Федерации.

В главе 16 БК РФ законодатель выделяет следующие формы межбюджетных трансфертов: дотации (на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Федерации, муниципальных районов (городских округов), поселений); субвенции (из фондов компенсаций); субсидии (из фондов софинансирования расходов); субсидии, перечисляемые из бюджетов поселений в бюджеты муниципальных районов на решение вопросов местного значения межмуниципального характера; субсидии, перечисляемые в бюджеты субъектов Федерации для формирования региональных фондов финансовой поддержки поселений и региональных фондов финансовой поддержки муниципальных районов (городских округов).

Согласно изменениям, внесенным в БК РФ Федеральным законом № 63-ФЗ, дотации определяются как межбюджетные трансферты, предоставляемые на безвозмездной и безвозвратной основе без установления направлений и (или) условий их использования. В соответствии со ст. 131, 137, 138, 142.1 БК РФ дотации выделяются только для выравнивания бюджетной обеспеченности, исходя из необходимости достижения минимального уровня расчетной обеспеченности, в пределах общего покрытия недостающих средств, с учетом принятого критерия, т.е. дотация носит нецелевой характер. Вместе с тем на практике существуют случаи, когда дотации выделяются для определенной цели, например, на поддержку мер по обеспечению сбалансированности бюджетов муниципальных образований<sup>6</sup>, на возмещение определенных расходов бюджетов. То есть получается, что, кроме дотаций, выделяющихся без указания цели, на практике существуют дотации в виде денежных средств, которые выделяются для решения какой-то задачи. С учетом вышеизложенного, можно полагать, что в дефиниции дотации в новой трактовке Федерального закона № 63-ФЗ разделительный союз «или» допускает воз-

возможность выделения дотаций с целевым назначением, но следует отметить, что, исходя из их сущностного понимания, это не совсем логично.

Согласно редакции БК РФ 2007 г. (ст. 133, 140) под субвенцией понимаются межбюджетные трансферты, предоставляемые бюджетам субъектов РФ, бюджетам муниципальных образований в целях финансового обеспечения исполнения переданных государственных полномочий. Ранее была возможность предоставления субвенций юридическим лицам и органам государственной власти и местного самоуправления, исполняющим бюджет (ст. 6 БК РФ), т. е. в указанной редакции БК РФ субвенция — это исключительно форма межбюджетного трансферта.

Тем не менее, в ст. 135 БК РФ среди форм межбюджетных трансфертов, предоставляемых из бюджетов субъектов Федерации, законодатель оставил субвенции бюджетам автономных округов, входящих в состав краев и областей, для реализации полномочий органов государственной власти субъектов Федерации, передаваемых на основании договоров между органами государственной власти автономного округа и, соответственно, органами государственной власти края или области.

Кроме того, данной главой также предусматриваются иные межбюджетные трансферты бюджетам субъектов РФ, муниципальным образованиям, однако законодатель не раскрывает, какие межбюджетные трансферты могут быть иными и по каким основаниям они могут предоставляться. Также особо выделены межбюджетные трансферты бюджетам государственных внебюджетных фондов. Думается, что если исходить из определения межбюджетных трансфертов, данного в ст. 6 БК РФ, то межбюджетные трансферты социальным внебюджетным фондам могут быть выделены только из вышестоящего социального внебюджетного фонда, т. е. средства в виде финансовой помощи государственным внебюджетным фондам при недостаточности собственных средств не могут быть выделены из федерального бюджета и бюджета субъектов Федерации.

<sup>1</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1358.

<sup>2</sup> См.: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию «О бюджетной политике в 2008–2010 годах» // Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2007. № 7.

<sup>3</sup> Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию «О бюджетной политике в 2007 году» // Пенсия. 2006. № 6.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 18, ст. 2117.

<sup>5</sup> См.: Химичева Н.И. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 212.

<sup>6</sup> См.: Закон Саратовской области от 8 декабря 2008 г. № 331-ЗСО «Об областном бюджете на 2009 год»: принят Саратовской областной Думой 26 ноября 2008 г. // Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 24.

В.А. Летяев

### СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РЕЦЕПЦИЯ В ПРАВЕ: ЗАКОНОМЕРНОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Систематизация, с точки зрения теории системных исследований, — это процедура сведения групп однородных по неким признакам единиц к определенному иерархизированному единству в функциональных целях на основе существующих между ними связей и(или) взаимодополняющих связей с внешним миром<sup>1</sup>.

Таким образом, и систематизация законодательства, наряду с любой систематизацией, выполняя свою важнейшую функцию по упорядочению законодательства, всегда остается открытой системой, подтверждая аксиому о том, что открытыми являются и сами правовые отношения. Поэтому открытость как органическое свойство любой систематизации, естественно, создает комплекс методологических проблем в процессе реализации данной функции.

Систематизация законодательства для реализации своей функции выявляет пробелы и противоречия в законодательстве, коллизию юридических норм. Учитывая внутреннюю потребность систематизации в модернизации ее самой, она, естественно, тяготеет, с одной стороны, к сложившейся традиции (и ее передаче<sup>2</sup>), с другой — к преемственности и инновации<sup>3</sup>. Поэтому процесс устранения недостатков законодательства носит постоянный характер.

Функция систематизации законодательства состоит в его упорядочении, устранении недостатков, выявлении пробелов и противоречий, коллизий юридических норм, обосновании возможности рецепции права.

Соответственно и от законодателя постоянно требуется определиться, каким образом устранять возникшие правотворческие проблемы: самостоятельно разрабатывать правовые предписания или использовать наработанный правовой традицией опыт.

Потребность в рецепции правового опыта наряду с иными методологическими инструментами правотворчества — неперенное следствие результатов систематизации. Законодатель часто прибегает к этому методологическому приему оптимизации процесса правотворчества для того, чтобы выяснить возможность использования правового опыта для модернизации<sup>4</sup> действующего законодательства.

История права изобилует примерами заимствования законодательством норм обычного права, религиозных норм, законодательной техники и теоретических достижений юридической мысли других стран. Такое заимствование непосредственно связано с возникновением систематизации правовых норм.

Прежде всего, правовой опыт заимствовался у тех стран, у которых существовали сходные с государством-реципиентом общественные отношения. Вместе с тем в случаях, когда обще-

© В.А. Летяев, 2009

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

ственные отношения государства-реципиента отставали от развития государства-донора, а рецепция правовых норм все же происходила, они не приживались в тех общественных отношениях, которым не соответствовали. Устойчивость и востребованность законодательства зависят от того, насколько эффективно правовые нормы регулируют сложившиеся именно в данный период общественные отношения, поскольку правовые отношения, возникающие в результате реализации правовых норм, являются формой существования общественных отношений. В случае, когда «норма (или совокупность норм) выпадает из указанной взаимосвязи с общественными отношениями, она перестает быть правом»<sup>5</sup>. Поэтому в истории права не всегда можно найти адекватную современным отношениям норму, ибо наука не может выполнять только функцию арсенала с историческими костюмами, в который можно было бы прийти и выбрать для сегодняшнего дня подходящий по стилю костюм. В этом случае развитие права было бы похоже на карнавальное шествие, что, впрочем, зачастую и бывает, а рецепция в праве в таких случаях становится просто нелепой.

Вся первоначальная история систематизации правовых норм практически у всех государств проходила с использованием и внедрением в законодательство уже используемых людьми правовых обычаев, традиций и, прежде всего, религиозных норм. Поскольку знание права в Древнем мире являлось привилегией жрецов, то первые правовые нормы стали записью санкционированных государством норм, изначально созданных в коллегиях жрецов. Возникновение в Риме *jus gentium* повлияло как на систематизацию римского права, так и на последующее международное право.

Систематизация европейского права в средние века была непосредственно связана с рецепцией римского права, национального обычного права, а в некоторых странах и современного зарубежного права, норм международного права.

Систематизация европейского права эпохи нового времени, помимо рецепции римского, национального обычного права и современного зарубежного права, связана также с рецепцией принципов буржуазных общественных отношений, норм международного права.

Эпоха новейшего и современного этапа развития права сохраняет закономерности предшествующих периодов. Сохраняется и тенденция идеологизации национальных правовых систем (тоталитарное право). Продолжает сохраняться и влияние норм международного права на систематизацию национального законодательства. Возникают систематизированные основы законодательств федеративных государств, субъекты которых реализуют собственное законодательство на основе рецепции законодательства федерального уровня.

В систематизации права еще в XX в. стала проявляться тенденция к глобализации, прежде всего, через правотворчество для международных институтов и правотворчество этих международных институтов. Возникают региональные государственные конфедерации и федерации (и их правовые системы), модельные нормативные акты, тяготеющие к рецепции права, наиболее точно соответствующего общим правовым отношениям для регионов и государственных объединений.

Действующее российское законодательство после принятия в 1993 г. новой российской Конституции, не избежало преемственных связей с советским правом. Его создавали те, кто получили юридическое образование, научный и законотворческий опыт в советское время. Поэтому систематизация российского законодательства в 90-е гг. прошлого века не избежала рецепции советского права. Однако следует отметить продолжающееся его влияние и в иных формах. Так, сейчас в целях упорядочения систематизации законодательства некоторые авторы ставят задачу проведения т. н. «фуссовой ревизии права» («фус» — фактически утративший силу нормативный правовой акт<sup>6</sup>). Речь идет о нормативном акте или норме, которые официально не отменены, но фактически не действуют вследствие принятия новых нормативных актов. Как известно, в законодательстве РФ до сих пор (в системах «Гарант» и «КонсультантПлюс») находятся нормативные акты советского периода развития права как действующие. В данном случае это явление также может рассматриваться как фактическая рецепция российским правом некоторых нормативных актов прежнего советского законодательства.

Фактором, усиливающим взаимосвязи систематизации законодательства и рецепции права, выступает юридическая наука, которая по своей природе интернациональна. Ее влияние на систематизацию и законотворчество при помощи нахождения оптимального сочетания рецепции и собственного правотворчества также является юридической закономерностью.

Остановимся подробнее на характеристике закономерностей взаимодействия систематизации законодательства и рецепции права на примере роли римского права в становлении современного российского законодательства. Остается ли римское право столь же востребованным для законотворчества в условиях современной России, как и в течение всех предшествующих периодов истории российского права? Несомненно. Более того, оно демонстрирует удивительную жизнеспособность, несмотря на более чем 2000-летнюю историю<sup>7</sup>. О закономерности его востребованности и рецепции в частное право современной России говорят его юридические свойства.

Причины этого, прежде всего, в принципиальной схожести сравниваемых систем. Еще в 1950 г. известный российский антиковед Н.А. Машкин дал точную оценку значению принципов римского права для правовой истории. «В римском праве IV и III вв., — писал он, — оставалось еще много пережитков родового строя, но в нем заложены те принципы, которые позволят впоследствии разработать "...право частной собственности, абстрактное право, частное право, право абстрактной личности" (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 613). В римское право периода республики вводятся понятия равенства, справедливости (*aequitas*), добросовестности (*bona fides*) лиц, совершающих всякого рода сделки, как основной принцип всех имущественных отношений... У римских юристов возникает представление о том, что существует некое право, общее для всех народов, состоящее из правил, которые признаются всеми (родство, почитание родителей, борьба с преступлениями). Под влиянием стоической философии общенародное право (*jus gentium*) сближается с понятием естественного права (*jus naturale*), диктуемое как бы самой природой. Общенародное право оказывало влияние и на гражданское право, т.е. на те правила, которые должны были регулировать отношения только между римскими гражданами»<sup>8</sup>.

Позднее Е.А. Суханов, один из разработчиков ГК РФ, еще в 1993 г. отметил, что «реформирование гражданского законодательства, вызванное переходом к рыночной экономике, вновь подтвердило значение многих фундаментальных понятий и принципов правового регулирования, тщательно разработанных и опробованных еще в римском праве (выделено нами. — В.Л.), так и необходимость их использования в законотворческой правоприменительной практике»<sup>9</sup>. В этом, выражаясь словами Р. Иеринга, был сосредоточен принципиальный «дух римского права». Следует констатировать, что именно благодаря широкому использованию в качестве нормативных критериев общечеловеческих моральных ценностей, римское право создало универсальную систему права, востребованную позднее в условиях феодализма, раннего и развитого капитализма, социализма и даже в современных условиях.

Если с этой точки зрения рассматривать действующий ГК РФ, то можно сказать, что и сегодня востребованными в России остаются следующие фундаментальные принципы римского права: равенство (*Ulp. D. 50, 17, 32*) и справедливость (*Paul. D. 50, 17, 90; Cel. у Ulp. D. 1, 1, 1*). Надо заметить, что они стали универсальными и для других национальных систем в области частного права<sup>10</sup>.

Напомним, что римляне предоставляли претору право подавать иски исходя из принципа добра и справедливости, а не из наличия нормы гражданского права, различия между исками строгого права и доброй совести; и судьи руководствовались принципом справедливости (*эквитас*). Так, при фидуциарной сделке возврат залога при уплате долга в срок был делом совести кредитора, отсюда и название этой формы залога — сделка с кредитором, основанная на совести, доверии. Ограничением дееспособности субъектов права, причем весьма существенным, по римскому праву было умаление чести нескольких видов, наиболее серьезным из них — бесчестие. Лицо присуждалось к нему в случае совершения им неблагоприятных, низменных поступков в процессе отношений, требующих особой честности (договор поручения, товарищества, хранения, залога, отношений опеки и т. п.). Лица, признанные бесчестными, ограничивались в праве на получение наследства, не могли вступать в законный римский брак и т. п.<sup>11</sup>

Действующий ГК РФ в п. 1 ст. 1 впервые зафиксировал основные начала частного права в России, а именно: равенство участников гражданско-правовых отношений; неприкосновенность собственности; свободу договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; беспрепятственное осуществление гражданских прав и восстановление

нарушенных прав и их судебную защиту, в т. ч. и со стороны публичной власти (государства). Но ведь все эти исходные принципы нового российского гражданского права возникли еще в Древнем мире, достигнув при этом теоретического совершенства в римском праве<sup>12</sup>.

Отметим также рецепцию нормы об аналогии права, которая по традиции из ГК РСФСР 1964 г. (ст. 10) была перенесена и в ГК РФ. Смысл аналогии права заключается (согласно п. 2 ст. 6 ГК РФ) в том, что при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон определяются «исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости». Таким образом, в понимании законодателя «общие начала» по своему содержанию совпадают с «основными началами» гражданского законодательства, сформулированными в ст. 1 ГК РФ. В данном случае мы наблюдаем явную рецепцию этих основополагающих принципов римского права в норму статьи об аналогии права.

М.И. Брагинский и Г.Г. Витрянский не случайно обращают внимание исследователей на то, что «настал этап глубокого осмысливания (а иногда и переосмысливания) сущности многих гражданско-правовых институтов»<sup>13</sup>. Это обусловлено тем, что в России произошел переход от социалистического квази-права к романо-германскому праву, и поэтому необходимо вернуться к исследованию именно сущности многих гражданско-правовых институтов, и безусловно, с позиций историзма, т. е. с учетом того, чем данный институт был в истории права, чем его становление было обусловлено и чем он должен стать сейчас, с учетом европейских тенденций развития права, но принимая во внимание российские национальные особенности.

Следует отметить, что рецепция в российском праве всегда происходила и происходит, конечно, не только в римском законодательстве, но и европейском, в период нового и новейшего времени. Это было в России и в советский, и в дореволюционный период. В XIX в., как известно, российским законодателем активно использовались достижения, кроме французского, также прусского, австрийского, итальянского, затем германского законодательства. Однако значение рецепции римского права для российского обязательственного законодательства состояло в том, что оно оказало непосредственное влияние и определило современную правовую доктрину России.

Сближение европейских правовых систем на основе их правовой доктрины и юридической техники произошло еще в средневековый период. Позднее влияние римского права проявилось в том, что основным источником права в этих странах становится закон, фактически отменивший феодальные правовые институты. Закон нередко зависит от его толкования, да и сам он часто имеет пробелы, а все это вновь актуализирует роль правовой доктрины и судебной практики. Поэтому роль римского права как важного фактора, скрепляющего своими принципами правовую доктрину, со временем не ослабевает, а усиливается. Значение правовой доктрины в романо-германской правовой семье непосредственным образом влияет как на законодателя, так и на правоприменителя при толковании законов. Доктрина права, по выражению В.С. Нерсисянца, это собирательное понятие для обозначения всей совокупности юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, составляющих основы догмы права<sup>14</sup>. Эти исходные положения были и в римском праве. Они способствовали восприятию последнего не как права Юстиниана, а как права, применимого всегда, как Библии или Аристотеля.

Следует отметить, что в римском праве ранее всего наиболее детально правовому регулированию подверглись именно те отношения, где искажалась воля одного из участников по причинам, не зависящим от него (обман, принуждение и т. д.). Общество неодобрительно относилось к этому, что можно объяснить религиозными корнями принципов римского права. Поэтому и были установлены запретительные нормы. Римляне не могли воспринимать указанные явления как нормальные, потому что они нарушали *fas* (божественный закон) и весь естественный порядок вещей на нем основанный, т. е. само естественное право (*jus naturale*).

Обратимся к важнейшему принципу «свободы воли». Он пришел в Рим от стоиков. Речь идет об их идеях о свободе воли человека, о его власти над мнениями, поступками, имуществом и телом (Сенека) и о таком нравственном воспитании гражданина, при котором стало бы невозможным творить другому зло<sup>15</sup>. Это оказало на римских юристов большое влияние. Поэтому с особой тщательностью ими были разработаны право и доктрина, имеющие своим содержанием возмещение вреда, деликтное право, для которого волевой момент является едва

ли не решающим критерием<sup>16</sup>. «При двусмысленности слов закона надо, скорее, принимать то значение, которое лишено порока, в особенности, когда из этого можно сделать заключение о намерении законодателя» (Cels. D. 1, 3, 19)<sup>17</sup>. В современном российском праве принцип свободы воли и интереса также занимает одно из основных мест в гражданско-правовой доктрине. «Гражданам и юридическим лицам предоставляется возможность приобретать и осуществлять принадлежащие им гражданские права своей волей... (в противном случае) ... сделка может быть признана недействительной»<sup>18</sup>.

Следует отметить, что российское обязательственное право реципировало и римский принцип доброй совести, который назывался ими «*Vona fides*». Добросовестность, пишет Яволен, требует, чтобы договор осуществился (Iav. D. 19, 2, 21)<sup>19</sup>. Этот римский принцип в данном случае можно увязать и с принципом правопреемственности. По словам римского юриста Павла, «я не должен обладать лучшим правовым положением, чем мой предшественник, от которого ко мне пришло право» (Paul. D. 50, 17, 175, 1)<sup>20</sup>. Можно выделить и некоторые другие принципы, относящиеся именно к сфере обязательственных правоотношений: «предпочтение справедливости строгому праву, «общего смысла нормы — ее буквальному звучанию», «критическое отношение к формализму», «внимание к содержанию волеизъявления при толковании договора или завещания», «формальное равенство сторон в договоре», «гуманность», «защита личной свободы»<sup>21</sup>.

Следует отметить и такую причину востребованности римского права, как его качество, теоретическое и юридико-техническое совершенство, причем вне зависимости от основ того социально-политического строя, от того, когда оно возникло. Если рассматривать причины интереса к римскому праву исходя из критерия его качества, то следует отметить, что основную идею римского понимания справедливости составляло равенство. Это следует объяснить существовавшей у них индивидуализацией производства, свободой и независимостью отдельных граждан, их формальным и материальным равенством перед законом и судом. Римские юристы относились с уважением к законным интересам и притязаниям любого гражданина. Именно это способствовало детальной индивидуализации возникающих отношений и случаев для того, чтобы равное оценить как равное, а различное как различное. Римляне старались глубоко проникнуть в намерение законодателя при создании нормы для того, чтобы понять: мог бы он в иных условиях принять данную норму, т. е. будет ли она действовать при иных условиях, никогда не применять норму только по ее общему смыслу к другим случаям, которые подходят под нее, только исходя из внешних признаков<sup>22</sup>. Следует признать, что в принципах доброй совести и справедливости, опиравшихся на религиозную мораль, кроются причины жизнеспособности римского права, его многовековой рецепции. Именно принцип уравнивания правоотношений (*aequitas*) объясняет востребованность римского права в будущем. Римское право сегодня, пишет Е.В. Салогубова, это «... не просто право давно отжившего народа, а общая теория гражданского права и процесса, совершенная юридическая форма, которую сменяющие друг друга народы наполнили новым содержанием»<sup>23</sup>.

Современная российская цивилистика совершенно естественно обращается к римским правовым категориям и понятиям и не только в историко-правовом аспекте, но и в доктринальном. Так, В. Байбак отмечает: «Институт цессии обязан своим появлением в гражданском праве римским цивилистам. Тем не менее, несмотря на почти двухтысячелетнюю историю развития, передача требований и по сей день порождает различные проблемы, не имеющие однозначного решения. Целью настоящей статьи, является доктринальный анализ ряда имеющих большое практическое значение вопросов. Для их рассмотрения, в первую очередь, следует определиться с понятием цессии»<sup>24</sup>. Автор доказывает прямую рецепцию в ГК РФ из римского права порядка проведения цессии<sup>25</sup>, ссылаясь при этом на норму ч. 1 ст. 382': «Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона».

Важное место в экономической жизни России стали занимать залог и ипотека. В 1999 г. в Институте государства и права прошла международная конференция по данной проблематике<sup>26</sup>. Следует отметить, что в процессе рецепции римского права реципированы были два из трех существовавших в Риме видов залога (*пигнус* и ипотека), которые и получили дальнейшее свое развитие в правовых системах мира, особенно в континентальной системе<sup>27</sup>. Общее понятие



залога содержится в ст. 335 ГК РФ и в ст.1 Закона РФ «О залоге» 1992 г. Примечательно, что авторов докладов на вышеупомянутой конференции привлекли вопросы современной рецепции как римского, так и дореволюционного обязательственного права. Так, в докладе А.А. Рубанова о залоге отмечалось, что его начали относить к вещному, а не к обязательственному праву немцы. Отсюда это перешло в дореволюционное право. Гражданский кодекс 1922 г. также отнес залог к вещному праву, но ГК 1964 и 1994 гг. вновь вернули все к римскому праву, т.е. в систему обязательственного права<sup>28</sup>. По мнению Я.Ю. Климова, также выступавшего по проблематике правового регулирования залога, «Россия прошла совершенно самобытный путь регулирования залога. В России использовались положения римского права, рецептированные Германией»<sup>29</sup>. Примечательно, что чаще пишут наоборот, что Россия что-то рецептировала не из римского права, а именно из германского или французского законодательства.

По мнению О.П. Плешаковой, также выступавшей при обсуждении данной проблематики, многое из дореволюционного русского законодательства не используется сейчас, хотя в нем некоторые вопросы регулируются лучше. Так, «...если сейчас сравнить современное законодательство об ипотеке с дореволюционными проектами, то, с одной стороны, видишь достаточно много похожего, а с другой — отмечаешь, что в тех дореволюционных проектах были гораздо лучше схвачены и отражены положения, которые современное российское законодательство регулирует достаточно слабо»<sup>30</sup>. Согласно выводу С.А. Мурашовой «в современный период возрождения идеи частного права в области гражданских правоотношений обращает на себя внимание присутствие в законодательных конструкциях правовых институтов России источников или правил классического римского, а также рецептированного римского права. Это неоспоримо свидетельствует о постоянной актуальности римского права (тем больше есть оснований у российского законодателя обратиться именно к нему)»<sup>31</sup>.

О значительном влиянии процесса рецепции права, в т. ч. и римского, на российскую правовую систему говорят сегодня многие авторы, в частности, С.А. Мурашова, Ю. Базедов, В.А. Новицкий, Г.М. Азнагулова, по мнению которой, «глубокая и всесторонняя разработка проблемы рецепции права, исследование ее значения для современного законодательства различных стран позволят полностью использовать потенциал римского права»<sup>32</sup>. Ю.А. Тихомиров убежден в том, что в современных условиях «... согласование, гармонизация и сближение национальных законодательств отражают общий интегративный курс»<sup>33</sup>.

Важное значение для актуализации исследований в области рецепции римского права в России в последнее время имеют проходившие под эгидой РАН три международных научные конференции, посвященные римскому частному и публичному праву в аспекте многовекового опыта развития европейского права. К участию в них приглашаются ученые Италии, Испании, Нидерландов, Польши, Югославии и Болгарии. Примечательно, что участники «круглых столов» этого форума отмечают важность изучения и преподавания римского права как основы современного гражданского права России<sup>34</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Садовский В.Н.* Проблемы философского обоснования системных исследований // Системные исследования: методологические проблемы. М., 1984. С. 32–51.

<sup>2</sup> Латинский термин «traditio» в переводе на русский язык означает — передача.

<sup>3</sup> См.: *Побережников И.В.* Переход от традиционного к индустриальному обществу: теоретико-методологические проблемы модернизации. М., 2006.

<sup>4</sup> Примечательно то обстоятельство, что сам исходный термин «модерн» (современный) происходит от латинского «modo» — «недавно» и стал использоваться в период поздней античности, еще в V веке от Р.Хр. для обозначения исторических эпох, сознательно ориентированных на обновление. Христиане тогда называли себя «moderni» в отличие от язычников, носивших у них имя «antiqui» («древние»). В этом значении «модерн» — это век христианства. Идея модернизации вновь становится актуальной в эпоху Возрождения (Ф. Петрарка). У Дж. Вазари встречается выражение «модерный век». Модерн отождествляется с эпохой Нового времени и является синонимом новоевропейской культуры, индустриального (современного) типа общества. Под модерном понимают не только историческую эпоху, но и воплотившийся в идеологии Просвещения желаемый образ общества и культуры. Поэтому модерн представляет собой своеобразный мировоззренческий проект развития культуры, главное содержание которого — развитие рациональных способов мышления и социальной организации, путь к освобождению от иррациональности мифа, религии, предрассудков, произвола власти; идея прогресса; стремление к однозначной (правильной), универсальной интерпретации бытия; европоцентризм. Подробнее об этом см.: *Козловский П.* Современность постмодерна // Вопросы философии. 1995. № 10. С. 87.

<sup>5</sup> *Дегель П.С.* Дialeктика правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1971. № 1. С. 51–52.

<sup>6</sup> См.: URL: [http://www.finance.kg/index.php?option=com\\_content&task=view&id=794&Itemid=217](http://www.finance.kg/index.php?option=com_content&task=view&id=794&Itemid=217) (дата обращения: 15.04.2009); *Джаарбеков С.* Словарь: бухгалтерский учет, налоги, хозяйственное право. URL: <http://vocabulary.ru/dictionary/430/> (дата обращения: 15.04.2009).

- <sup>7</sup> За начало хронологического отсчета взята Юстиниановская кодификация.
- <sup>8</sup> *Машкин Н.А.* История Древнего Рима. М., 1950. С. 389.
- <sup>9</sup> *Суханов Е.А.* Введение // Римское право / под ред. И.Б. Новицкого. М., 1993. С. 3.
- <sup>10</sup> См.: *Игнатенко В., Семенов В.* О необходимости возвращения общечеловеческих моральных ценностей в праве Украины и России // Проблемы СНГ и диаспоры. 2001. № 21.
- <sup>11</sup> См.: Там же.
- <sup>12</sup> Исключения составляют только принципы недопустимости произвольного вмешательства государства в дела граждан и неприкосновенности частной собственности, которые были детально разработаны позднее, став частью достижений эпохи буржуазных революций в Европе.
- <sup>13</sup> *Брагинский М.И., Витрянский Г.Г.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 5.
- <sup>14</sup> См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1999. С. 382.
- <sup>15</sup> Цит. по: *Бартошек Милан.* Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 9.
- <sup>16</sup> См.: Там же.
- <sup>17</sup> См.: Там же. С. 381.
- <sup>18</sup> Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С. 41–42.
- <sup>19</sup> Цит. по: *Бартошек Милан.* Указ. соч. С. 383.
- <sup>20</sup> Там же.
- <sup>21</sup> Цит. по: *Дождев Д.В.* Практический курс римского права. М., 2000. Ч. 1. С. 6–7.
- <sup>22</sup> См.: *Муромцев С.* Гражданское право Древнего Рима. М., 1883; *Боголюбов Н.* Значение общенародного права в римской классической юриспруденции. М., 1876.
- <sup>23</sup> *Салогубова Е.В.* Римский гражданский процесс. М., 1997. С. 5.
- <sup>24</sup> *Байбак В.* Вопросы Цессии. 2000. URL: <http://www.epam.ru/pubs/issue10.htm> (дата обращения: 14.04.2009).
- <sup>25</sup> См.: Там же.
- <sup>26</sup> См.: Залог и ипотека в российском и зарубежном праве: материалы международной научной конференции. М., 1999.
- <sup>27</sup> См.: *Муравьев М.М.* Залог прав. URL: <http://www.bankir.ru/author/42/analytics/1539> (дата обращения: 14.04.2009).
- <sup>28</sup> См.: *Рубанов А.А.* Залог и право государственной собственности. Обсуждение доклада // Залог и ипотека в российском и зарубежном праве: материалы международной научной конференции. С. 6–7.
- <sup>29</sup> *Климов Я.Ю.* Институт залога в дореволюционном законодательстве России // Залог и ипотека в российском и зарубежном праве: материалы международной научной конференции. С. 48–52.
- <sup>30</sup> *Плешакова О.П.* О развитии залогового права России на рубеже XIX – начала XX веков // Залог и ипотека в российском и зарубежном праве: материалы международной научной конференции. С. 53–54.
- <sup>31</sup> *Мурашова С.А.* Рецепция римской концепции института владения современным гражданским законодательство России // Права человека и гражданина: законодательство и практика. Краснодар, 2001. С. 108–109.
- <sup>32</sup> *Азнагулова Г.М.* Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 4.
- <sup>33</sup> *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 12.
- <sup>34</sup> См.: *Челинцева М.Н., Ринольфи К.* Краткий обзор конференции // Древнее право. 2003.

**Е.С. Горбунова**

## **ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ КАК ИСТОЧНИК НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО СУДА ПРИСЯЖНЫХ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX — НАЧАЛА XX ВЕКА (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СРЕДНЕВЕКОВОЙ НОРВЕГИИ)**

Средневековье, по оценкам различных исследователей, охватывает период с V по XV в. н. э.<sup>1</sup> Наряду с античностью данный период имеет непреходящее значение для исследования буржуазных правовых институтов, т. к. средние века стали временем формирования европейских традиций демократического судопроизводства. Впоследствии правовые традиции государств континентальной Европы стали основой российской Судебной реформы 1864 г. и, в частности, нормативного регулирования организации и деятельности суда присяжных.

Если исходить из того, что современный суд присяжных РФ во многом является преемником пореформенного суда присяжных Российской империи, то становится очевидной важность изучения европейских средневековых традиций, на которые опирались составители Судеб-

© Е.С. Горбунова, 2009

Преподаватель кафедры правовых дисциплин (Липецкий филиал Воронежского юридического института ФСИН), аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

ных уставов 1864 г. Анализ указанных традиций позволяет на основе применения метода экстраполяции не только обосновать целесообразность конкретных методов правового регулирования организации и деятельности современного российского суда присяжных, но и создать фундамент для выработки научно обоснованных прогнозов оптимизации данной формы судопроизводства.

В первую очередь следует определить категорию «традиция». На наш взгляд, наиболее удачна дефиниция П. Штомпки, определявшего традицию следующим образом: «Традиция — это непрерывное существование прошлого в настоящем, которое может принимать две формы: материальную и идеальную, или объективную и субъективную. Другими словами, традиция — это совокупность тех объектов и идей, истоки которых коренятся в прошлом, но которые можно обнаружить в настоящем»<sup>2</sup>.

Вопрос правильного определения источников традиций суда присяжных особенно важен. Наиболее полное соответствие традициям обнаруживается при сопоставлении пореформенного российского суда присяжных с аналогичной формой судопроизводства по законодательству средневековой Норвегии. Порядок привлечения представителей общества к отправлению правосудия регулировался первым общенорвежским сводом законов, который именовался Ландслов (Landslov), или Законы Гулатинга. Он был составлен под началом норвежского короля Магнуса VI Хаконарсона «Исправителя Законов» в 1274–1276 гг.<sup>3</sup>

Отбор лиц для призыва в присяжные осуществляли специальные чиновники — лендрман (королевский вассал), сюслуман (чиновник, управлявший норвежским округом — сюлой) или арман (королевский наместник)<sup>4</sup>. Норвежские присяжные должны были соответствовать ряду цензовых требований. Одним из главных был имущественный ценз: в средневековой Норвегии к участию в суде присяжных допускались только «бонды», т. е. лично свободные крестьяне, имевшие в собственности участок земли. Кроме того, имущественный ценз предполагал у призываемого «бонда» обязательное наличие батраков.

Помимо имущественного, к средневековым норвежским присяжным применялся еще и ценз благонадежности. Ландслов предписывал чиновникам призывать в присяжные исключительно «таких людей, которым можно доверить принятие справедливого решения».

Таким образом, уже в средние века европейский законодатель регулировал процесс отбора присяжных при помощи цензовых требований, создавая тем самым гарантии объективного правосудия.

Правило цензовых ограничений при отборе присяжных приобрело статус правовой традиции, которая спустя много веков была воспринята составителями Судебных уставов 1864 г. В ст. 84 Учреждения судебных установлений Российской империи в качестве основных критериев отбора присяжных были предусмотрены земельный и имущественный цензы. Земельный ценз предназначался для привлечения к участию в суде присяжных землевладельцев, имеющих в собственности наделы площадью более 100 десятин земли. Имущественный ценз предусматривал получение дохода более 200 руб. в год или же обладание недвижимостью стоимостью не менее 1 тыс. руб.

По мнению составителей Судебных уставов 1864 г., состав присяжных, отобранных на основании требований земельного и имущественного цензов, служил гарантией того, что суд присяжных будет состоять из «лучших людей, т. е. наиболее обеспеченных, за которыми закон предполагает наибольшее умственное развитие, доверие общества и серьезное отношение к делу».<sup>5</sup> Предполагалось, что он будет обладать независимостью взглядов и суждений, которые, в свою очередь, являлись залогом справедливого разрешения дел<sup>6</sup>.

Сравнительный анализ показывает, что основным правилом отбора присяжных были цензовые требования имущественного характера. Владение имущества в количестве, которое приходилось на долю большинства из представителей населения страны, должно было служить главной гарантией объективного и независимого отношения присяжных к рассматриваемому делу. Вместе с тем необходимо отметить небольшое различие при отборе присяжных на основании цензов. К средневековым норвежским присяжным предъявлялось еще и требование благонадежности, тогда как составители Судебных уставов 1864 г. сочли данное требование излишним, приняв во внимание имущественный ценз.

Согласно Законам Гулатинга норвежские присяжные должны были обеспечиваться денежным пособием на время выполнения своих обязанностей по разрешению дел (ст. 2).

Размер пособия был различным и зависел от расположения района Норвегии, из которого призывался присяжный. Примечательно, что пособие присяжному выплачивалось не из государственной казны, а за счет взимания специального налога с местных «бондов». В этой связи весьма интересным, на наш взгляд, является сопоставление с положением присяжных заседателей в дореволюционной России. Дело в том, что пореформенное законодательство не предусматривало для российских присяжных какие-либо пособия или выплаты, связанные с осуществлением данной обязанности. Поэтому были нередки случаи, когда российские присяжные «после заседания ходили гурьбой просить милостыню»<sup>7</sup>.

Бедственное положение присяжных, причина которого состояла в отсутствии средств к существованию во время исполнения присяжной обязанности, привело к тому, что ряд земств стали выплачивать небольшие пособия беднейшим крестьянам, выполняющим обязанности присяжного, мотивировав свое решение тем, что «суд бескорыстный и честный не должен состоять из голодающих»<sup>8</sup>. Тем самым, вольно или невольно, земства на практике реализовали положения древнего норвежского закона о поддержке присяжных. Причем и в том и в другом случае пособие выплачивалось не за счет государства, а из средств, взысканных в виде налогов с местных жителей.

Тем не менее, традиция вспомоществования присяжным из средств местной казны в России не прижилась. Инициатива низов (земских органов) была отвергнута сверху. В 1873 г. Сенат запретил земствам подобную практику, указав, что «расход ... на пособие присяжным заседателям из крестьян ... выходит из предмета земских учреждений»<sup>9</sup>. Впоследствии в 1878 г. Сенат еще раз подтвердил неправомерность выплаты пособий беднейшим присяжным и обосновал свою позицию тем, что «временные комиссии должны соблюдать крайнюю осмотрительность и не включать в очередные списки таких лиц, которые не имеют средств содержать себя во время участия в заседаниях судебных мест»<sup>10</sup>.

Важной частью процедуры предварительной подготовки скамьи присяжных к рассмотрению дел является произнесение клятвы (присяги). В ст. 3 Ландслова приводятся слова клятвы, которую произносили древненорвежские присяжные перед началом рассмотрения назначенных дел: «Именем Бога клянусь, что буду рассматривать дело справедливо как в отношении истца, так равно и ответчика, согласно правде и моей совести, и так буду действовать всегда, пока я присяжный заседатель». Далее Ландслов приводит положение о том, что присяжные произносят клятву один раз — перед началом «тинга», т. е. судебной сессии, во время которой рассматривались все назначенные дела.

Российские присяжные заседатели также приводились к присяге, обязывающей присяжных приложить все силы к тщательному и справедливому рассмотрению дел «по сущей правде и убеждению... совести, не оправдывая виновного и не осуждая невинного»<sup>11</sup>.

Сравнительный текстуальный анализ присяги позволяет выявить аналогию элементов клятвы средневековых норвежских и российских дореволюционных присяжных. Так, например, общим является апеллирование к совести присяжных, иными словами — чувству справедливости, и «правде», т. е. принципу соответствия решения имеющимся материалам дела. Кроме того, и в том и в другом случае подчеркивалась важность непредвзятого отношения присяжных к сторонам процесса, что, в свою очередь, служило гарантией справедливого рассмотрения и разрешения дел.

Весьма показателен и момент произнесения присяги. В российском пореформенном суде присяжных первоначально действовало правило произнесения присяги перед рассмотрением каждого нового дела. Однако зачастую российские присяжные каждый день рассматривали по 3–5 дел<sup>12</sup>. Столько же раз они были вынуждены произносить и присягу. Такой подход дискредитировал идею присяги как торжественного момента, призванного настроить каждого присяжного на ответственное отношение к своей обязанности. Поэтому российский законодатель впоследствии установил однократную обязанность произнесения присяги — перед началом сессии судебных заседаний. Данный факт — один из примеров обращения к средневековой традиции в российском пореформенном законодательстве о суде присяжных.

Следует отметить, что в средневековой Норвегии присяжные призывались на «тинг» с целью исполнения судебных обязанностей не для рассмотрения одного конкретного дела, а на определенный период времени, в течение которого они разрешали все дела, назначенные к

слушанию. В частности, ст. 4 Ландслова говорит о том, что «присяжные заседатели должны вести суд по всем делам, которые были направлены на тинг и законным образом объявлены». Эта же статья устанавливает непосредственность судебного рассмотрения дела: «Присяжные должны заседать столько времени, сколько потребуется, если только нет крайней нужды уйти. Но если присяжный покинет пределы тинга без причины, должен уплатить два эйрира серебра».

С течением времени правило о призыве присяжных на определенный период, в течение которого рассматривались все назначенные дела, приобрело характер правовой традиции, которая была воспринята составителями Судебных уставов 1864 г. Поэтому в дореволюционной России присяжные также призывались на определенный период времени, причем, по свидетельству А.Ф. Кони, продолжительность судебной сессии иногда составляла не меньше 30 дней<sup>13</sup>. В указанный период времени присяжные рассматривали все назначенные дела. На продолжительность судебной сессии влияла сложность рассматриваемого дела. Судебные уставы обязывали присяжных присутствовать на сессии столько времени, сколько потребуется для завершения рассмотрения дела. Как видно из вышеизложенного, данная традиция была почерпнута российским пореформенным законодательством из правил, установленных норвежским Ландсловом.

Как и в средневековой Норвегии, российским присяжным также запрещалось покидать место судебного разбирательства, т. е. зал судебных заседаний. Согласно распоряжению уголовного департамента Сената от 13 апреля 1873 г. присяжным ни под каким предлогом не дозволялось оставлять здание суда в дневное время для исключения всякого давления на совесть присяжных. Более того, даже прогулки по зданию суда во время перерывов присяжным не позволялись<sup>14</sup>. В ночное время согласно решению № 499 от 1868 г. Уголовного кассационного департамента Сената присяжные по большинству дел также не могли покидать стен суда. Разрешение присяжным ночевать вне здания суда влекло кассационную отмену приговора, если рассматривалось дело «по обвинению в одном из важнейших уголовных преступлений»<sup>15</sup>. Под «важнейшими» имелись в виду дела о любых преступлениях, за совершение которых законом предусматривалась любая уголовная санкция<sup>16</sup>. К данной категории относились практически все уголовные дела, подсудные окружному суду, поэтому местом ночлега присяжных почти всегда было здание суда.

Таким образом, одной из традиций судопроизводства с участием присяжных является установление принципа непосредственности судебного разбирательства и правовых гарантий, как правило, в виде штрафных санкций, обеспечивающих реализацию данного принципа.

Было бы неправильным полагать, что правовые традиции есть нечто однажды устоявшееся и потому неизменное. Как отмечал Э.С. Маркарян, любая традиция, в т. ч. и правовая, представляет собой «постоянный процесс преодоления одних видов социально организованных стереотипов и образования новых. Рассмотренный с системно-кибернетической точки зрения, он выступает в качестве стержня процесса социальной самоорганизации»<sup>17</sup>.

В полной мере данное положение относится к вердиктам суда присяжных. В средневековой Норвегии вердикт считался окончательным, если состав присяжных проголосовал за него единогласно. Статья 4 гласила: «Пусть каждое дело завершится тем мнением, на котором все присяжные сойдутся». В этом случае коронный судья, который в средневековой Норвегии заседал совместно с присяжными, был обязан подчиниться данному решению, даже если бы имел другое мнение по делу.

Однако если среди норвежских присяжных единогласие по рассматриваемому делу не достигалось, то дело решалось на основании мнения коронного судьи, а также «тех присяжных, кто с ним согласен, если только королю по совету наиболее влиятельных мужей другое решение не представляется более справедливым».

В российском судопроизводстве согласно ст. 819 и 820 Устава уголовного судопроизводства вердикт принимался по большинству голосов присяжных заседателей. При этом разделение голосов присяжных поровну (6 против 6) толковалось в пользу подсудимого. Коронные судьи, независимо от характера вердикта и своего мнения по делу, обязаны были постановить приговор в точном соответствии с решением присяжных. Исключение составлял только один случай, предусмотренный ст. 818 Устава уголовного судопроизводства. Если по мнению всех коронных судей присяжные обвинили человека, невиновность которого не вызвала сомнений у участников процесса, то вердикт этого состава присяжных отменялся и

дело передавалось на рассмотрение нового состава присяжных, решение которых во всяком случае считалось окончательным.

Основанная норвежским средневековым судом присяжных традиция не отклонять вердикт, постановленный единогласно, была воспринята составителями Судебных уставов 1864 г. без изменений. Однако при разделении голосов присяжных норвежская правовая традиция решать дело на основании мнения коронного судьи не применялась. В дореволюционном суде присяжных дело во всех случаях решалось на основе мнения присяжных. Данный факт еще раз подчеркивает, что российские присяжные были судьями в полном смысле этого слова.

Таким образом, сравнительный анализ суда присяжных Норвегии средних веков и суда присяжных пореформенной России показывает, что в странах континентальной правовой системы сохранились многие демократические начала судопроизводства, истоки которых относятся к ранней стадии феодализма. Сопоставление позволяет определить некий «каркас» суда присяжных, т.е. неизменяемые и динамичные элементы данной формы судопроизводства, что, в свою очередь, особенно важно в деле дальнейшего совершенствования «суда общественной совести».

<sup>1</sup> См.: История средних веков: в 2 т. М., 1966; Карева В.В. История средних веков. М., 1999.

<sup>2</sup> Штомпка П. Социология социальных изменений. М., 1996. С. 90.

<sup>3</sup> См.: *Larson Laurence*. The Earliest Norwegian Laws: Being the Gulathing Law and the Frostathing Law. New York, 1935. P. 11 and next pp.

<sup>4</sup> Здесь и далее см.: Ландслов (Судебник) Магнуса VI Исправителя Законов. Раздел «О посещении Гулатинга». Ст. 1. Текст приводится по изданию: *Meißner R.* Landrecht des Königs Magnus Hakonarson. Weimar, 1941. S. 10–23.

<sup>5</sup> Данилевский В.П. Сравнительное обозрение некоторых форм народного суда (суд шеффенов, сословных представителей и присяжных) // Русская мысль. 1895. № 1. Кн. 1. С. 5.

<sup>6</sup> См.: Плетнев В. Работы по составлению проектов судебного преобразования до 1861 года // Судебная реформа: сборник статей / под ред. Н.Б. Давыдова, Н.М. Полянского. М., 1915. С. 316.

<sup>7</sup> Хрулев С.С. Суд присяжных // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. Кн. 8. С. 16.

<sup>8</sup> См.: Судебная газета. 1887. № 20. Передовая статья.

<sup>9</sup> Определение Правительствующего Сената 5 сентября 1873 года по вопросу о непризнании права за земскими собраниями назначать пособие присяжным заседателям из крестьян // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1873. № 92, ст. 1159.

<sup>10</sup> Указ Правительствующего Сената (по 1-му Департаменту) от 2 января 1878 года по вопросу об исключении из очередных списков присяжных заседателей лиц неимущих // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1878. № 7, ст. 20.

<sup>11</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1867. Ч. 2. С. 244.

<sup>12</sup> См.: Государственный архив Саратовской области (ГАСО). Ф. 8. Оп. 3. Д. 137. Л. 75.

<sup>13</sup> Кони А.Ф. Память и внимание // Избранные труды и речи: сборник / сост. И.В. Потапчук. Тула, 2000. С. 201.

<sup>14</sup> См.: Алфавитный указатель вопросов, разъясненных Циркулярными указами Правительствующего Сената (1868–1885 гг.) и Циркулярами Министерства юстиции (1865–1885 гг.) / сост. Д.И. Влашке. Кишинев, 1886. С. 190.

<sup>15</sup> Трахтенберг Г. Нарушения устава уголовного судопроизводства, признанные уголовным кассационным департаментом безусловно существенными // Судебный вестник. 1869. № 191. С. 5.

<sup>16</sup> См.: Алфавитный указатель вопросов, разъясненных Циркулярными указами... С. 189.

<sup>17</sup> Маркарян Э.С. Узловые проблемы теории культурной традиции // Советская этнография. 1981. № 2. С. 80–81.

**В.С. Манджиев**

## **СОЦИАЛЬНАЯ СТРУКТУРА КАЛМЫЦКОГО ОБЩЕСТВА В XVII–XIX ВЕКАХ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Калмыки представляют собой интересный для исследователя этнос, имеющий богатую историю и своеобразную культуру. Они добровольно вошли в состав России более четырех столетий тому назад, перекочевав в поисках свободных пастбищ из Джунгарии. Калмыки являются потомками монголоязычных ойратов, составлявших население Западной Монголии

© В.С. Манджиев, 2009

Соискатель (Ставропольский государственный университет).

и имевших недолгое время кочевую государственность (Джунгарское ханство). Их общественный строй, образ жизни, система управления, длительное время оставались неизменными, т.к. «Россия, приняв калмыков под свое покровительство, сохраняла совершенную неприкосновенность к правам сего народа, столь для нее нового и неизвестного нравами и обычаями, а поэтому оной управлялся непосредственно своими властями и законами»<sup>1</sup>.

Для выявления специфики общественного строя калмыков конца XVII–XIX вв. необходимо исследовать социальную структуру калмыцкого общества. Мы располагаем достаточным количеством письменных источников по социальной структуре калмыцкого общества той эпохи, наиболее значительные из которых — документальные, этнографические, языковые и другие данные. Так, в официальных документах середины XIX в. неоднократно говорится о разделении калмыцкого общества на классы, о видах зависимости между ними, о взаимоотношениях и юридическом положении. Однако необходимо отметить, что в калмыцком ханстве в изучаемый период классы были недостаточно консолидированы; каждый из них распадался на сословные группы, имеющие свой юридический статус, права и обязанности, которые определялись нормами обычного права и монголо-ойратскими законами «Цааджин-Бичик» 1640 г.

Социальная структура калмыцкого общества представляла собой класс феодалов и рядовых кочевников (простолюдины-харачуды, зависимые от правителей улусов), которые значительно отличались в имущественном и правовом отношении. Господствующий класс представлен тремя сословными группами: нойоны, или князья, зайсанги и духовенство.

Высшую ступень социальной лестницы калмыцкого общества занимали нойоны, или князья, относившие себя к категории людей белой кости (цаган ясн). До начала 20-х гг. XVIII в. нойоны именовались тайшами: потом такое наименование пропадает и все владельцы называют себя нойонами. Тайши «ике нойод» делились на «больших» — главные князья, получавшие этот титул по наследству вместе с улусами, людьми, скотом и кочевьем (нутугом), «средних» и «младших» — владельцев меньшего ранга, находившихся в вассальной зависимости от главного князя. «Большой тайша» выполнял функции гражданского управления в своих улусах, военачальника, высшего судьи, распределял кочевья между улусами.

Звание нойона было наследственным. Формально власть владельцев над принадлежащими им улусами была регламентирована правом и обычаями, но фактически отличалась большим произволом. Так, Н. Нефедьев отмечал: «В отношении к простому власть нойонов даже до того неограниченна, что они могли располагать собственностью и свободой, но даже самой жизнью людей, им принадлежащих»<sup>2</sup>. По «Великому Уложению» к высшим сословиям относились табунанги (зятья, близкие родственники главного тайши), сановники (четыре правителя), придворные служители<sup>3</sup>. Привилегированное положение данного сословия было закреплено в монголо-ойратском законе 1640 г. Так, одна из статей гласит: «Посланному отправляющемуся по случаю болезни главного князя и его супруги ... должно давать подводы; буде кто не даст, того штрафовать девятью девятками скота»<sup>4</sup>. «Если будет перерыв в продовольствии главных князей, — продолжают законы, — то (с виновного) взять девять девятков, если будет перерыв в продовольствии для чиновных князей или табунангов, то (с виновного) взять девятков... Кто будет есть (из продовольствия князя) неправильно (т. е. сверх дозволенного), с того взять лошадь»<sup>5</sup>. Разорение и большие штрафы полагались за оскорбление и избиение князей<sup>6</sup>.

Ниже нойонов на социальной лестнице располагались зайсанги (бага нойод — малые господа, правители аймаков), а также улусные, аймачные чиновники — «дарга» (начальник), «демчи» (помощник начальника), «заргачи» (судья) и т. д., составлявшие в отличие от нойонов довольно крупную сословную группу. Будучи потомками простых калмыков, они управляли аймаками — административно-хозяйственными единицами, на которые делились улусы. Права их состояли в том, что они «пользуются от аймаков своих по очереди прислугой и денежными доходами. Что касается до обязанностей, то оные заключаются в соблюдении аймаками порядка и в исполнении владельческих приказаний. Каждый владелец в случае неудовольствия на подвластного зайсанга может, несмотря на белые кости, наказать его, на что нет претензий, но лишать звания, от предков наследованного, или отобрать у него аймак без суда права не имеет»<sup>7</sup>. Таким образом, источники подчеркивают наследственный характер этого сословия.

Необходимо отметить, что все процедурные вопросы, связанные с управлением или разделом аймака, осуществлялись с непосредственным участием владельца и в последующем документально фиксировались.

К концу существования ханства в отношении между нойонами и зайсангами все настойчивее стала вмешиваться царская администрация. В правительстве искали пути ослабления власти нойонов и тем самым укрепления своего влияния на характер их взаимоотношений. Впоследствии российская администрация приравнивала зайсангов, получивших аймак по наследству, к потомственным почетным гражданам, а назначенных нойонами из калмыков-простолюдинов — к личным почетным гражданам<sup>8</sup>.

Привилегированную категорию населения представляли и служители веры — духовенство, имевшее высокое положение в калмыцком обществе. Являясь крупными собственниками движимого и недвижимого имущества, поддерживая близкую связь с родовой знатью, оно имело огромное влияние на общественную жизнь калмыков. Эта особенность нашла отражение в нормах обычного писаного права. Так, ряд статей закрепляет и регламентирует правовое положение священнослужителей: «Кто, противно религии, побьет (людей) и разграбит аймак, принадлежащий духовенству, с того взять сто панцирей, сто верблюдов и тысячу табуна»<sup>9</sup>. «Кто осквернит или оскорбит (словами), или побьет духовную особу, законно исполняющую (свои обязанности), с тем поступают по большому писанию сорока четырех (по древнему уложению). Вообще все принадлежащее к храму должны исполнять...»<sup>10</sup>.

Ламаистское духовенство освобождалось от повинностей, военной службы и других податей. Принадлежность к духовному званию не было потомственным, обычно оно происходило из семей простолюдинов. В сферу его компетенции входили дела, касающиеся «веры и совести», а также семейные.

Промежуточное место в социальной структуре Калмыцкого ханства занимали дарханы. Звание дархана достигалось по-разному, но в основе лежала воля владельца, определяемая в некоторых случаях законом или обычаем. В законах 1640 г. говорится «кто (во время войны) избавит князей от опасности, того сделать дарханом в хошуне»<sup>11</sup>.

По обычаю дарханы освобождались целиком или частично от податей, повинностей, от наказания за первые девять совершенных проступков. Звание дархана было наследственным.

Зависимое население калмыцких улусов именовалось харачуд — «люди черной кости» (хара ясун). Наиболее многочисленным из них было сословие албату (от слова «албан» — дань, подать, оброк). Албату имели свои хозяйства, скот, но были лишены права собственности на пастбищные угодья. Они выплачивали подати и выполняли различные повинности владельческого и общественного характера. Социальное положение албату в отличие от цоохоров, китадов и мухулов (других категорий зависимого крестьянства) заключалось в том, что они зависели только от хозяина — владельца улуса, а последние — от физических лиц, в т. ч. и от представителей албату.

М.М. Батмаев отмечает, что «по правовому статусу их можно приравнивать к положению дворцовых крестьян феодальной России, а быть может, даже государственных, так называемых чернососных крестьян»<sup>12</sup>. Положение калмыцкого албату можно в какой-то степени сравнить с положением абхазского свободного общинника (анхаю), составлявшего верхушку абхазского крестьянства и обладавшего определенным преимуществом по сравнению с другими категориями сельского трудового населения<sup>13</sup>.

В калмыцком обществе существовала особая категория зависимого населения — котечинеры, положение которых заметно отличалось от основной массы простолюдинов. Котечинеры обязаны были сопровождать нойона в военном походе, являясь его телохранителями, т. е. исполняли ту же роль, что и нукеры у монголов.

С принятием ламаизма и формированием духовенства, монастырских учреждений (хурулов) выделяется еще одна группа зависимых крестьян — шабинеры. Основными источниками пополнения этого сословия были крепостные, пожертвованные ханами, нойонами, зайсангами духовным лицам и хурулам. Данная сословная группа состояла из представителей различных улусов, но, как и прочее население, они объединялись в особые административные единицы и также управлялись зайсангами, которые могли быть как светскими, так и духовными лицами.



К особой группе феодально зависимого населения Калмыцкого ханства относятся цоохоры, китады и мухулы, занимавшие самую нижнюю ступень на социальной лестнице калмыцкого общества в конце XVII–XIX вв. Правовой статус, степень зависимости этих сословных групп заметно различались. Так, цоохоры относились к лично зависимому населению, т. е. их социальный статус был сопоставим с положением крепостного крестьянина. Ими становились несостоятельные должники и крестьяне, возмещавшие материальный ущерб за какое-либо преступление. Считалось, что цоохорами становились только калмыки, которые впоследствии могли восстановить свой прежний социальный статус или, наоборот, окончательно потерять его, превратившись в рабов (китадов).

В самом тяжелом положении находились китады (рабы) и мухулы (рабыни). Рабы в калмыцком обществе не являлись субъектом правоотношений. Поскольку калмыкам-кочевникам приходилось постоянно воевать, то в основном рабами становились пленные. Другим незначительным источником рабства была продажа за долги. Положение раба в калмыцком обществе далеко не соответствовало нашему традиционному пониманию рабства. Так, Б.Я. Владимирцов считал, что «по условиям кочевого быта, настоящих рабов, по-видимому, Монголия, в большинстве случаев, не знала. Если и бывали рабы, например, из военнопленных, то они переходили на положение «домашних слуг». Состояние же последних, по всей вероятности, было различным, в зависимости от дома сеньора, к которому они были прикреплены»<sup>14</sup>.

Рабство в калмыцких улусах не получило распространение как общественный уклад, поскольку раба занять было нечем (калмыки со скотоводством справлялись сами), были сложности и с охраной рабов в кочевых условиях, поэтому они обычно продавались на невольничьих персидских и бухарских рынках<sup>15</sup>.

Таким образом, социальная структура калмыцкого общества в рассматриваемое время представляла собой сложную систему. Оно делилось на два основных сословия: господствующих и зависимых, которые, в свою очередь, раскалывались на отдельные категории. Основную массу населения составляли простые кочевники — «харачуд». Градации в их составе были сословными, т. е. групповыми, наследственными и правовыми; они не всегда совпадали с имущественными. Общественные отношения между знатью и простолюдинами, регулируемые нормами обычного права, были завуалированы родовыми и религиозными пережитками. Привилегированное положение высших сословий было закреплено нормами обычного права и продолжительное время оставалось неизменным, т. к. царская администрация практически не вмешивалась во внутреннюю жизнь калмыцкого общества.

<sup>1</sup> *Нефедьев Н.* Подробные сведения о волжских калмыках, собранные на месте. СПб., 1834. С. 267.

<sup>2</sup> Там же. С. 90.

<sup>3</sup> *Максимов К.Н.* Калмыкия в национальной политике, системе власти и управления России (XVII–XX вв.). М., 2002. С. 75.

<sup>4</sup> *Сергеев В.С., Сергеев Б.В.* Уголовное и гражданское право калмыков XVII–XIX веков (историко-правовые очерки). Элиста, 1998. С. 29.

<sup>5</sup> Там же. С. 29.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 28.

<sup>7</sup> *Нефедьев Н.А.* Указ. соч. С. 91.

<sup>8</sup> ПСЗРИ. Т. 10. № 7560а.

<sup>9</sup> *Сергеев В.С., Сергеев Б.В.* Указ. соч. С. 69.

<sup>10</sup> Там же. С. 45.

<sup>11</sup> *Голстунский К.Ф.* Монголо-ойратские законы 1640 года, дополнительные указы Галдан-хун-тайджия и законы, составленные для волжских калмыков при калмыцком хане Дондук-Даши. СПб., 1880. С. 38.

<sup>12</sup> *Батмаев М.М.* Социально-политический строй и хозяйство калмыков в XVII–XVIII веках. Элиста, 2002. С. 34.

<sup>13</sup> См.: *Кавшбая Л.Л.* Обычное право абхазов в конце XVIII–XIX веке (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 40.

<sup>14</sup> *Владимирцов Б.Я.* Работы по истории и этнографии монгольских народов. М., 2002. С. 462.

<sup>15</sup> См.: Очерки истории Калмыцкой АССР. М., 1967. С. 177–178.

Л.М. Алланина

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ**

Проблематика правоотношений, связанных с использованием полезных свойств участков недр, заслуживает особого внимания цивилистической науки, т. к. заставляет по-новому взглянуть на правовые механизмы осуществления государственной собственности на недра и участие публичных образований в правоотношениях с предпринимательским элементом. Цель эффективного правового обеспечения столь стратегически важной сферы обуславливает необходимость четкого концептуального подхода к оптимизации правовых инструментов, способных обеспечивать благоприятные и стабильные условия вложения средств в освоение и развитие участков недр.

Историко-правовые корни развития рассматриваемого института свидетельствуют о первоначальном совпадении правового режима недр и земной поверхности. Так, в 382 г., в эпоху императоров Древнего Рима, было принято постановление, согласно которому дозволялось вести рудники в земле соседа, уплачивая собственнику регулярный доход — одну десятую добываемого в недрах сырья<sup>1</sup>. В правовых актах Древнего Рима мы встречаем термин «*сапон metallicus*», который исследователи римского права определяли как ренту с рудников, горных заводов<sup>2</sup>. Начиная с III в. н. э., земли с копиями, имеющие полезные ископаемые, могли быть переданы на особом вещном праве, приближенном к *ius emphyteutium*, с обязанностью платить за это собственнику определенную сумму денег (*сапон, ренцио, reditum*)<sup>3</sup>. Само право, будучи *iura in re aliena* (право в чужой вещи), относилось к особым вещным правам. По выражению Ульпиана, они относились к *res mancipi* — особой категории вещей<sup>4</sup>.

Древнеримский предиальный сервитут как право на добычу с подчиненного участка извести, песка, камня и иных полезных ископаемых являлся характерным отражением этой особенности, «когда право собственности распространялось вверх и вниз от поверхности земли настолько, насколько это было нужно ввиду хозяйственных соображений»<sup>5</sup>.

Дифференциация форм предоставления прав на недра, будь то горная рента<sup>6</sup>, горное свидетельство<sup>7</sup> или концессия<sup>8</sup>, призвана отразить специфику и общие закономерности развития соответствующей правовой системы в конкретный период. По мере осознания ценности горного промысла приоритет государства в решении вопросов об использовании недр закрепился в форме государственной собственности на недра, сохранив разрешительный концессионный отпечаток, и отразив господствующее направление ограничения оборотоспособности недр в публичных интересах.

С принятием Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»<sup>9</sup>, Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»<sup>10</sup> и иных нормативных

© Л.М. Алланина, 2009

Ведущий юриконсульт (ОАО «Запсибкомбанк», г. Тюмень), соискатель (Уральская государственная юридическая академия).

актов проблема соотношения публично-правового и частного начал в законодательстве о недропользовании окончательного разрешения не получила. Кроме того, нормирование данной сферы носит межотраслевой характер. Представляется, возможно различать *de lege lata* право пользования недрами в объективном смысле, с одной стороны, часть законодательно обособленной совокупности гражданско-правовых норм, регулирующих соответствующие имущественные отношения, сконцентрированные вокруг недр как объекта гражданских прав, с другой, часть межотраслевого массива законодательных норм, регулирующих отдельные аспекты недр.

В субъективном смысле право пользования не должно смешиваться с понятием «обязанности субъекта», поскольку это лишь юридически обеспеченная возможность осуществлять на основе владения в установленных пределах предпринимательскую деятельность в соответствии с целями пользования, однако она не является мерой должного поведения. Право пользования носит имущественный характер, которому свойственны как обязательственные, так и вещные элементы. Оно служит отражением одного из главных элементов содержания права собственности на недра — права на плоды, продукцию, доходы. Наряду с передачей владения присвоение в собственность доходов является вторым вещно-правовым эффектом осуществления права пользования недрами, представляя собой изъятие из общего правила, согласно которому собственнику имущества принадлежат и все поступления с него. При пользовании недрами для целей добычи полезных ископаемых можно ставить вопрос о консумции *bonae fidei possessor* как владельца, однако верным представляется указать на самостоятельное правовое основание (титул) в форме отделения либо извлечения составной части участка недр, в силу того, что добытое сырье представляет собой самостоятельную от недр движимую вещь.

Действующее законодательство в рамках лицензионного режима наделяет пользователя недр некоторыми односторонними преимуществами в осуществлении принадлежащих ему правовых возможностей. В первую очередь, у такого субъекта возникает преимущественное право на получение доходов от использования полезных свойств с предоставленного участка недр. При этом праву на получение в собственность поступлений, продукции, доходов, в т. ч. в натуральном выражении, не корреспондирует обязанность конкретного должника (т. е. его нельзя нарушить), но наблюдается связанность субъектов отношений, что указывает на признак вторичных прав<sup>11</sup>. С.С. Алексеев одним из первых в отечественной доктрине гражданского права верно охарактеризовал вторичные права как особые правомочия, на которых основываются односторонне-обязывающие сделки<sup>12</sup>. Признавая вслед за А.Г. Певзнером<sup>13</sup> самостоятельный характер вторичных прав, не совпадающих с правоспособностью, как полагал в свое время М.М. Агарков<sup>14</sup>, и учитывая то, что любое вторичное право, так же как и субъективное право, дает его субъекту возможность определенного поведения, но этому праву не противостоит обязанность другого лица совершать или воздерживаться от совершения определенных действий, в рассматриваемых правоотношениях можно наблюдать связанность участников в вторичном правоотношении. С момента регистрации лицензии и возникновения права пользования недрами у государства как пассивной стороны возникает определенная (юридически обеспеченная) связанность: необходимость претерпевать результат совершения со стороны недропользователя юридически значимых действий по извлечению полезных свойств из недр, включая все поступления.

Субъектный состав отношений, опосредующих право пользования недрами, включает в себя государство, которое выступает одновременно как собственник и как суверен, что предопределяет особый характер осуществления принадлежащих ему правомочий. Выступление в гражданском обороте в качестве равноправного с иными субъектами не означает умаления или ограничения суверенитета государства. Речь скорее идет о сокращении материальных и иных возможностей его проявления и осуществления, но не о юридическом его ограничении. Представляется, признание этого не будет противоречить принципу равных начал, на которых государство и другие публично-правовые образования выступают в гражданском обороте с иными субъектами, т. к. в самом Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) указанный принцип соблюдается постольку, поскольку иное не вытекает из закона и особенностей таких субъектов (ст. 124). Условным следует считать и предпринимательский статус государства в сфере недропользования. Когда государство совершает акт предоставления прав на недра, оно руководствуется интересами общественного блага, общественно необходимых потреб-

ностей, а это некоммерческие мотивы. Исходя из анализа ст. 2 ГК РФ, вряд ли можно признать государство предпринимателем, даже если оно непосредственно участвует в распределении продукции, например, в соглашениях о ее разделе.

Согласно ст. 9 Закона РФ «О недрах» пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, а в отношении участков недр федерального значения — только те из них, которые созданы в соответствии с законодательством РФ. Перечень лиц, способных выступать в качестве пользователей недр, ограничен Законом. Таковыми могут выступать только субъекты, получившие лицензию в установленном Законом порядке. В этой связи возникает вопрос: является ли возникающая при выдаче лицензии на пользование недрами правоспособность специальной? Полагаем, что нет. В судебной практике констатируется ее отличие от специальной (дополнительной) правоспособности, из чего вытекает недопустимость перечисления в учредительных документах субъекта иных видов деятельности, не предусмотренных лицензией<sup>15</sup>. Лицензия на пользование недрами необходима не столько для сужения, сколько для расширения деятельности соискателя лицензии. В этом смысле приобретаемая после получения лицензии на право осуществления специальной деятельности на участке недр правоспособность является правоспособностью особого рода.

Главная особенность правового статуса субъектов обусловлена спецификой самого процесса. Каждый из участников (пользователей недр) спекулирует на определенный риск. При этом риск — одна из самых сложных категорий гражданского права<sup>16</sup>, придающая отношениям свойство алеаторности<sup>17</sup>. Применительно к пользованию недрами в целях геологического изучения и добычи полезных ископаемых категория риска включает в себя геологический риск, понятие которого не разработано в праве. Степень изученности связана обратной зависимостью: чем выше изученность, тем меньше риск получить неверную оценку ресурсного потенциала объекта. Представляется целесообразным учитывать геологический риск в совокупности с другими факторами, разрабатывать методики его учета. Вовлеченные в процесс недропользования хозяйствующие субъекты выступают носителями самой высокой степени риска, и специфика его заключается в вероятности неполучения либо недополучения ожидаемой величины дохода<sup>18</sup>.

В сфере недропользования значение прибыли как основной цели предпринимательской деятельности не должно быть всеохватным, поскольку такая деятельность должна быть направлена не только на максимальное ее извлечение, но и на достижение общественно полезных целей. Дуализм в правовой регламентации анализируемых отношений требует устранения внутрисистемных противоречий. Отсутствие в действующем Законе «О недрах» нормативной регламентации порядка оформления в собственность полученных в результате пользования недрами доходов при действии общего правила ст. 136 ГК РФ не в полной мере отвечает социальной сущности и значению недр. Представляется, право на поступления от использования такого социально важного феномена, как недра с находящимися в них природными ресурсами, затрагивает публичные интересы.

Думается, право пользования недрами не может быть приравнено к какому-то единичному правомочию пользования как одному из трех в известной триаде правомочий собственника. Правомочия пользователей недр гораздо шире. В связи с тем, что поступления и доходы присваиваются на праве собственности не государством, а фактическим владельцем участка недр, подобная дихотомия напоминает в определенной степени доверительную собственность, известную странам общего права<sup>19</sup>. М.И. Кулагин в свое время отмечал, что даже «в странах романо-германского права наблюдается тенденция к “расщеплению” права собственности на один и тот же объект» и даже «правомочия нанимателя приобретают характер вещного права. В западной литературе это право иногда называют правом собственности. Иначе говоря, на один и тот же объект (жилое помещение) устанавливается два титула с исключительными правами (собственника и арендатора)»<sup>20</sup>. Однако идея *dominium duplex* и *dominium divisum* чужда российской правовой действительности. При прекращении права пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых эластичности права собственности в отношении участка недр не наблюдается. Происходит утрата потребляемой невозобновимой части капитала в форме недр, после чего он в большей мере теряет свойство рентабельности. Если государству возвращается не *та же вещь* и не сохраняется принцип *salva rerum substantia* то, следовательно, правомочие пользования имеет условный характер.

Право пользования недрами возникает на основе сложного юридического состава, который носит ярко выраженный концессионный характер. При этом концессию можно понимать в широком смысле — как особый тип актов-разрешений обладателя исключительных прав о предоставлении на определенных условиях указанных прав субъекту предпринимательской деятельности в целях получения доходов или осуществления общественно важных функций, вытекающих из содержания таких прав. В систему договоров концессионного типа могут входить как соглашения о разделе продукции, так и договоры об установлении условий пользования участком недр.

В завершение хотелось бы отметить, что окончательный выбор того или иного варианта формы реализации правомочий собственника по распоряжению недрами возможен лишь с учетом задач эффективной охраны недр, обеспечения опережающего воспроизводства минерально-сырьевой базы и усиления благоприятного инвестиционного климата.

<sup>1</sup> См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 178–197.

<sup>2</sup> См.: Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, 1896. С. 195.

<sup>3</sup> См.: Нерсесов Н.И. Римское вещное право. М., 1896. С. 181–182.

<sup>4</sup> См.: Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну; Фрагменты Домиция Ульпиана / пер. Е.М. Штаерман. М., 1998. С. 191.

<sup>5</sup> Лат. *servitus praediorum rusticorum* выступало *servitus praediorum calcis coquendae, lapidis eximendi, arenae fodiendae*. Цит. по: Азаревич Д. Система римского права: университетский курс. СПб., 1897. Т. 1. С. 450–451.

<sup>6</sup> Подробнее об этом см.: Клюкин Б.Д. Право в независимых странах Африки. М., 1969. С. 360–366.

<sup>7</sup> См.: Штоф А. Сравнительный очерк горных законов в России и Западной Европе. СПб., 1882. Ч. I. С. 133–135.

<sup>8</sup> Например, на основании п. 4 Декрета СНК от 23 ноября 1920 г. «Об общих экономических и юридических условиях концессий» недра предоставлялись в пользование на условиях концессии. См.: РСФСР. Собрание узаконений. 1921. № 91, ст. 481.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 10, ст. 823; 1999. № 7, ст. 879; 2000. № 2, ст. 141; 2001. № 21, ст. 2061; № 33, ч. 1, ст. 3429; 2002. № 22, ст. 2026; 2003. № 23, ст. 2174; 2004. № 27, ст. 2711; № 35, ст. 3607; 2006. № 17, ч. 1, ст. 1778; № 44, ст. 4538; 2007. № 27, ст. 3213; № 49, ст. 6056; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418, 3420; № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 1, ст. 17.

<sup>10</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 18; 1999. № 2, ст. 246; 2001. № 26, ст. 2579; 2003. № 23, ст. 2174; 2004. № 27, ст. 2711; 2005. № 1, ч. 1, ст. 25; 2009. № 1, ст. 17.

<sup>11</sup> См.: Азарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 280.

<sup>12</sup> Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей. М., 2001. С. 64.

<sup>13</sup> Левзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. М., 1958. Вып. V. С. 16.

<sup>14</sup> Азарков М.М. Указ. соч. С. 277.

<sup>15</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 апреля 1999 г. № 1644/99 по делу № 14-409а Арбитражного суда города Москвы. Доступ. из СПС «Гарант».

<sup>16</sup> Альшин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. С. 19; Власова А.С. Предпринимательский риск при разрешении споров о признании сделки недействительной // Закон. 2008. № 6. С. 67–70.

<sup>17</sup> Подробнее об алеаторных отношениях см.: Миронов И.В. Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 14.

<sup>18</sup> Джерон ван дер Вир сравнил риски, связанные с геологоразведкой при разработке иностранцами российских месторождений, с игрой в рулетку. См.: Латухина К. На чужих ошибках // Российская газета. 2008. 21 окт.

<sup>19</sup> См.: Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965; Keeton G.W. The Law of Trusts. London, 1963; Pettit P.H. Equity and the Law of Trusts. London, 1979.

<sup>20</sup> Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. (Классика российской цивилистики.). М., 2004. С. 285–287.

Ф.Х. Шерегова

## О СПЕЦИФИКЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИОРИТЕТНОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ПРОЕКТА «ЗДОРОВЬЕ»

Согласно ст. 2 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, а их соблюдение и защита — обязанность государства. В ч. 1 ст. 41 Конституции РФ закреплено право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь и, таким образом,

© Ф.Х. Шерегова, 2009

Аспирант (Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации), юрист 3 класса.

на конституционном уровне гарантировано наличие в стране бесплатной системы медицинской помощи, финансирование которой осуществляется за счет бюджетных средств государства, страховых взносов и иных поступлений.

Указанная конституционная норма конкретизирована в ст. 20 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан»<sup>1</sup>, согласно которой граждане имеют право на бесплатную медицинскую помощь в государственной и муниципальной системах здравоохранения в соответствии с законодательством РФ, законодательством субъектов РФ и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

О том, что охрана здоровья в нашей стране в настоящее время является одним из главных и актуальных направлений социальной политики, свидетельствует разработка приоритетного национального проекта «Здоровье», который начал реализовываться с 1 января 2006 г. (далее — ПНП «Здоровье»). Основные цели данного проекта сводятся к следующему: укрепление здоровья населения России, снижение уровня заболеваемости, инвалидности, смертности; повышение доступности и качества медицинской помощи; развитие профилактической направленности здравоохранения. В связи с этим надлежащее обеспечение реализации указанных целей ПНП «Здоровье» в настоящее время является одной из важнейших задач правозащитной деятельности органов прокуратуры РФ.

19 января 2007 г. Генеральным прокурором РФ был издан специальный приказ № 11 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов», в котором всем подчиненным прокурорам предложено «считать надзор за исполнением законодательства в данной области одним из важнейших направлений деятельности органов прокуратуры» и в полной мере использовать предоставленные законом полномочия для соблюдения прав и свобод граждан при реализации приоритетных национальных проектов (п. 1). Руководствуясь указанными требованиями, прокуроры субъектов РФ повсеместно проводят объемную и целенаправленную работу, направленную на обеспечение целей и задач ПНП «Здоровье», и прежде всего, на исполнение законодательства о правах граждан на медицинскую помощь.

Подтверждением изложенного, прежде всего, является значительный рост выявляемых прокурорами нарушений законодательства в сфере здравоохранения: с 32621 правонарушения в 2006 г. до 58113 в 2008 г., т. е. прирост составил 82,4 %, а число нарушений законодательства, относящегося к реализации ПНП «Здоровье», возросло в 3,5 раза (с 9664 до 33574), в т. ч. незаконных правовых актов — с 498 до 920, т. е. почти в 2 раза<sup>2</sup>.

Изученные материалы свидетельствуют и о том, что наряду с позитивными результатами реализации ПНП «Здоровье» во многих регионах имеют место многочисленные противоправные проявления. Отдельные положения указанного национального проекта в ряде случаев не выполняются или выполняются ненадлежащим образом<sup>3</sup>.

Прокурорами выявлены многочисленные случаи нарушения законодательства, допущенные при осуществлении федеральных и региональных целевых программ в сфере здравоохранения, в т. ч. факты нецелевого и неэффективного использования бюджетных средств, их хищений, несоблюдения требований законодательства при размещении заказов для государственных и муниципальных нужд. Органами государственной власти и местного самоуправления не всегда своевременно издаются нормативные правовые акты по вопросам выполнения программных мероприятий, а принятые акты в ряде случаев не соответствуют федеральному законодательству. Контролирующими органами зачастую не применяются меры к своевременному выявлению правонарушений, допущенных при реализации федеральных и региональных целевых программ о развитии здравоохранения. Не налажено их должное взаимодействие с правоохранительными органами.

При проверках прокурорами устанавливаются неединичные факты смерти пациентов в результате оказания некачественной медицинской помощи. Имеют место поборы за оказание бесплатной медицинской помощи, многочисленные случаи безлицензионной медицинской деятельности. Повсеместно растет количество фальсифицированной медицинской продукции, создающей реальную угрозу жизни и здоровью граждан.

Государственные социально-экономические планы развития сферы здравоохранения, содержательный анализ правовых и организационно-распорядительных актов, безусловно,

выдвигают в число первоочередных самостоятельных и наиболее актуальных следующие направления — надзор за исполнением законодательства о правах граждан на медицинскую помощь в свете реализации приоритетного национального проекта «Здоровье». Безусловно, в содержательном плане в этом проекте заложен более широкий спектр социально-экономических и специальных узко-медицинских задач, но в конечном итоге их практическая реализация направлена на улучшение здоровья населения России и, таким образом, опосредованно корреспондируется с обеспечением прав граждан на медицинскую помощь.

Проверка исполнения законов — одно из важнейших правовых средств, применяемых прокурором в целях выявления нарушения законов и незаконных правовых актов в сфере здравоохранения. При проведении проверки исполнения законодательства при реализации ПНП «Здоровье» обращается внимание на основной перечень следующих вопросов:

соблюдение федерального законодательства органами государственной власти субъектов РФ, местного самоуправления, должностными лицами учреждений здравоохранения при издании нормативных правовых актов;

целевое и рациональное использование учреждениями здравоохранения бюджетных и внебюджетных средств, выделенных в рамках реализации указанного проекта;

соблюдение прав медицинских работников на увеличение заработной платы, своевременное и в полном объеме получение ежемесячных выплат за оказание дополнительной медицинской помощи на основе государственного задания;

соблюдение установленного порядка осуществления денежных выплат медицинскому персоналу по родовым сертификатам;

обеспечение массового обследования новорожденных детей с целью выявления наследственных заболеваний;

проведение дополнительной диспансеризации работающего населения;

соблюдение прав женщин на оказание дополнительной бесплатной медицинской помощи при беременности и родах;

соблюдение законодательства при проведении дополнительной иммунизации населения в рамках национального календаря профилактических прививок (невыполнение мероприятий по иммунизации либо несвоевременность их проведения);

обеспечение функционирования диагностического оборудования, поставленного по государственному контракту (обеспечение выполнения мер по подготовке помещения, наличие соответствующих лицензий у учреждений на определенные виды диагностической деятельности);

наличие фактов поставок учреждениям здравоохранения неисправных и некомплектованных в соответствии с государственными контрактами автомобилей скорой медицинской помощи;

соблюдение Трудового кодекса РФ в части совмещения медицинскими специалистами работ в нескольких лечебных учреждениях одновременно, следствием чего может быть оказание пациентам некачественной медицинской помощи.

При проведении проверок исполнения законодательства при реализации ПНП «Здоровье» информацию о возможных правонарушениях можно почерпнуть из следующих основных источников:

1. Сведения о параметрах реализации приоритетного национального проекта (форма 1-ПФ), которые формируются федеральными органами исполнительной власти.

2. Сведения о параметрах реализации приоритетного национального проекта в субъекте Российской Федерации (форма 1-ПС).

3. Сведения о выполнении сетевого графика реализации приоритетного национального проекта в субъекте Российской Федерации (муниципальном образовании) (формы 2-СГ, 3-СГ).

4. Отчет о реализации мероприятий, предусмотренных актами и поручениями Совета при Президенте по реализации приоритетных национальных проектов и межведомственных рабочих групп при Совете (форма 4-Н).

Отчетность составляется ежемесячно федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов и органами местного самоуправления. Статистические данные свидетельствуют о постоянной значительной интенсификации надзорной

деятельности органов прокуратуры по устранению выявляемых нарушений законодательства при реализации ПНП «Здоровье». Достаточно сказать, что если в 2006 г. прокурорами с этой целью было применено 6189 актов реагирования, то в 2008 г. их было свыше 20 тыс., т. е. больше чем в 3,6 раза.

Ежегодно возрастает активность прокуроров по защите нарушенных прав граждан в порядке гражданского судопроизводства по возмещению вреда, причиненного их жизни и здоровью, включая сферу реализации ПНП «Здоровье». В 2006 г. прокурорами было направлено в суды 2892 иска в интересах граждан на сумму 18378 тыс. руб., в 2008 г. их количество возросло до 11398 (в 4,2 раза), а общая сумма исков составила 109862 тыс. руб., т. е. увеличилась более чем в 5,5 раза. В целях предупреждения правонарушений прокурорами активно используется такой акт реагирования, как предостережение. Если в 2006 г. в сфере реализации ПНП «Здоровье» прокурорами было объявлено должностным лицам 1179 предостережений, то в 2008 г. их количество увеличилось до 2022<sup>5</sup>.

Таким образом, изученные материалы свидетельствуют о том, что органы прокуратуры уделяют особое внимание надзору за исполнением законодательства при реализации ПНП «Здоровье». Однако наряду с некоторыми положительными результатами в этой работе органов прокуратуры имеет место целый ряд недостатков, которые во многом объясняются как новизной и спецификой этого вида надзорной деятельности, так и отсутствием необходимых методических материалов и научных разработок о тактике и методике осуществления надзора в данной сфере правоотношений.

Специфика и особенность, прежде всего, заключаются в том, что в основу реализации ПНП «Здоровье» положены постановления Правительства РФ, соответствующие федеральные и региональные целевые программы в сфере здравоохранения, приказы и иные нормативные правовые акты<sup>6</sup>. По этому вопросу в преамбуле приказа Генерального прокурора РФ от 19 января 2007 г. № 11 сказано, что «успешное воплощение этих программ в жизнь невозможно без неуклонного исполнения органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами федерального законодательства...».

Поскольку все федеральные программы в сфере здравоохранения на 2005–2008 гг. утверждались постановлениями Правительства РФ, то можно сделать вывод о том, что они включены в понятие «федеральное законодательство» в контексте приведенного выше требования приказа № 11 Генерального прокурора РФ и, следовательно, включены в предмет прокурорского надзора.

О том, что именно подобным образом рассматривают это положение и так поступают в практической деятельности все прокуроры, видно из содержания докладных записок прокуроров субъектов РФ, представленных ими в Генеральную прокуратуру РФ по итогам надзорной деятельности за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов<sup>7</sup>. В указанных докладах за основу анализа и оценки состояния законности взята именно оценка исполнения поднадзорными прокуратуре органами и должностными лицами требований соответствующих федеральных и региональных программ и постановлений Правительства РФ, регулирующих основные вопросы по практическому осуществлению заданных национальным проектом задач в сфере здравоохранения.

Согласно ст. 21 Закона о прокуратуре РФ в предмет надзора органов прокуратуры не входят подзаконные акты (постановления и распоряжения Правительства РФ, приказы министерств и ведомств). Вместе с тем нормативная регламентация приоритетных национальных проектов строится как раз на этих актах. В силу того, что ими установлены конкретные механизмы исполнения требований соответствующих законов, полагаем, что прокуроры обязаны включать данные акты в предмет надзора. Поэтому, проводя на поднадзорном объекте проверку исполнения законодательства при реализации ПНП «Здоровье», прокурору во всех без исключения случаях надлежит обращать внимание и на исполнение подзаконных актов, федеральных и территориальных целевых Программ, принятых на основе и во исполнение федеральных и региональных законов, в которых предусмотрен конкретный механизм практической реализации соответствующих норм и требований закона. Только такой подход и подобное отношение к понятию «специфика предмета и пределы надзора» в рассматриваемом, по сути, новом и в научно-методическом плане еще недостаточно разработанном направлении прокурорской



деятельности являются залогом правильной организации работы органов прокуратуры по надзору за исполнением законодательства (в широком смысле этого слова) при реализации ПНП «Здоровье».

Следует отметить, что, хотя Правительством РФ проделана значительная работа по подготовке подзаконных актов, направленных на регулирование разнообразных вопросов реализации ПНП «Здоровье», анализ имеющейся правовой базы и прокурорской практики свидетельствуют о том, что и к настоящему времени в целом правовое регулирование в этой области явно несовершенно, а как комплекс законодательства вообще отсутствует. Однако в практической деятельности в процессе реализации указанного проекта возникает немало серьезных проблем, относящихся к различным сферам общественной и иной жизни (правовой, экономико-бюджетной, социальной), вытекающих из особенностей целей, задач и механизмов реализации этого проекта. Поэтому материалы исследования дают основание сделать вывод о том, что в современных условиях возникла острая потребность и необходимость в формировании полноценной законодательной базы, предусматривающей четкий правовой механизм практической реализации ПНП «Здоровье».

Представляется, что возможно разрешение затронутой проблемы путем разработки и принятия специального федерального закона, в котором должны быть четко отрегулированы основные вопросы, относящиеся ко всем приоритетным национальным проектам: (основные базовые понятия, субъекты правоотношений, бюджетное финансирование, правовая ответственность).

<sup>1</sup> Утвержден постановлением Верховного Совета РФ от 22 июля 1993 г. № 5487-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 13, 18.

<sup>2</sup> Статистические данные о работе прокурора за 2006–2008 гг. (Ф:П, 1 раздел) // Материалы Генеральной прокуратуры РФ. Отчет о работе прокурора за 2006–2008 гг.

<sup>3</sup> См.: Информация первому заместителю председателя Правительства РФ от 22 января 2007 г. № 72/3-30-07 «О состоянии исполнения законодательства при реализации приоритетного национального проекта “Здоровье”»; Информационное письмо от 26 февраля 2008 г. № 72/3-10-08 «О состоянии прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетного проекта “Здоровье”» и др. // Материалы Генеральной прокуратуры РФ.

<sup>4</sup> См.: Научно-методические рекомендации НИИ Генеральной прокуратуры РФ: Прокурорский надзор за соблюдением прав граждан на медицинскую помощь и исполнением законодательства при реализации ПНП «Здоровье» // Научно-методические рекомендации Академии Генеральной прокуратуры РФ. М., 2008.

<sup>5</sup> См.: Статистические данные о работе прокурора в сфере реализации национальных проектов за 2006–2008 гг. // Материалы Генеральной прокуратуры РФ. Отчет о работе прокурора за 2006–2008 гг.

<sup>6</sup> См.: Постановления Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 461 «О программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2006 год»; от 30 декабря 2006 г. № 885 «Об утверждении программы государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи на 2007 год»; от 15 мая 2007 г. № 286 «О программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2008 год» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 32, ст. 32; 2007. № 6, ст. 757; № 21, ст. 2509.

<sup>7</sup> См.: Информации прокуроров субъектов Российской Федерации о работе по надзору за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов (2006, 2007, 2008 гг.) // Материалы Генеральной прокуратуры РФ за 2006–2008 гг.

## ОБСУЖДАЕМ АНТИКРИЗИСНУЮ ПРОГРАММУ ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

О.Ю. Бакаева

### К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ТАМОЖЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА

В условиях преодоления кризисных явлений в экономике страны перед таможенной службой РФ стоят две основные задачи: обеспечение наполнения доходной части бюджетной системы и эффективное использование финансовых ресурсов, направляемых для обеспечения ее деятельности. Совершенное таможенное администрирование является одним из основных элементов эффективного функционирования таможенной системы и экономики государства.

Реализуя фискальную функцию, таможенные органы осуществляют администрирование таможенных платежей. Оно производится в отношении таможенных пошлин; налогов, взимаемых при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации; таможенных сборов. Безусловно, в основе качественного таможенного администрирования доходов бюджетной системы находится совокупность положений, устанавливающих пределы таможенного обложения. Важнейшее место среди них отводится правовым основам таможенных пошлин. Регулятивная функция таможенных платежей заключается в своевременном реагировании государства на изменения, происходящие в экономике страны, устранении дисбаланса в международном товарообороте, эффективном воздействии на нежелательные изменения в структуре импорта и экспорта.

Ставки таможенных пошлин, устанавливаемые Правительством РФ, в настоящее время варьируются в зависимости от ряда факторов, основным из которых остается уровень обработки товара, определяющей его качественные характеристики. Логично, что товар, в производство которого вложено минимум трудовых затрат, облагается более низкой ставкой таможенной пошлины, в отличие от высококачественного.

Представляется, что величина ставок таможенного тарифа в целом не должна быть чрезмерно высокой, она должна соответствовать степени защиты национального рынка продукции (иными словами, требуется повысить цену импортного товара до уровня цены отечественного). Любая ошибка при определении таможенного тарифа может нанести непоправимый вред соответствующим производствам, что повлечет за собой резко отрицательные последствия для экономики страны в целом. Следует избегать и другой крайности — ликвидации таможенного обложения, поскольку она может превратить нашу страну в сырьевой придаток более развитых государств.

---

© О.Ю. Бакаева, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

В условиях экономического кризиса для таможенных органов важно: во-первых, обеспечить поступление в казну государства доходов от внешнеэкономической деятельности; во-вторых, сдерживать сокращение числа участников внешнеторговых отношений.

Во главе угла администрирования таможенных платежей находятся продуманные государственные меры по рационализации таможенного тарифа. Они должны быть скорректированы с поправкой на кризис. В этой связи в первую очередь следует поддержать те немногочисленные предприятия, которые производят отечественную продукцию. «Забота» о них позволит не допустить резкого сокращения внутреннего производства; обеспечить уплату ими внутренних налогов; сохранить рабочие места. Большинство из них работают на импортном оборудовании и иностранных комплектующих, поэтому повышение таможенных пошлин на данные товары неминуемо приведет к уменьшению объемов выпускаемой продукции. Поддержка действующих и стимулирование развития новых отраслей возможны за счет отмены пошлин на импорт высокоэффективного оборудования, которое в России не выпускается. Переоснащение производств позволит добиться предприятию большей конкурентоспособности, что, безусловно, будет способствовать росту экономики, созданию дополнительных рабочих мест, увеличению собираемости налогов. В конечном итоге снижение таможенного бремени путем отмены ввозных таможенных пошлин на станки, комплектующие, фурнитуру и прочее позволит перейти к экспорту производимой на таком оборудовании продукции.

Вместе с тем целесообразно провести мониторинг цен на продукцию отечественного и импортного производства, обладающую схожими качественными характеристиками (например, продукты питания). При обнаружении различия в их цене не в пользу российских предприятий, целесообразно на данную категорию импортных товаров установить максимальные ставки таможенных пошлин, чтобы поддержать отечественного производителя.

Следует иметь в виду, что существуют товары, производимые внутри страны в достаточном количестве, чтобы удовлетворить спрос на них, при этом качество их уступает качеству импортных аналогов. Это легковые автомобили, бытовая техника, отделочные материалы и др. На ввоз таких товаров необходимо установить сбалансированные ставки таможенных пошлин, тем самым допустив иностранную продукцию на внутренний рынок для здоровой конкуренции отечественным предприятиям. Потребитель должен обладать правом выбора: купить ли ему, например, автомобиль «ВАЗ» или иномарку. Производство этих товаров на определенном уровне необходимо с точки зрения национальной безопасности страны, однако нельзя не учитывать, что при наличии ряда объективных факторов в будущем они могут войти в первую группу.

Преодолению кризисных явлений в экономике должно способствовать и такое таможенное администрирование, которое не позволит существенно сократить число участников внешнеэкономической деятельности. Здесь нельзя умолчать о стереотипном мышлении ряда предпринимателей, отмечающих, с одной стороны, излишнее давление государства на их деятельность, непосильную тяжесть налогово-пошлинного бремени, отсутствие адаптации российского законодательства к динамично изменяющимся условиям, а с другой — ненадлежащее исполнение должностными лицами таможенных органов своих функций. Таможенная сфера в России, к сожалению, еще не избавилась от имиджа «проблемной» в связи со сложностью российского законодательства, непрозрачностью таможенного администрирования и, как следствие, затруднительными условиями внешнеторговой деятельности.

Стремясь любыми путями выполнить плановые показатели по доходам в бюджет государства, таможенные органы «с молчаливого согласия» государства начинают резать курицу, несущую золотые яйца, при этом сами же участники все более совершенствуют каналы и способы уклонения от уплаты таможенных платежей. В идеале таможенная служба должна обеспечивать только полноту взимаемости этих доходов. Объем же их находится в прямой зависимости от числа участников внешней торговли, их желания заниматься внешнеэкономической деятельностью, количества экспортно-импортных сделок, а также в целом от таможенно-тарифной политики, проводимой государством. Именно такие показатели может исследовать таможенная администрация в процессе мониторинга.

Сейчас же чем энергичнее государство требует от таможни увеличить собираемость платежей в бюджет, тем больше оно теряет средств на границе. Озадаченный новым планом таможеник рассуждает: повышение объема таможенных платежей прямо пропорционально увеличению участников внешней торговли. Если же последний показатель не растет, то сбор

таможенных фискальных доходов можно осуществить лишь за счет субъектов, постоянно занимающихся внешнеэкономической деятельностью.

Понимая, что в ближайшее время государство не откажется от установления плановых показателей по аккумуляции доходов бюджетной системы, представляется важным усилить контроль за деятельностью таможенных органов в данном направлении. В первую очередь необходимо обратить пристальное внимание на такую проблему их юридической деятельности, как определение таможенной стоимости перемещаемых товаров. От этой величины зависит размер уплачиваемых таможенных платежей. В настоящее время большинство дел, рассматриваемых органами правосудия, направлены на разрешение именно этой проблемы. Предпринятые в последние года шаги в части внесения изменений в Закон РФ от 21 мая 1993 г. «О таможенном тарифе» (с изм. и доп., включая от 30 декабря 2008 г.)<sup>1</sup> не дали ощутимого положительного результата, о чем свидетельствует судебная практика.

Из года в год таможенные органы проигрывают в судах почти половину дел. Так, в 2008 г. из 9,8 тыс. дел решение в пользу субъектов внешнеторговой деятельности принято в 4,7 тыс. случаях. Из них 75 % проигранных дел — споры, связанные с корректировкой таможенной стоимости<sup>2</sup>. И причиной тому не только нарушения, допущенные должностными лицами таможенных органов, но и противоречивость и неясность норм таможенного законодательства, порождающие конфликт интересов. Такое положение неизбежно приводит не только к росту неправомерных деяний, совершаемых в таможенной сфере, но и к снижению прибыли участников внешнеэкономической деятельности, что, в конечном итоге, существенно сократит их число.

Важной задачей таможенных органов в условиях экономического кризиса выступает эффективное использование финансовых ресурсов, направляемых для обеспечения их деятельности. Не исключено, что в данной ситуации бюджет таможенной службы будет урезан. Хотелось бы, чтобы такое уменьшение не коснулось зарплат должностных лиц таможенных органов и их социального обеспечения. Все-таки в современных условиях это практически единственный орган, работающий на принципе «самоокупаемости». На каждый рубль, вложенный в развитие таможенной системы, в бюджет государства возвращается порядка 75 руб.<sup>3</sup>, тогда как в начале становления таможенной системы чистый доход составлял 18 руб.<sup>4</sup>

Эффективное использование выделяемых таможенным органам финансовых ресурсов предусматривает модернизацию их информационной системы, поскольку информация является важнейшим объектом их юридической деятельности. В процесс модернизации включено абсолютное большинство таможенных органов мира. Так, в США, благодаря модернизации, таможенные органы имеют возможность использовать 7 компьютерных систем:

автоматизированная коммерческая система (ACS) предназначена для сбора данных по грузам и официальным документам;

межведомственная компьютерная пограничная система (IBIS) — государственная наблюдательная система за гражданами, въезжающими в страну и покидающими пределы США;

компьютерная система (TECS) разработана как система по информированию Министерства финансов о взысканиях платежей за нарушения торговых норм;

компьютерная система (ABI) — система обмена данных для сотрудничества с административными и транспортными структурами в сфере международной торговли;

компьютерная система (AES) предназначена для сбора данных по экспорту и автоматизации связанных с ним операций и процедур, а также представления отчетов правительству страны;

компьютерная система (AIMS) обеспечивает управление материальными средствами, анализ операций хозяйственной деятельности на местах и получение обобщенных данных;

компьютерная система, обеспечивающая обучение персонала<sup>5</sup>.

В России программным обеспечением деятельности таможенных органов занимается Главный научно-информационный вычислительный центр ФТС России. Им собраны базы данных таможенной статистики внешней торговли, грузовых таможенных деклараций, документов внутреннего таможенного транзита и пр., разработан программный комплекс «Контроль достоверности сведений, заявленных в грузовых таможенных декларациях» (ТБСВК). Однако данного программного обеспечения явно недостаточно.

В последние годы таможенные органы призывают субъектов внешнеторговой деятельности активнее заниматься электронным декларированием перемещаемых товаров. Однако стоимость компьютерной программы, разработанной в недрах таможенного ведомства и позво-

ляющей ее использовать хозяйствующим субъектам, исчисляется десятками тысяч долларов. Такую сумму может позволить уплатить далеко не каждый участник экспортно-импортных операций, особенно в регионах. Полагаем целесообразным максимально удешевить производство данного программного обеспечения и снизить цену этого продукта, что позволит ускорить процесс таможенного оформления (фактически проводить его в режиме «он-лайн») и сэкономить ресурсы как таможенных органов, так и частных субъектов.

Экономия средств, направляемых на обеспечение деятельности таможенных органов, возможна, как представляется, за счет сокращения управленческих расходов, что можно осуществить путем реорганизации системы таможенных органов. Полагаем, что в системе таможенных органов функции, присущие им, вполне могут реализовывать 3 звена: Федеральная таможенная служба РФ, таможни и таможенные посты. Региональные таможенные управления, распространяющие свою деятельность на территории федеральных округов, по нашему мнению, являются лишним, избыточным звеном в данной системе. Их функции, в основном связанные с контролем за деятельностью таможен и таможенных постов, удалены от процедур непосредственного таможенного оформления и таможенного контроля перемещаемых через границу товаров и транспортных средств. Они вполне могут быть переданы Федеральной таможенной службе РФ.

И последнее. Важной составляющей в деятельности таможенных органов, особенно в условиях экономического кризиса, должна стать борьба с коррупцией. Ее высокий уровень приводит к снижению доходов государства и экономическим убыткам, потере уважения со стороны граждан и юридических лиц. Еще в XIX в. В. Петти писал, что к одному из неудобств взимания пошлин относится «большая легкость контрабандного провоза товаров с помощью подкупа, тайного сговора, припрятывания и маскировки товаров и т. д., причем этому не мешают ни присяга таможенных чиновников, ни кары, и в то же время имеются различные способы смягчения и отмены этих кар после обнаружения нарушений»<sup>6</sup>. Даже самые передовые юридические технологии и прогрессивные шаги на пути совершенствования деятельности в области таможенного дела могут быть нивелированы коррумпированностью таможенных органов.

Таковы основные направления оптимизации таможенного администрирования в условиях экономического кризиса. Для современных верещагиных важно обеспечить наполнение казны государства за счет таможенных фискальных доходов, не допустив при этом сокращения числа участников внешнеторговой деятельности по причине некачественного осуществления таможенными органами своей деятельности. Представляется, что сейчас речь должна идти не о наращивании международного товарообмена, не о расширении внешнеторговых связей, а о сохранении имеющихся отношений, их поддержке и защите со стороны государства.

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 23, ст. 821; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 22.

<sup>2</sup> См.: Дудкова В. Итоги с поправкой на кризис // Таможня. 2009. № 6 (221). С. 3.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 2.

<sup>4</sup> См.: Листопад А.Д. Финансовая деятельность таможенных органов Российской Федерации. М., 1996. С. 9.

<sup>5</sup> См.: Кухаренко В.Б. Управление модернизацией таможенной службы. М., 1998. С. 136–138.

<sup>6</sup> Петти В. Трактат о налогах и сборах. М., 1997. С. 49.

**А.П. Кузькин**

## **КРИЗИС-2008: ФИНАНСЫ, ПОЛИТИКА, ИДЕОЛОГИЯ**

Кризисы — не чрезвычайное событие в истории, они периодически повторяются на протяжении последних двух столетий и, как правило, всякий раз неожиданно, несмотря ни на бесчисленные тома посвященных этому явлению научных исследований, ни на большой накопленный арсенал средств антициклической макроэкономической политики, ни на наличие

© А.П. Кузькин, 2009

Доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой экономической теории (Саратовская государственная академия права).

многочисленных статистических, исследовательских центров, держащих руку на пульсе рыночной экономики.

Кризис-2008 в очередной раз подтвердил неготовность как большинства экспертов, так и представителей государственного аппарата не только к адекватным предупредительным мерам, но и к своевременному определению диагноза острых экономических заболеваний. В очередной раз подтверждена мысль о том, что экономисты являются хорошими патологоанатомами, готовыми объяснить при проведении вскрытия ход болезни, но плохими диагностами, неспособными своевременно предотвратить ее развитие.

За неделю до оглушительного октябрьского краха 1929 г. ведущий американский экономист и биржевой аналитик Ирвинг Фишер уверенно констатировал, что курсы акций достигли такого состояния, которое выглядит прочным и устойчиво высоким плато. В октябре 2008 г. ведущий российский экономический журнал «Вопросы экономики» оптимистично заявлял о том, что «в современных условиях система глобальных финансов в целом достаточно прочна и способна противостоять дестабилизирующим воздействиям»<sup>1</sup>. В очередной раз было подтверждено, что «экономика изобилует большим количеством всяких и разных теорий, но она все равно не в состоянии объяснить, какие механизмы сначала запускают раздувание «пузыря» на фондовой бирже, а потом приводят к тому, что он с треском лопается... Экономисты в такой же мере озадачены поведением фондовой биржи, как и все прочие люди»<sup>2</sup>.

К мировому кризису оказались не готовыми и органы государственного управления. Об этом свидетельствуют и очевидная неготовность финансовых властей ведущих стран, и запаздывание с принятием конкретных мер, и экстренный характер разработки антикризисных законопроектов, и трудности при согласовании совместных действий на межправительственном уровне.

Отчасти такую «расслабленность» можно объяснить тем, что нынешней рецессии предшествовал едва ли не самый значительный в истории экономической подъем. За 20 предшествовавших лет мировой ВВП вырос вдвое. Были проведены широкомасштабные мероприятия по либерализации международной торговли в рамках ВТО, финансовых услуг, потоков труда и капиталов, региональной интеграции (ЕС). В 2003–2008 гг. мировой ВВП вырос на треть<sup>3</sup>. Мир отвык от глубоких циклических колебаний, выросли целые поколения, которые не сталкивались с массовой безработицей, жили в условиях растущих социальных, бюджетных возможностей и прекращения глобального политико-экономического конфликта (холодной войны). Укреплялось мнение о том, что «циклический образ жизни» рыночной экономики упразднен, а на кризисы, по выражению П. Самуэльсона, надета «прочная узда». Однако продолжительная эффективная антициклическая политика загнала цикличность вглубь, надела на нее «прочный саркофаг», но ядерная реакция продолжалась, огонь тлел внутри и готов был прорваться. Никто не отменял общепризнанного факта о необходимости осторожного отношения к процессу перегрева экономики.

Перефразируя мысль Л. Толстого о счастливых и несчастливых семьях, можно сказать, что все периоды процветания похожи, а каждый кризис имеет свои особенности. В качестве отличительных черт современного кризиса, на наш взгляд, можно назвать следующие: многослойность, неоднозначность, когда при углублении исследования причины становятся следствием, объяснения превращаются в выводы, под одним слоем проблем обнаруживается пласт скрытых, более глубоких и сложных проблем, на внешние влияния накладываются внутренние факторы, а самостоятельные действия ограничиваются сложной системой внешних обязательств.

Так, форма, в которой выразился мировой кризис, достаточно очевидна. Глобальный экономический рост лишился финансовой подпитки. Сокращение объемов кредитования, сжатие кредита ударило по отраслям, наиболее зависящим от текущего долгового финансирования, — строительству и автомобилестроению, затронуло розничные сети. Кредитный паралич быстро распространился на реальную экономику, подорвав стремительные темпы экономического роста.

Сложнее определить с причинами кризиса. Казалось бы, источник кризиса очевиден: это деятельность кредитных организаций, а точнее — рискованные операции на рынке ипотечного кредитования в США. Найден даже конкретный человек — виновник краха мировой

экономики, который, получив кредит в размере 250 тыс. долл., без предварительных выплат приобрел в 2003 г. дом в г. Стоктон (штат Калифорния), через 39 месяцев потерял работу и в 2006 г. объявил себя банкротом. Затем последовали другие отказы платежей по кредитам, принявшие постепенно лавинообразный характер, обваливший рынок американской недвижимости, а затем и всю мировую экономику. Этот «злодей» был включен в ипотечную схему, разработанную в начале 2000-х гг. финансистами с Уолл-Стрита и ориентированную на заемщиков с неблагоприятной кредитной историей. Ипотечные кредиты «для бедных» получили название «субстандартных» (подстандартных). Они существуют в США давно и означают, что кредит выдавался заемщику, который не мог предоставить все необходимые документы или его финансовое положение не позволяло с уверенностью ожидать полного исполнения им своих обязательств. Изначально объем кредитов подобного рода был невелик. Так, в 2001 г. они составляли 8,6 % от общего объема кредитов. Массовая выдача нестандартных кредитов началась в 2003 г., и в 2008 г. их общее количество превышало 5 млн, а суммарный объем — 2,5 трлн долл.<sup>4</sup>

Финансовой инновацией в этом процессе, обеспечивающей рост кредитования, были согласованные действия нескольких групп игроков. Ипотечные брокеры, принимавшие решения о выдаче кредитов и заинтересованные в получении комиссии, зависящей от объема выдаваемых кредитов, объясняли клиентам, что получение кредитов им ничем не грозит. Более того, брокеры стали намеренно снижать объем требований к клиентам и к предъявляемой ими документации, сокращать объем первоначального взноса или договариваться с банками о выдаче кредита без первоначального взноса.

Иногда простые единичные факты характеризуют проблему красноречивее, чем тома статистических и фактических обобщений. Так, в 2007 г. ипотечный кредит в размере 200 тыс. фунтов сроком на 25 лет был выдан британскому пенсионеру в возрасте 102 (!) лет. В Британии покупка домов по ипотеке с последующей сдачей их в аренду, доходы от которой использовались для расчетов с кредиторами, превратилась в бизнес. Пожилые клиенты приобретали по 10 и более домов в кредит для сдачи в аренду. Стремление заработать на растущем рынке недвижимости приобретало массовый характер. Только ипотечная задолженность граждан США достигла в 2007 г. почти 10 трлн долл., или 75 % ВВП<sup>5</sup>.

Население охватывала растущая надежда на быстрый и легкий доход — покупался дом за 300 тыс. при первоначальном взносе в 60 тыс., через 2 года цена дома увеличивалась до 380 тыс., а это означало, что доля покупателя в его стоимости возросла до 140 тыс. Заемщик мог перезаложить или продать дом, обналичив свой доход. Многие простые жители США увидели в этом возможность заработать и стали покупать несколько домов в инвестиционных целях. На рынке недвижимости надулся очевидный «пузырь» (неоправданно высокая стоимость актива).

Ипотечные банки разогрели этот ажиотаж, выкупая кредиты у брокеров и, не задерживая их на своем балансе (видимо, хорошо понимая их качество), в хорошей «упаковке» активно продавали такие кредиты в виде производных ценных бумаг. Риск перекладывался с банков на покупателей таких ценных бумаг. На основе ипотечных кредитов выросли триллионные пирамиды вторичных активов (деривативов), которые приобретали банки других стран, вложивших в эти, казалось бы, надежные и прибыльные ценные бумаги огромные средства. Способствовали раздуванию этого финансового «пузыря» и ослабление банковского контроля со стороны регуляторов (ФРС США осознанно отказалась от дополнительного регулирования деятельности банков, связанного с выпуском деривативов, были утверждены облегченные стандарты проверок ипотечных кредитов), и подключение к данной деятельности инвестбанков, подверженных облегченному, по сравнению с коммерческими банками, надзору. Подключились и страховые компании, которые изобрели схемы страхования ипотечных рисков, которые выглядели внешне убедительно, но при этом предусматривали минимальную ответственность страховщиков.

Однако любое лихорадочное мероприятие не может продолжаться бесконечно долго. Первые 3 года выплат по ипотечным кредитам были льготными, а когда в 2006–2007 гг. должно было начаться общее повышение размера выплат, произошло увеличение безработицы в США.

Началась волна банкротств и выселений из домов, цены которых стали снижаться, что, в свою очередь, частично обесценивало сумму залога. Участились отказы от приобретенных

объектов, что повысило объем предложения на рынке недвижимости и еще больше снизило цены. Спираль начала быстро раскручиваться в обратном направлении. Резкое обострение кризиса произошло в августе – сентябре 2008 г., когда два крупнейших ипотечных агентства Fannie Mae и Freddie Mac лишились капитала. Для сохранения рынка их долговых обязательств, который по объему (более 6 трлн долл.) был вторым в мире после рынка обязательств американского казначейства, власти США фактически национализировали эти компании, предоставив им 200 млрд долл. Затем последовали обрушения нескольких крупных инвестбанков и страховых агентств.

Совокупные потери банков в конце 2008 г. составили более 800 млрд долл., что привело к резкому сокращению кредитования бизнеса. Главной проблемой стало кредитное сжатие. Кризис ликвидности (т. е. острой нехватки платежных средств для выплаты долгов и обслуживания нормального функционирования экономики) охватывал все новые и новые банки и страны.

Если отождествлять кризис 2008 г. с проблемами ипотечного кредитования, то выход из него представляется достаточно очевидным, хотя и затратным. Прямые вложения государства в капитал банковской системы постепенно восстановят необходимый уровень ликвидности, а усиление контроля за вторичными активами снизит степень рисков в ипотечном кредитовании. Однако финансовые инструменты — это всего лишь средства, которые используются в правильном или неправильном направлении. Не инструменты принимают решения, а решения обуславливают форму использования инструментов. Те же самые финансовые инструменты могут служить и в «мирных целях». Более глубокое исследование может показать, что «пузырь» на ипотечном рынке был лишь очередным «пузырем» в мировой экономике.

Еще в 2005 г. эксперты инвестиционного банка Morgan Stanley говорили о том, что мир находится в самом центре величайшего в мировой индустриальной истории «пузыря». Под этим термином понимается необоснованно высокая стоимость активов — недвижимости, акций, сырьевых ресурсов, акций. «Вес» этих «пузырей» в то время составлял до 50 % мирового ВВП, по рынкам «гуляло» около 20 «лишних» трлн долл. Экономические «мыльные пузыри» надувались из-за избытка свободных денег, которые возникли в результате чрезмерного ослабления денежной политики центробанков ведущих стран. Под «шалостями» банкиров можно «разглядеть» более весомые ошибки мудрых государственных финансистов.

Следует заметить, что после кейнсианской революции в экономической науке с середины XX в. все активнее и активнее использовались методы денежно-кредитной политики. Внутренняя природа рыночной экономики такова, что она периодически испытывала кризисные явления. Однако в XX в., благодаря активной кредитно-денежной политике, на смену Великой депрессии пришла Великая инфляция. Если раньше инфляция сменялась дефляцией (в период спада), и средний уровень цен был неизменным на протяжении столетий, то теперь возможный спад преодолевался наращиванием денежной массы. На смену инфляции шла стабилизация цен (дезинфляция), затем опять инфляция и т.д. Общество сделало выбор между депрессией и инфляцией в пользу последней. Однако всякое средство имеет допустимые границы своего применения, не должно возникать «головокружение от успехов».

Денежно-кредитная политика в ведущих мировых странах носила в предкризисное время необоснованно активный характер. Так, Администрация США проводила неадекватную бюджетную и денежную политику, продолжая наращивать бюджетный дефицит, вместо того чтобы после рецессии 2001 г., в условиях экономического роста, вернуться к клинтоновской модели профицитного бюджета. Политика низких процентных ставок сохранялась даже в период экономического подъема. Многие правительства увлеклись стимулированием роста, забыв об опасности «перегрева» экономики. Банк Японии держал ставки на нулевых отметках в конце 1990-х – начале 2000-х. Подхватили, к слову, эти настроения и в России, поставив задачу удвоения ВВП за 10 лет. Все устремились вдогонку за лидером соревнования — Китаем, считая, что угроза перегрева неактуальна из-за большого накопленного опыта макроэкономического регулирования.

Мягкая денежно-кредитная политика, проводившаяся ФРС США с начала 2000-х гг., существенно стимулировала выдачу банковских кредитов. Среднегодовые темпы прироста банковского потребительского кредитования в 2003–2007 гг. были на уровне 5 %, а прирост потребительских кредитов только в III квартале 2007 г. составил 7,2 %. В начале 2000-х ФРС



США существенно снижала ставки для преодоления серьезного спада после кризиса на рынке информационных технологий. Проблема была сглажена, однако финансисты с радостью набросились на почти бесплатную ликвидность и стали раздувать новый «пузырь» — на сей раз на рынке недвижимости. Стремление финансовых властей во что бы то ни стало избежать даже небольшого спада и дефляции привело к возникновению более серьезной рецессии и серьезной угрозы дефляции в результате кризиса уже на другом рынке.

Возникла избыточная денежная масса, надувавшая «пузыри» на различных рынках. Стоимость активов необоснованно резко выросла. Так, капитализация американского фондового рынка достигла 160 % ВВП, и весной 2000 г. лопнул первый «пузырь» — рынок ценных бумаг компаний информационных технологий. Бурное развитие информационных технологий и популяризация Интернета вызвали у инвесторов эйфорию и веру в безграничный рост капитализации IT-сектора. Было установлено, что вычислительная мощность персональных компьютеров будет удваиваться каждые 18 месяцев. Однако из этого правильного технического факта были сделаны неверные экономические выводы. Интернет-инвесторы решили, что такими же темпами должен расти Интернет-бизнес и, соответственно, акции компаний, что привело к невиданному росту их курсов.

Так, в 2000 г. рыночная капитализация фирмы Cisco, связанной с информационными технологиями, достигла полтриллиона долларов. Это соответствовало 4000 долл. на каждую американскую семью или 75 долл. на каждого жителя Земли. При этом курс акций компании в 190 раз превышал показатели прибыли на акцию, что соответствовало теории рефлексии Дж. Сороса, согласно которой курс ценных бумаг определяется представлениями участников биржи о будущей тенденции их к росту или снижению. Уровень доходности этих бумаг или размер активов, которые за ними стоят, практически не влияли на их цену. Например, сегодня стоимость акций всемирно известной компании «Майкрософт» в сотни раз превышает ее реальную стоимость, а раньше — и в тысячу! Когда масса таких неустойчивых цен, величина которых зависит от спекулятивных ожиданий, превосходит критическую, то достаточно случайного толчка, чтобы обрушить всю пирамиду, чтобы запустить резкую цепную реакцию падения цен.

Обрушение «информационного пузыря» привело к банкротству нескольких крупных компаний, однако избыточная денежная масса никуда не делась — она просто перетекла на рынок недвижимости, загнав цены на нее на невиданный уровень. Средняя цена жилья подскочила за 8 лет на 69,3 %, а его совокупная стоимость — до 160 % ВВП<sup>6</sup>. Более того, ФРС США, испугавшись дефляции, которая могла последовать из-за лопнувшего «информационного пузыря» и обесценивания активов, резко уменьшила учетную ставку до 1 % в 2004 г., увеличив объем денежной массы и доставив воздух в «финансовые пузыри». Финансисты с удвоенной энергией набросились на почти бесплатную ликвидность, наградив председателя ФРС Гринспена кличкой Easy Al (Легкий Алан). Еще один повод поразмышлять об априорной эффективности и необходимости методов государственного регулирования.

Бывший руководитель ФРС США А. Гринспен уже признал, что часть вины за искусственное раздувание сферы ипотечного кредитования лежит на политике излишне длительного стимулирования роста с помощью низких ставок рефинансирования. За четверть века «мудрого руководства» «легкого Алана» денежная база в США выросла в 3 раза, а ВВП в сопоставимых ценах — на 50 %. Национальные «пузыри» плавно перешли в глобальные, мировые.

В мире оказалось намного больше капитала, чем возможностей для его эффективного применения. Закономерным в этих условиях стало раздувание объемов финансовых рынков и количества спекулятивных сделок. В США доля рынка акций, долговых, производных инструментов и т.п. составляла более 400 % ВВП<sup>7</sup>. Ежедневные международные потоки капитала в начале XXI в. составили около 2 трлн долл. За последние десятилетия ежедневный объем сделок на мировом валютном рынке возрос с 1 млрд до 1880 млрд долл., а объем торговли товарами и услугами — всего на 50 %. В результате в 2004 г. объем валютных операций в 70 раз превысил объем мирового экспорта товаров и услуг<sup>8</sup>.

Возникла парадоксальная ситуация, когда финансовый рынок, будучи изначально производным, вторичным, предназначенным обеспечить мобилизацию инвестиционных ресурсов для развития производства товаров и услуг, стал оказывать определяющее влияние на ре-

альную экономику. Рост капитализации фирмы стал главным показателем для менеджеров, нередко независимым от реальных технико-экономических показателей эффективности производства.

И вновь обратимся к единичным конкретным примерам. В конце 1990-х гг. председатель одной из крупнейших американских корпораций Global Crossing (GC) удивил своих коллег необычным поступком. Он купил видеокассету, на основании которой решил изучить смысл того производства, которым занималась его компания, — прокладка оптоволоконных кабелей по дну моря. Ведь его главными задачами были не освоение тонкостей технологического процесса, а мобилизация финансовых ресурсов, увеличение доли рынка и рост курса акций. При первом выпуске акций компании цена составила 9,5 долл. за штуку, а спустя 8 месяцев курс подскочил до 60 долл., обеспечив рыночную капитализацию в 54 млрд долл. Между тем никто не задумывался о реальных потребностях рынка. Для удовлетворения спроса оказалось достаточно менее 10 % от всех оптоволоконных кабелей. Несмотря на избыток мощностей, корпорация продолжала тратить по 500 млн долл. ежеквартально на расширение кабельной сети, раскручивая курс акций. Через 3 года корпорация закономерно обанкротилась, а курс акций упал до 38 центов за штуку.

Большинство менеджеров, отвечая на вопрос о том, чем будет заниматься компания, прежде всего, говорят о размещении ценных бумаг (IPO). Финансовые цели становятся определяющими и отрываются от реальных показателей. За последние полтора–два десятилетия бизнес претерпел серьезную трансформацию. Основным показателем стал рост капитализации. Именно он интересовал большинство акционеров и служил критерием оценки эффективности менеджмента. Стремление к росту капитализации стало преобладающим по сравнению с реальными технико-экономическими показателями, связанными с ростом производительности труда, а часто и вступало в противоречие с ними. Обеспечение роста производительности труда связано с долгосрочными стратегическими действиями, тогда как регулярные ежегодные отчеты перед акционерами требуют текущего роста капитализации, т.е. быстрых результатов. Для такой отчетности нужны слияния, поглощения, поскольку увеличение объема активов способствует росту капитализации. Это тормозило и закрытие остальных предприятий, поскольку в текущем периоде снижало капитализацию. Все эти действия устраивали акционеров, испытывающих удовлетворение от роста курса принадлежащих им акций и не вникавших в скучные производственные и экономические детали. Постоянное стремление повышать биржевые показатели напоминало борьбу советских предприятий за плановые показатели.

Так, на рынке за акцию Cisco давали 63 долл., и при этом инвесторы не получали дивидендов, а прибыль компании составляла всего 38 центов на акцию. Процесс скупки акций компаний «новой экономики» носил явный спекулятивный характер, никто не обращал внимания на такие простые вещи, как прибыль, реальный объем спроса на информационные технологии. Неудивительно, что этот «пузырь» закономерно лопнул, похоронив надежду многих люмпенинвесторов, увлекшихся идеей легкого обогащения на фондовом рынке.

Между тем под наслоением раздутого финансового рынка можно обнаружить и еще одну острую проблему. Далеко не каждый производственный подъем порождает лихорадочное оживление на фондовом рынке и раздутие «финансовых пузырей». В случае сбалансированного роста заработной платы и производительности труда увеличение объемов производства не приводило к перегреву тех или иных активов. И наоборот, отставание заработной платы и непропорциональный рост прибылей приводили к биржевой лихорадке<sup>9</sup>, ведь именно богатые проявляют интерес к финансовым операциям и игре с акциями. Соразмерный рост зарплаты и производительности труда приводил к соразмерному увеличению совокупного спроса и совокупного предложения, что способствовало сбалансированному экономическому росту. Если же зарплата растет медленнее, то брешь в совокупном спросе приходится заполнять в соответствии с кейнсианскими рецептами — активными расходами правительства (через наращивание внутреннего госдолга) и(или) ростом кредитной задолженности населения.

Не случайным в предкризисную эпоху выглядит невиданный взлет искусственно разогретого мировыми корпорациями потребительского ажиотажа, получившего специфическое определение «потреблятельство» (термин, введенный в книге Дж. де Графа). Правительства

поощряли потребительскую лихорадку, запустив на полную мощность печатные станки и закрыв глаза на «шалости» банков, снабжавших людей ликвидностью на новые покупки, не обеспеченную никакими материальными активами. Был нарушен баланс между потреблением и сбережением. Если в начале 80-х гг. американский потребитель, уплатив налоги, откладывал в среднем десятую часть своих доходов, то в первой половине 2006 г. американцы тратили на 1,6 % больше, чем зарабатывали. Это обеспечило рывок экономики США, но и обострило диспропорции. Внезапная смена настроения потребителя раскрутила спираль в другую сторону. Стимулирование экономического роста за счет излишеств не может быть долгосрочным. Расчет за долги неизбежен.

Растущая дифференциация доходов является не только социальной, но и экономической проблемой. На активном размытии среднего класса впервые заострили внимание не политики, а маркетологи, отслеживающие тенденции и структуру спроса. Именно они зафиксировали новую реальность 1990-х гг. — стремительно растущую поляризацию западного общества, стабилизацию и даже снижение доходов основной части населения при стремительном росте доходов небольшой части состоятельных граждан<sup>10</sup>.

Интенсивное размытие среднего класса подорвало устойчивость совокупного спроса — одного из основных макроэкономических показателей, стабильность которого служит залогом сбалансированности национальной экономики. А ведь еще К. Маркс предупреждал о том, что «... рабочие как покупатели товара важны для рынка. Но капиталистическое общество имеет тенденцию ограничивать их минимумом цены как продавцов их товара — рабочей силы», что «последней причиной всех действительных кризисов остается всегда ... ограниченность потребления масс». Не случайно Генри Форд говорил о том, что он должен платить своим рабочим столько, сколько необходимо для того, чтобы они могли купить производимый ими автомобиль. С марксовской оценкой важности спроса был согласен и Дж.М. Кейнс, который, однако, предложил механизмы компенсации недостаточности потребительского спроса и породил такое средство, как рост государственных расходов. Развились и такие средства, как «суррогаты» спроса, к которым можно отнести потребление за счет «кредитной иглы».

Возросшие же доходы высшего слоя через финансовый рынок поступают в руки государства и простых заемщиков. Ведь для поддержания необходимого уровня совокупного спроса необходимо наращивание государственных расходов (за счет госдолга) и кредитное стимулирование роста расходов простых граждан. Доходы же «нерядовых» граждан еще больше увеличиваются за счет роста долговой задолженности. «Высший административный персонал обожает систему, где правительство и широкая публика заимствуют их сбережения, которые депонированы в финансовых учреждениях. Важные шишки из числа больших начальников являются одновременно и кредиторами и получателями чрезмерных барышей... Какие бы суммы они ни одалживали, эти деньги возвращаются к ним же в карман — в форме возросшей прибыли»<sup>11</sup>. Раскручивается спираль. Расслоение общества снижает доходы основной части населения, что должно повлечь снижение совокупного спроса и экономический спад. Однако объем совокупного спроса сохраняется и даже увеличивается за счет роста государственного долга и потребительской задолженности. Финансируют же эти задолженности высшие слои общества, доходы которых от этих операций еще больше возрастают и дифференциация усиливается. Растущие доходы охотно вкладываются в рискованные биржевые операции. Надуваются многочисленные «пузыри». Расслоение населения вызывает поток дохода, накачивающий финансовые потоки, вовлекающие все больше участников и вызывающие крушения тех или иных рынков.

Возрастающая прибыль порождает в фирмах сверхоптимистические настроения. Они не понимают, что их бизнес существует благодаря совокупному спросу, искусственно поддерживаемому ростом национального долга. Они ищут применение возросшим доходам и расширяют собственный бизнес, увеличивают инвестиционные расходы, скупают другие прибыльные компании. Наблюдается скачок слияний и поглощений. В этой лихорадке корпорации начинают также охотно заимствовать деньги у финансовых учреждений. Корпоративные долги резко возрастают (упомянем долги компаний российского олигарха О. Дерипаски, образовавшиеся во многом благодаря активной политике поглощений в период подъема и превышающие 25 млрд долл.). Все сильнее раздувается инвестиционный «пузырь», которому сопутствуют

«пузырь» государственного долга, ипотечный «пузырь», «пузырь» кредитной задолженности населения, «пузырь» потребительского спроса. Принцип многослойности современных кризисов развивается.

Свой вклад вносит и глобализация мировой экономики. И влияние этого фактора вызывает необходимость рассмотрения еще одного слоя проблем, связанного с определением правильного баланса внешних и внутренних причин кризиса в российской экономике. Успокоительной выглядит версия о том, что причиной текущего кризиса в России являются внешние факторы. Однако она не объясняет такого, к примеру, факта, что российский фондовый рынок стал лидером мирового падения. Так, если индексы английской и немецкой бирж потеряли в среднем половину своей стоимости, то российский индекс ММВБ испытал падение более чем в 3,5 раза.

Нельзя не согласиться со следующим определением российского кризиса: «взрыватель чужой, но порох свой»<sup>12</sup>. «Спусковым крючком», приведшим в действие кризисный механизм, стали проблемы на рынке ипотечного кредитования в США. Однако и в самой российской экономике накопились сложные внутренние проблемы. На протяжении нескольких «тучных» лет российская экономика подпитывалась мировыми рынками. В Россию через каналы увеличивающегося спроса на нефть и нефтепродукты поступала растущая экспортная выручка, а через доступные внешние финансовые ресурсы — поток кредитных ресурсов. К зависимости от экспорта нефти добавилась кредитная «игла». Поток «легких» денег из-за рубежа направился в Россию, произошло быстрое наращивание внешних заимствований. Всего за 3 года (2005–2007) внешний долг негосударственного сектора увеличился почти в 4 раза. На начало 2005 г. он составлял 108 млрд долл. США<sup>13</sup>, а 1 октября 2008 г. — 498 млрд долл. Заметим, что перед дефолтом 1998 г. объем внешнего долга Российской Федерации составлял 22,3 млрд долл. (т. е. в 20 раз меньше)<sup>14</sup>. При этом допущено уже знакомое нам по другим странам ослабление денежно-кредитной и бюджетной политики. Так, в 2007 г. расходы федерального бюджета увеличились в реальном выражении на 24,9 %, что более чем в 3 раза превысило рост ВВП<sup>15</sup>. В экономике сформировались устойчиво низкие процентные ставки, фактически отрицательные в реальном выражении, что привело к бурному росту кредитования (тоже знакомая тенденция). Естественным результатом стал «перегрев» экономики.

При этом большая часть растущего потока финансовых ресурсов оттягивалась на финансовые рынки. Так, если в начале 2000-х гг. в нефинансовые активы (преимущественно основные фонды) направлялось около 40 % общего объема инвестиций, то к 2008 г. их доля сократилась более чем вдвое. Рентабельность производственных активов, которая в среднем по экономике страны не превышала 10–12 %, была гораздо ниже доходности сопоставимых по срочности вложений в финансовые инструменты (до 50–80 %)<sup>16</sup>. И вновь возникает уже знакомый нам отрыв финансового сектора от реального производства.

Взросшая финансовая подпитка не привела к существенному подъему реального производства. Более того, по многим отраслям наблюдались депрессивные тенденции. При отдельных успехах в транспортном машиностроении, связи и оборонных отраслях общее состояние отечественной промышленности, по сравнению с 1998 г., ухудшилось. Многие предприятия страны были превращены в торговые комплексы. Степень износа основных фондов возросла с 42,2 % в 1998 г. до 46,3 % на начало 2007 г. Интересно, что одними из самых изношенных были фонды в наиболее рентабельной сфере — добыче полезных ископаемых (53,3 %). Степень обновления фондов все эти годы не превышала 2 % в год, причем во многом это обеспечивалось неплохими (выше средних по стране) коэффициентами обновления фондов в оптовой и розничной торговле<sup>17</sup>. В эти же годы произошло ухудшение демографической ситуации и качества рабочей силы, превышение порога продовольственной и промышленной безопасности. При этом усиливалась сырьевая специализация России в международном разделении труда: по итогам первого полугодия 2008 г. доля минеральных продуктов в вывозе достигла 70,5 %<sup>18</sup>.

Таким образом, в национальном хозяйстве накопились глубокие диспропорции и мировой финансовый кризис лишь обнажил их и обострил. Поток растущей валютной выручки многократно обмелел, а насос финансовых ресурсов заработал в обратном направлении.

Сильная зависимость от колебаний мировой ценовой конъюнктуры на сырьевых рынках и перегрев фондового рынка обусловили резкую реакцию российской экономики на внешний шок. Подъем российского фондового рынка начался в 2005 г. В конце года его капитализация

составила 69,5 % ВВП, к концу 2006 г. под влиянием растущих цен на нефть и потока иностранных инвестиций она превысила «контрольную» цифру в 100 % и составила 111,1 % ВВП, что являлось признаком перегрева. На российском фондовом рынке при этом сложилась сложная пирамида сделок РЕПО (когда одна сделка «вкладывается» в другую), большинство из которых носили спекулятивный, высокорисковый характер. Когда фондовый рынок России 15 сентября 2008 г. обрушился после объявления о банкротстве одного из крупнейших инвестиционных банков США, риск невозврата средств, задействованных в этой пирамиде, резко возрос. То, что работало на разогрев рынка, стало работать на его обрушение. Иностранные инвесторы начали выводить активы из России. По итогам 2008 г., масштаб чистого вывода частного капитала превысил его приток за предыдущие 3 года. Данные события существенно ухудшили состояние банковской системы, условия кредитования. В середине ноября 2008 г. ставки по размещению кредитов превысили 17,8 % годовых, а фактические по предоставленным кредитам — 21,5 %. Для сравнения: в середине июля они составляли 3,8 и 3,1 % годовых.

В этих условиях правительство РФ и Банк России разработали и приняли пакет антикризисных мер. Его реализация была начата 20 октября 2008 г. В настоящее время можно говорить о некоторых положительных результатах.

В целом благополучно решается проблема значительных выплат по внешнему долгу отечественных банков и корпораций. Россия прошла пик платежей по внешнему долгу в 2008 г., сальдо счета текущих операций положительное и экономика не столкнется с системными трудностями при выплате 122 млрд долл., которые нужно погасить в 2009 г. Постепенно восстанавливается денежный оборот. Так, ставки на межбанковском рынке в апреле 2009 г. снизились до 8–9 %, тогда как в январе достигали 28–30 %. В марте прекратилось сокращение денежной базы, в апреле она стала расти.

Однако поводы для беспокойства остаются. Реальна угроза второй волны банковских кризисов в России, связанных с ожидаемой в ближайшем будущем волной возросших невыплат по кредитам. В последние годы наблюдался быстрый рост всех российских банков. Сумма кредитов предприятиям и населению с 2006 по 2008 г. увеличилась более чем в 3 раза. Если прогноз Минэкономразвития на 2009 г. оправдается, то промышленное производство в России сократится на 7,4 %, а инвестиции — на 14 %. Это приведет к тому, что доля плохих долгов к концу 2009 г. возрастет (по разным оценкам) от 15 до 40 %<sup>19</sup>. А если доля плохих долгов дойдет до 20 %, то тридцати крупнейшим банкам для очередного спасения нужно будет более 2 трлн руб. Такие средства государство может найти только путем инфляционной эмиссии, хотя финансовые проблемы могут быть успешно решены небольшим ростом мировых цен на нефть. Ведь каждый дополнительный доллар к цене барреля нефти означает дополнительные 60 млрд руб. бюджетных доходов. Чтобы компенсировать все прогнозируемые налоговые недоборы в бюджет 2009 г. (а это 800 млрд руб.), нужна вполне реальная цена в 54 долл. за баррель. Правда, при этом лишний раз подтвердится наша жесткая зависимость от состояния мировой деловой конъюнктуры и консервация сырьевой ориентации России в системе международного разделения труда.

Необходимо четкое понимание того, что принимаемые в настоящее время в мировой и отечественной экономике действия укладываются в рамки традиционной антициклической политики. Применение стандартных действий против нестандартных проблем может на время сгладить их остроту, но не сможет гарантировать от их появления (в большем масштабе) в будущем.

Для исследования современного кризиса необходимы комплексный анализ и комплексные выводы. Уже появились предложения о необходимости коренного пересмотра основ современной экономической науки. Для создания новой экономической теории предлагается даже собрать группу ученых из самых разных областей, учредив аналог Манхэттенского проекта, члены которого, напомним, создали первую атомную бомбу.

Необходимость ужесточения контроля за финансовыми операциями в условиях глобализации требует согласованных в международном масштабе действий. Ведь прежняя деятельность регуляторов была сосредоточена на анализе текущего состояния банков, который был вполне удовлетворителен. Так, в Великобритании с начала 1992 г. не было ни одного квартала с отрицательным ростом ВВП, и банки не несли потерь все последние 15–16 лет! При этом не оценивался контекст макроэкономического состояния. Необходим орган, кото-

рый в определенный момент сможет твердо сказать о том, что успешный банковский бизнес должен быть приторможен, поскольку экономический рост слишком велик и цены на активы завышены, что вызывает риск перегрева и серьезной коррекции. Причем этот орган должен стать результатом международных соглашений (своего рода финансовым ВТО), что обеспечит согласованность действий во всех развитых странах.

Значительных изменений требует корпоративное законодательство. Наблюдая за деятельностью руководителей современных корпораций, начинаешь понимать обоснованность столетнего запрета на деятельность акционерных обществ в Англии (конец XVII–XVIII в.), которые были определены как «мыльные пузыри», и необходимость личного разрешения государя на их создание в императорской России. Действия современных топ-менеджеров лишь раз подтверждают мысль о том, что корпорация — это хитроумное изобретение для получения личной прибыли без личной ответственности. Уже упоминавшийся Г. Уинник перед банкротством своей компании успел продать принадлежавшие ему акции на 735 млн долл. и получить от компании по разным статьям еще 15,8 млн долл. Нарушается основополагающий принцип предпринимательской экономики — принцип личной ответственности за результаты хозяйственной деятельности. Об этом же говорят многочисленные примеры выплат огромных бонусов руководителям корпораций за счет финансовой помощи, предоставленной государством для покрытия убытков и спасения этих фирм от банкротства. Не случайно в 2009 г. многие российские банки перестали кредитовать бизнес без личного поручительства его владельца (залога личного имущества).

Предстоит многое сделать для преодоления «финанциализации» современной экономики, т.е. гипертрофированного развития финансового сектора, оторвавшегося от реального производства. Необходимы нормативы, ставящие процесс слияний и поглощений в пропорциональную зависимость от объемов собственного капитала компании, а колебания курсов акций, объемов капитализации компаний не должны отрываться от реальных экономических показателей. Так, например, реальный рост производства «Газпрома» в предкризисное время составил в среднем 1,3 % в год, что существенно отставало от стремительных темпов роста капитализации, выведших данную компанию на 3-е место в мире по этому показателю. Это стало предметом гордости наших государственных деятелей, которые, впрочем, позже, в разгар кризиса, обвиняли иностранные компании в погоне за дутой целью капитализации. Отношение цены акций компании к ее выручке для компании «Балтика» было в 4 раза выше, чем у компании «Heineken», а банк ВТБ был оценен в 3 раза выше, чем германский Commerzbank, который, согласно экспертным оценкам, по всем показателям был в 3,5 раза лучше нашего банка. Капитализация 130 ведущих российских компаний в начале мая 2008 г. составляла 135 % ВВП России. Наш «фондовый пузырь» стал одним из самых больших в мире.

Нестареющей является фраза К. Маркса о неспособности удержать стремление предпринимателей к неограниченному риску при возможности высоких прибылей. Истребить этот риск невозможно, однако можно его уменьшить ограничением доходности. Следует сдерживать не столько риски, сколько доходы, которые заставляют идти на них. Сверхдоходы должны быть сдержаны сверхналогами. Лауреат Нобелевской премии Джозеф Стиглиц считает бурный, рискованный рост кредитов настолько опасным, что предлагает ограничивать его нормативами регулирующих органов.

Реализация этих и многих других мер имеет общую направленность на ограничение лихорадочных темпов экономического роста и потребления, нагнетания объема финансовых операций. Дошло до того, что в учебниках по экономике доказывалась необходимость и важность спекулятивных операций для развития инвестиционного процесса. Существует опасность, что возможное относительно быстрое преодоление современного кризиса может снизить стимулы к радикальной перестройке системы мировых экономических отношений. Однако ее необходимость будет тогда доказана неизбежным очередным, более глубоким и разрушительным кризисом.

<sup>1</sup> Смирнов А. Кредитный «пузырь» и перколяция финансового рынка // Вопросы экономики. 2008. № 10. С. 9.

<sup>2</sup> Батри Р. Мошенничество Гринспена. Минск, 2006. С. 266.

<sup>3</sup> См.: Григорьев Л., Салихов М. Финансовый кризис 2008: вхождение в мировую рецессию // Вопросы экономики. 2008. № 12. С. 27.

- <sup>4</sup> См.: *Алексащенко С.* Кризис 2008: пора ставить диагноз // Вопросы экономики. 2008. № 11. С. 26.
- <sup>5</sup> См.: *Ольсевич Ю.* Психологические аспекты современного экономического кризиса // Вопросы экономики. 2009. № 3. С. 44.
- <sup>6</sup> См.: Мировая экономика как мыльный пузырь. URL: <http://www.polit.ru/analyticos/2005/09/06/ecom.html> (дата обращения: 31.03.2009).
- <sup>7</sup> См.: *Ершов М.* Как обеспечить социальное развитие в условиях финансовой нестабильности // Вопросы экономики. 2007. № 12. С. 5.
- <sup>8</sup> См.: *Левина И.* К вопросу о соотношении реального и финансового секторов // Вопросы экономики. 2006. № 9. С. 83.
- <sup>9</sup> См.: *Батри Р.* Указ. соч. С. 268–269.
- <sup>10</sup> См.: Для богатых и бедных: маркетинговая стратегия в условиях социальной поляризации общества // Бизнес уик. 1997. № 4. С. 27.
- <sup>11</sup> *Батри Р.* Указ. соч. С. 278.
- <sup>12</sup> *Григорьев Л., Саликов М.* Указ. соч. С. 34.
- <sup>13</sup> См.: *Кудрин А.* Мировой финансовый кризис и его влияние на Россию // Вопросы экономики. 2009. № 1. С. 15.
- <sup>14</sup> См.: *Навой А.* Российские кризисы образца 1998 и 2008 годов: найди 10 отличий // Вопросы экономики. 2009. № 2. С. 31.
- <sup>15</sup> См.: *Кудрин А.* Указ. соч. С. 15.
- <sup>16</sup> См.: *Замараев Б., Киюцевская А., Назарова А., Суханов Е.* Экономические итоги 2008 года: конец «тучных» лет // Вопросы экономики. 2009. № 3. С. 5.
- <sup>17</sup> См.: *Навой А.* Указ. соч. С. 24–25.
- <sup>18</sup> См.: Платежный баланс Российской Федерации за январь–июнь 2008 года // Вестник Банка России. 2008. № 64–65.
- <sup>19</sup> См.: *Вырковский А.* Перед штормом // Forbes. 2009. № 4. С. 120.

**А.П. Кузькин,  
Т.В. Муравлёва**

## **ВЛИЯНИЕ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДОВ**

Одной из основных функций государства является обеспечение граждан в старости. При этом современная пенсионная система включает в себя не только государственные организации, непосредственно участвующие в сборе пенсионных взносов и выплате пенсий (в частности Пенсионный фонд России), но и негосударственные. Негосударственная пенсионная система более гибкая, чем государственная, она предполагает различные условия, на которых осуществляются пенсионные взносы и схемы пенсионных выплат.

Негосударственное пенсионное обеспечение в пенсионной системе нашей страны рассматривается как дополнительное по отношению к государственному и может производиться как в форме профессиональных пенсионных систем отдельных организаций, отраслей экономики, территорий, так и в форме личного пенсионного страхования граждан, осуществляющих накопление средств на свое пенсионное обеспечение в страховых компаниях и негосударственных пенсионных фондах (НПФ). Вступление в правоотношения по дополнительному пенсионному страхованию осуществляется физическими лицами путем заключения со страховщиком договора дополнительного пенсионного страхования, предусматривающего уплату дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии.

Страховщиками по дополнительному пенсионному страхованию наряду с Пенсионным фондом РФ, страховыми организациями, получившими лицензию на данный вид страхования и осуществляющими страхование жизни, также могут выступать и негосударственные пенсионные фонды. Причем сопоставление возможностей привлечения финансовых ресурсов предприятий и населения между НПФ, страховыми компаниями в сфере личного страхования

© А.П. Кузькин, 2009

Доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой экономической теории (Саратовская государственная академия права).

© Т.В. Муравлева, 2009

Кандидат экономических наук, доцент кафедры экономической теории (Саратовская государственная академия права).

граждан, паевыми инвестиционными фондами и коммерческими банками убедительно показывает конкурентоспособность именно негосударственных пенсионных фондов.

На Западе негосударственные пенсионные фонды являются крупнейшим инвестиционным институтом. По данным «Citibank», в структуре фондового рынка в США по типам инвесторов пенсионные фонды занимают 26 %, в то время как взаимные фонды, брокеры и банки в сумме составляют только 16 %. По своей сути, пенсионные фонды имеют дело с сегментом «длинных денег» финансового рынка. В развитых странах инвестиционный горизонт пенсионных фондов составляет 40–60 лет. Других подобных инвесторов нет. Банки и финансовые корпорации в лучшем случае планируют долгосрочные инвестиции на 12–15 лет<sup>1</sup>. Как инвесторы негосударственные пенсионные фонды оказывают влияние на развитие вторичного рынка ценных бумаг. Для примера: в США доля активов негосударственных пенсионных фондов, обращающихся на фондовом рынке, составляет 90 %. В России эта доля значительно ниже.

Целью создания негосударственных фондов в России явилась необходимость улучшения пенсионного обеспечения граждан и защиты их сбережений от инфляции. В соответствии с Указом Президента РФ от 16 сентября 1992 г. № 1077 «О негосударственных пенсионных фондах» НПФ функционируют независимо от системы государственного пенсионного обеспечения. Деятельность в качестве пенсионного фонда преследует социальные цели и представляет собой исключительный вид деятельности, связанный с целевым сбором, учетом и аккумулированием пенсионных взносов, передачей активов управляющим компаниям, распределением полученного дохода и пенсионными выплатами участникам фонда в соответствии с заключенными договорами.

Негосударственные пенсионные фонды в своей деятельности ориентированы на выполнение функции социальной поддержки граждан, утративших трудоспособность и имеющих своим основным доходом пенсионные выплаты и иные пособия. Главная задача НПФ — формирование финансовой базы будущих пенсионных выплат и гарантированное, устойчивое выполнение своих обязательств перед гражданами. Она решается фондами и другими социально значимыми институтами и, прежде всего, Пенсионным фондом РФ.

Негосударственный пенсионный фонд — важный элемент пенсионной реформы. Согласно Федеральному закону от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (с изм. и доп. от 16 октября 2006 г.) негосударственный пенсионный фонд — это организационно-правовая особая форма некоммерческой организации социального обеспечения, исключительным видом деятельности которой является негосударственное пенсионное обеспечение участников фонда на основании договоров о негосударственном пенсионном обеспечении населения с вкладчиками фонда в пользу его участников<sup>2</sup>.

Негосударственные пенсионные фонды были допущены на рынок пенсионных накоплений начиная с 2005 г. Именно с этого периода 94 негосударственных пенсионных фонда получили право участвовать в работе со средствами пенсионных накоплений обязательного пенсионного страхования.

Деятельность НПФ включает в себя аккумулирование пенсионных взносов, их инвестирование, учет, назначение и выплату пенсий. НПФ занимают промежуточное положение между частными инвестиционными компаниями, чья деятельность заключается в получении максимальной прибыли, но неизбежно связана с риском, и государственным Пенсионным фондом, деятельность которого преимущественно направлена на решение социальных задач, что снижает его маневренность на финансовых рынках и ведет к неполному использованию возможностей для умножения накоплений будущих пенсионеров. Это особое положение выгодно отличает НПФ от инвестиционных компаний значительно большей надежностью, а от государственных пенсионных структур — возможностью воспользоваться удачной рыночной ситуацией для получения дополнительного дохода на вложенные денежные средства.

Существуют два варианта взаимодействия вкладчика и НПФ: 1) человек переводит в НПФ накопительную часть своей пенсии (это только для НПФ, допущенных к участию в обязательном пенсионном страховании); 2) человек самостоятельно формирует свою вторую пенсию за счет разовых или постоянных отчислений.

В первом случае само застрахованное лицо никаких дополнительных затрат не имеет. Работодатель в рамках единого социального налога делает отчисления в накопительную



часть пенсии. У основной массы работников эти отчисления равнялись 4 % от заработка до 1 января 2008 г., а теперь эта цифра увеличилась до 6 %. Воспользоваться этими деньгами до наступления пенсионного возраста невозможно, но их можно инвестировать с помощью управляющих компаний или НПФ. И от того, насколько удачным будет направление вложений, в будущем зависит размер пенсии.

Во втором случае любое лицо может прийти в НПФ и самостоятельно заключить договор о дополнительном пенсионном страховании, в рамках которого будут осуществляться и взносы, и пенсионные выплаты в дальнейшем. Этот вариант взаимодействия граждан и НПФ в нашей стране особого развития не получил. Основная причина — отсутствие доверия со стороны населения, которое еще помнит финансовые пирамиды.

Поэтому на сегодняшний день, как правило, НПФ работают с финансовыми средствами обязательного пенсионного страхования, но и в данном направлении не все так гладко. Основная масса застрахованных лиц в нашей стране до сих пор не определилась с выбором НПФ или управляющей компании. Средства т. н. «молчунов» инвестируются государственной управляющей компанией ВЭБом. К началу 2008 г. общее число граждан, выбравших НПФ в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию, составляло около 2 млн человек, а размеры переданных в НПФ пенсионных накоплений — около 20 млрд руб. Для нашей страны это очень невысокий показатель.

Негосударственный пенсионный фонд (НПФ) по действующему законодательству — это некоммерческая организация с единственным разрешенным видом деятельности — пенсионным обеспечением граждан. Его учредители не имеют права собственности на имущество (в т. ч. и деньги), внесенное ими в совокупный вклад учредителей НПФ. В случае выбора будущим пенсионером НПФ ему необходимо заполнить 2 документа: написать заявление о выборе НПФ и заключить договор непосредственно с самим НПФ. Учетом и выплатой накопительной части пенсии будет заниматься сам НПФ. Вкладчик на основании Пенсионного договора перечисляет в НПФ пенсионные взносы.

В 2005 и 2006 гг. рынок пенсионных накоплений переживал бум. Большинство НПФ в целях привлечения максимального количества клиентов показывали просто фантастическую доходность, которая в отдельных фондах достигала просто немыслимых размеров — до 90 %. На самом деле у НПФ есть существенные преимущества перед государственной управляющей компанией.

Средства, находящиеся в управлении государственной управляющей компании Внешэкономбанка (ВЭБ), ежегодно обесцениваются, т. к. доходность ВЭБа значительно ниже индекса инфляции. В самом начале пенсионной реформы эксперты оценивали потенциальную доходность денежных средств, находящихся под управлением ВЭБа, на уровне 7–10 % годовых, но на практике она значительно ниже. За 2007 г. она составила 5,98 % годовых при инфляции 11,9 %. Это значит, что накопления будущих пенсионеров под управлением государства обесценились в 2007 г. на 5,92 %. Приведенный показатель — наихудший за последние 4 года. За весь период пенсионной реформы среднегодовой показатель доходности не превышал 6 % годовых (при инфляции за тот же период — 11,1 %). По итогам последних 4-х лет доходность пенсионных вложений ВЭБа только в 2005 г. превышала уровень инфляции на 1,28 %. В 2006 г. отрицательная доходность составила 3,3 %, в 2004 г. — 4,37 %. В интервале 10–15 лет потери будут весьма ощутимы. Между тем показатели частных УК и НПФ только за 2007 г. составили в среднем выше 20 %, а больше половины таких компаний смогли добиться уровня в 25–40 %.

Такой разрыв в уровне доходности был обусловлен принципиально разными возможностями по инвестированию средств пенсионных накоплений у государственной управляющей компании и у НПФ и УК. Инвестиционная декларация ВЭБа очень консервативна: банк может вкладывать средства только в государственные облигации, ипотечные ценные бумаги, обеспеченные госгарантиями, держать их на счетах в российских банках. При этом у ВЭБа нет возможности принимать какие бы то ни было инвестиционные решения в прямом смысле этого слова. Он должен покупать бумаги при первичном размещении по средней цене и держать их до погашения. Таким образом, решать ничего не надо, но из-за этого доходность инвестиционного портфеля остается стабильной, но невысокой.

Возможности инвестирования управляющих компаний гораздо шире. Частные УК действительно могут инвестировать на вторичном рынке, работать с большим количеством инструментов. Они могут вкладывать средства в «голубые фишки» (акции и облигации крупнейших российских компаний), облигации регионов и муниципальных образований. По данным рэнкинга (сравнение по одному показателю) управляющих компаний, проведенных агентством АК&М, 90 % частных управляющих компаний демонстрируют более высокую доходность, чем ВЭБ. Однако они несут более значительные риски, в т. ч. и риски неудачного управления средствами.

Именно разрыв в доходности НПФ и государственной управляющей компании являлся весьма веским аргументом в пользу выбора НПФ. Однако начало 2008 г. запомнилось резкой коррекцией на рынке акций. В течение прошлого года ситуация только ухудшалась. И сегодня назвать ее оптимистичной достаточно трудно.

Оказалось, что консервативная стратегия государственной управляющей компании весьма выигрышна в нестабильной ситуации на рынке ценных бумаг. В результате ВЭБ вышел на 11-й результат среди 63 портфелей (и это на начало 2008 г.!). По итогам 2008 г., ВЭБ, инвестирующий накопления граждан в госбумаги, впервые показал отрицательную доходность (-0,46 %). Результаты частных УК за этот период удачными не назовешь, только 4 из них завершили его в плюсе, остальные показали отрицательную доходность (до -38,3 % годовых).

Наибольший убыток по итогам I квартала 2009 г. продемонстрировали УК «Мономах» (-35,9 % годовых), УК «Дворцовая площадь» (-30,7 % годовых) и УК «Металлинвесттраст» (-28,9 % годовых). Лучший результат у УК «Вика» (3,5 % годовых) оказался все равно ниже уровня инфляции в I квартале 2009 г. (4,8 %). Рекордсменом стала УК «Тройка-диалог» (-38 % годовых).

По Закону «О негосударственных пенсионных фондах» НПФ не могут управлять своими средствами, за исключением вложений в депозиты банков. Однако этот Закон требует «возвратности и доходности» пенсионных накоплений, и НПФ вынуждены требовать того же от управляющих. В результате в договорах с УК фонды прописывают минимальную доходность, при недостижении которой управляющий лишается вознаграждения.

До недавнего времени такая ситуация всех устраивала, однако в условиях спада фондового рынка ряд компаний начали терпеть убытки при управлении пенсионными активами. Поэтому негосударственные пенсионные фонды выступают с инициативой выпустить разъяснение, снимающее с управляющих компаний обязанность гарантировать при управлении средствами НПФ доходность, от которой зависит вознаграждение управляющего, а также обязанность компенсировать недополученный доход. Тем более, что в Законе «О рекламе» прямо запрещается управляющим в какой-либо форме гарантировать клиенту доходность и безубыточность.

В нынешней ситуации управляющим придется компенсировать НПФ доход собственными средствами, а это может привести к банкротству УК, или за счет доходов других клиентов, что незаконно. С другой стороны, возникает вопрос о целесообразности получения управляющими компаниями вознаграждения в случае плохой работы. Вероятно, в условиях финансового кризиса возможно разрешить негосударственным пенсионным фондам самим управлять своими средствами.

Закон запрещает УК работать с производными инструментами, а только так можно заработать на падающем рынке. Если НПФ хочет иметь гарантированную доходность, он может разместить средства в банке, но тот заберет себе все и заработает сверх гарантированной доходности. В случае УК клиент получает весь доход за вычетом 0,5 % и должен забрать себе и весь риск.

В 2008 г. нами была предпринята попытка моделирования зависимости будущей пенсии застрахованного лица от его выбора участия в пенсионном накоплении. Мы взяли среднестатистического молодого человека в возрасте 25 лет с заработной платой в 20 тыс. руб. (240 тыс. в год), и работодатель начал уплачивать за него взносы на формирование накопительной части его трудовой пенсии. Следовательно, работодатель за год уплачивает в пенсионный фонд 1440 руб. (6 % от фонда оплаты труда). Коэффициент дожития равен 19 годам, т. е. 228 мес. получения пенсионных выплат после выхода на пенсию.

Данные расчеты носили весьма приблизительный характер. Так как мы не учитывали уровень инфляции, а уровень доходности управляющих компаний сделали постоянным (на практике это невозможно), то и доход абстрактного гражданина тоже сделали постоянным. Однако, исходя из весьма приблизительных подсчетов, видно, что даже небольшая разница в доходности УК на длительном отрезке времени дает существенные различия в предполагаемой дополнительной пенсии. При одном и том же уровне инфляции, при одном и том же уровне заработной платы застрахованного лица через 35 лет разница в накопительной части пенсии колеблется в несколько десятков раз.

На сегодняшний день все эти расчеты можно смело отправить в корзину, т. к. говорить о приросте пенсионного капитала при отрицательном уровне доходности по меньшей мере некорректно.

Более того, подобная ситуация ставит под вопрос дальнейшее проведение пенсионной реформы. На протяжении 2008 г. правительство предпринимало различные меры по привлечению граждан к сотрудничеству с НПФ, объясняя низкий уровень доходности вложений ВЭБа исключительно большой нагрузкой и нехваткой инструментов инвестирования, а также преследуя цель предотвращения падения популярности НПФ. В частности, 14 августа 2008 г. Федеральная служба по финансовым рынкам как организатор конкурса по отбору управляющих компаний для заключения с ними Пенсионным фондом РФ договоров доверительного управления средствами пенсионных накоплений провела итоговое заседание конкурсной комиссии, в результате чего было отобрано 5 компаний из числа УК и НПФ, которые будут инвестировать средства «молчунов» с наибольшей эффективностью. К ним относятся: Закрытое акционерное общество «Финансовый брокер «Август» (г. Волгоград); Общество с ограниченной ответственностью «АктивФинансМенеджмент» (г. Оренбург); Закрытое акционерное общество «Управляющая компания «Энергокапитал» (г. Санкт-Петербург); Открытое акционерное общество «НМ-Траст» (г. Москва); Закрытое акционерное общество «Управляющая компания «ТРАНСФИНГРУП» (г. Москва).

Планировалось, что подобная мера снизит инвестиционную нагрузку на ВЭБ и повысит уровень эффективности вложений «молчунов». Однако этого оказалось недостаточно для реализации пенсионной реформы. С 1 октября 2008 г. вступил в силу Закон о софинансировании пенсионных накоплений. Теперь граждане получают возможность самостоятельно принимать решения о добровольных пенсионных накоплениях. И если граждане вступят в добровольную пенсионную систему в период с 1 октября 2008 г. до 1 октября 2013 г., то на протяжении 10 лет государство обеспечивает софинансирование этих накоплений за счет средств Фонда национального благосостояния.

Минимальный платеж, который должен вносить гражданин для того, чтобы был осуществлен соплатеж со стороны государства, составляет 2 тыс. руб. в год. Максимальный соплатеж со стороны государства составляет 12 тыс. руб. В случае, если гражданин выработал стаж и продолжает, тем не менее, работать, уже после наступления пенсионного возраста, государственный соплатеж увеличивается с 12 тыс. руб. до 48 тыс. руб. Пенсионный фонд России прогнозирует, что в ближайшие 3 года к данной программе присоединятся около 7 млн человек.

Руководители НПФ полагают, что на первом этапе количество участников новой программы будет расти за счет вкладчиков эпитивных фондов, поскольку они уже хорошо понимают ее суть. Различные проекты по дополнительному пенсионному обеспечению уже достаточно давно действуют в крупных холдинговых компаниях. Например, работники ОАО «Российские железные дороги» на каждый вложенный рубль получают рубль от работодателя.

По заявлению пресс-службы Пенсионного фонда России, за месяц действия программы государственного софинансирования пенсий свыше 77 тыс. россиян подали заявления по присоединению. По количеству поданных заявлений среди регионов с населением свыше 3 млн жителей с большим отрывом лидирует республика Башкортостан; с населением от 1 до 3 млн жителей — Чеченская Республика и Новосибирская область. Лидерами по количеству поданных заявлений среди регионов с населением менее 1 млн жителей стали Якутия и Курганская область. Однако и на эти планы оказал влияние мировой финансовый кризис. Сейчас заметен спад активности участия в данной программе, и уже однозначно можно сказать, что

вряд ли количество участников этой программы будет близко к запланированному. Массового участия населения в данной программе сегодня не наблюдается.

Другой, не менее важный шаг по спасению пенсионных накоплений — это расширение перечня инструментов для инвестирования средств пенсионных накоплений. Национальная лига управляющих и Национальная ассоциация пенсионных фондов предложили разрешить инвестировать пенсионные деньги в иностранные ценные бумаги и совершать с ними внебиржевые сделки. Предполагается, в частности, снять ограничения по инвестированию средств будущих пенсионеров исключительно в бумаги высшего котировального списка А1, разрешив вкладывать пенсионные накопления в бумаги, составляющие индексы РТС и ММВБ. Кроме того, средства пенсионных накоплений предлагается инвестировать в иностранные ценные бумаги и российские депозитарные расписки, допущенные к торгам на российском рынке. Необходимо также разрешить управляющим компаниям вкладывать пенсионные накопления в бумаги любых эмитентов, имеющих рейтинг одного из международных рейтинговых агентств, а также совершать сделки на срочном рынке в целях хеджирования рисков.

В инвестировании пенсионных резервов участников необходимо снять ограничения по максимальной доле в структуре портфеля ПИФов, включая не допущенные к торгам на бирже а также предлагается разрешить негосударственным пенсионным фондам совершать внебиржевые сделки в любых объемах и снять ограничения на долю депозитов в портфеле НПФ.

Существующие ограничения не позволяют управляющим компаниям и НПФ защищаться от падений на фондовом рынке. В отдельные дни 2008 г. российские индексы падали почти на 20 %, и в этих условиях демонстрировать прирост стоимости чистых активов было практически невозможно. Если бы у управляющих была возможность хеджирования, отрицательную доходность показали бы существенно меньше компаний. Если бы предлагаемые инструменты были доступны управляющим уже сейчас, их результаты по итогам I квартала были бы значительно лучше. К примеру, бумаги нефтяных и металлургических компаний на фоне общего провала на фондовом рынке выглядели очень привлекательно, но управляющие компании и негосударственные пенсионные фонды не имели права их купить, т. к. они не входят в список А1.

Негосударственным пенсионным фондам намного проще и удобнее работать с крупными корпоративными клиентами, НПФ предпочитали действовать в рамках коммерческих предприятий, проводя встречи с коллективами. Однако большая часть таких клиентов на сегодняшний день оказалась уже охваченной, а основная масса населения работает в небольших организациях. Чтобы привлекать их деньги, необходимо развивать розничную сеть продаж, а привлечение покупателей с улицы — весьма дорогое удовольствие для НПФ, которые в условиях мирового кризиса перешли на режим экономии административных и других расходов, связанных с их текущей хозяйственной деятельностью. В то же время существует проблема недостаточности информирования населения о сути пенсионной реформы. Разъяснения гражданам целей реформы и путей их достижения — наиважнейшая задача государства.

Ситуацию с инвестированием пенсионных накоплений можно назвать критической. Под действием мирового финансового кризиса происходит обесценение пенсионных накоплений граждан. Необходимы радикальные меры. Хорошим «стимулом» для участия в НПФ вполне может стать решение покрыть дефицит бюджета Пенсионного фонда за счет накоплений «молчунов», т. е. тех лиц, накопительная часть которых находится под управлением ВЭБа, а это повлечет за собой, по сути, отказ от обязательного накопительного элемента в пенсионной системе, свертывание пенсионной реформы, что, по нашему мнению, сегодня просто недопустимо. Решить проблему дефицита ПФР за счет накоплений «молчунов» удастся только на 1 год. Ежегодно на пенсионные выплаты идет 3 трлн руб. В 2009 г. дефицит бюджета Пенсионного фонда составит 330 млрд руб. Таким образом, на его покрытие разом ушли бы все накопления «молчунов» за 5 лет, а дефицит 2010 г. снова пришлось бы покрывать из федерального бюджета. Поэтому данная мера не исправит ситуацию с финансированием пенсионного обеспечения, а только еще более усугубит кризисную ситуацию.

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что мировой финансовый кризис оказал настолько негативное влияние на деятельность негосударственных пенсионных фондов, что поставил под вопрос само проведение пенсионной реформы. Однако кризис не может продолжаться бесконечно. Обязательно должна наступить стадия экономического роста, которая

будет сопровождаться ростом инвестиционной доходности. И в этой ситуации НПФ окажутся в выигрыше. Поэтому сегодня самое главное для них — это проведение консервативной стратегии, направленной на «выживание» в условиях экономического кризиса.

<sup>1</sup> Хорошко М. Скандалы на пенсионной пирамиде // ЭКО. 1996. № 7. С. 19.

<sup>2</sup> См.: СПС «Гарант».

**Е.Н. Пастушенко,  
Е.Ф. Быстрова**

## **О РАЗВИТИИ ФОРМ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

Эффективная реализация государством функции финансового контроля приобретает особую актуальность в современных условиях нестабильности на финансовых рынках. В этой связи не случайно в Программе антикризисных мер Правительства РФ на 2009 г.<sup>1</sup> особое внимание уделено усилению контроля за целевым направлением государственных средств, выделяемых коммерческим банкам на обеспечение целевого финансирования реального сектора экономики. Контрольные функции в данной сфере возложены на Банк России, который наделен правом вводить в кредитные организации, получившие господдержку, своих уполномоченных представителей.

Основания назначения уполномоченных представителей Банка России, их полномочия, ответственность кредитной организации за невыполнение требований, связанных с деятельностью уполномоченных представителей, предусмотрены ст. 76 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г.<sup>2</sup>). Назначение уполномоченных представителей Банка России производится в кредитные организации, получившие кредиты от Внешэкономбанка в рамках осуществления мер по поддержке финансовой системы, беззалоговые кредиты Банка России, а также средства федерального бюджета в свои депозиты. Указанная процедура возможна и для кредитных организаций, в отношении которых Банк России и Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» осуществили меры по предупреждению банкротства, предусмотренные Федеральным законом от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»<sup>3</sup>.

В настоящее время уполномоченные представители назначены в 38 кредитных организаций, в т. ч. 13 московских<sup>4</sup>. В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменения в статью 76 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”» указана цель введения института представителей — усиление контроля за использованием кредитными организациями денежных средств, выделяемых в целях поддержки финансовой системы Российской Федерации в текущей ситуации<sup>5</sup>. Фактически речь идет о контроле со стороны Банка России за тем, чтобы полученные средства расходовались на кредитование производственной сферы, а не были бы для банков источником валютных спекуляций<sup>6</sup>. Однако указанная цель деятельности спецпредставителя в Законе не была сформулирована. Представляется целесообразным восполнить данный пробел правового регулирования, учитывая, что постановка цели необходима не только для определения объема полномочий представителей, но и для точного понимания результата, который требуется получить по итогам деятельности указанных лиц.

© Е.Н. Пастушенко, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

© Е.Ф. Быстрова, 2009

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Принятие решения о назначении спецпредставителей — право, а не обязанность Банка России, что предусмотрено ст. 76 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». У Банка России есть право оценивать целесообразность введения спецпредставителей и по своему усмотрению принимать необходимое управленческое решение. Причем полномочия по принятию указанного решения не делегированы территориальным учреждениям Банка России, а реализуются на уровне центрального аппарата (г. Москва). В соответствии с п. 1.3. указания Банка России от 9 февраля 2009 г. № 2182-У «О порядке назначения уполномоченных представителей Банка России, осуществления ими деятельности и прекращения ими своей деятельности»<sup>7</sup> решение о необходимости назначения уполномоченных представителей Банка России в кредитные организации принимается Председателем Банка России либо Председателем Комитета банковского надзора Банка России и оформляется распорядительным актом Банка России. При этом представителями Банка России могут быть не только работники центрального аппарата, но и его территориальных учреждений. С позиций оптимальности сочетания централизации и децентрализации при осуществлении банковского надзора такое разграничение полномочий между центральным аппаратом Банка России и его территориальными учреждениями представляется вполне обоснованным и соответствующим общему принципу разграничения полномочий, в соответствии с которым критерием разграничения является значимость регулируемых явлений<sup>8</sup>.

Полномочия представителей Банка России весьма широки. Они вправе участвовать без права голоса в заседаниях органов управления кредитной организации, получать документы и информацию, касающиеся деятельности кредитной организации по вопросам кредитования, предоставления гарантий, управления активами и пассивами. В период деятельности уполномоченного представителя Банка России кредитная организация обязана предоставлять ему информацию о своем намерении совершить сделки, связанные с распоряжением ее недвижимым имуществом, а также распоряжением иным имуществом кредитной организации, балансовая стоимость которого составляет более 1 % балансовой стоимости активов кредитной организации. Уполномоченный представитель вправе также получать информацию о размере вознаграждения, выплачиваемого кредитной организацией единоличному и коллегиальному исполнительным органам. На основании полученной от кредитной организации информации уполномоченный представитель Банка России производит оценку соответствия совершаемых банком операций требованиям нормативных актов Банка России, а также возможного влияния на устойчивость кредитной организации принимаемых ею решений о проведении операций и сделок. По результатам оценки в Банк России еженедельно представляется справка, содержащая соответствующую информацию и факты, выявленные уполномоченным представителем.

Думается, что объем прав и обязанностей, предоставленный уполномоченным представителям Банка России, позволяет им не только проверять законность совершаемых кредитной организацией операций и сделок, но и давать оценку целесообразности принимаемых кредитной организацией решений с точки зрения влияния этих решений на стабильность банка. Как известно, оценка целесообразности принимаемых решений — один из характерных признаков контрольной деятельности, отличающей ее от надзора<sup>9</sup>. В связи с этим представляется справедливым, что деятельность Банка России и его территориальных учреждений является по своей сути контрольно-надзорной. Но в любом случае, признавая наличие в деятельности Центрального банка РФ и его территориальных учреждений элементов контроля, следует подчеркнуть, что для Банка России характерно преобладание признаков надзорного органа. В связи с этим представляется обоснованным, что в Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России обозначен именно как орган банковского регулирования и банковского надзора.

Важной особенностью реализуемых представителями Банка России полномочий по получению информации об операциях и сделках кредитной организации до их совершения является их проактивный характер. Анализируя полученную информацию до совершения операций и сделок, уполномоченный представитель Банка России осуществляет предварительный контроль за деятельностью кредитной организации, что позволяет отслеживать

возможные риски в банковской деятельности до проведения операций и своевременно реагировать, не дожидаясь негативных последствий для финансового состояния кредитной организации.

Уполномоченными представителями Банка России могут быть назначены служащие Банка России, являющиеся кураторами кредитных организаций. Стоит обратить внимание на взаимосвязь института куратора кредитной организации и института уполномоченных представителей Банка России. Кураторство, введенное в 2003 г. в качестве эксперимента в отдельных регионах<sup>10</sup>, с принятием Положения Банка России от 7 сентября 2007 г. № 310-П «О кураторах кредитных организаций»<sup>11</sup> стало формой надзорной деятельности, возможной к применению во всех территориальных учреждениях Банка России. Как и уполномоченный представитель Банка России, куратор вправе иметь доступ к информации, связанной с деятельностью кредитной организации, принимать участие в совещаниях, заседаниях, проводимых в закреплённой за ним кредитной организации. Различие состоит в том, что вышеназванные полномочия куратор может реализовать при условии согласования с закреплённой за куратором кредитной организацией, тогда как для уполномоченного представителя Банка России такого согласования не требуется. Кроме того, деятельность куратора, в основном, сосредоточена на вопросах текущего контроля за соблюдением кредитной организацией банковского законодательства, тогда как уполномоченному представителю Банка России предоставлены значительные полномочия в области предварительного контроля, связанные с получением информации о ряде сделок кредитной организации до их совершения.

Несмотря на различия двух институтов, как куратор, так и уполномоченный представитель Банка России тесно взаимодействуют с кредитной организацией в целях выявления операций повышенного риска и оперативного применения мер надзорного реагирования к кредитной организации. Это позволяет на практике реализовать основополагающие принципы эффективного банковского надзора, рекомендованные Базельским комитетом по банковскому надзору<sup>12</sup>, в частности, семнадцатый принцип, в соответствии с которым органы банковского надзора должны иметь регулярные контакты с руководством банка и полнейшее понимание операций данного института.

Введение института уполномоченных представителей Банка России свидетельствует о дальнейшем развитии международных принципов риск-ориентированного банковского надзора. Институты банковского надзора, внедрённые с учетом международных принципов эффективного банковского надзора, оказались весьма востребованными в современных финансово-экономических условиях. Представляется, что расширение надзорных полномочий Банка России при наличии кризисных явлений в экономике вполне обоснованно, а внедрение в практику Банка России новых форм финансового контроля в банковской сфере позволит обеспечить дальнейшее совершенствование практики публичного администрирования на современном этапе.

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 25.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 44, ст. 4981.

<sup>4</sup> См.: Информация Банка России от 1 апреля 2009 года // Вестник Банка России. 2009. № 22.

<sup>5</sup> Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: *Калиникова Т.* Центральный банк начал проверку учреждений, получивших госсредства // Труд. 2009. 2 марта.

<sup>7</sup> См.: Вестник Банка России. 2009. № 11.

<sup>8</sup> Данный критерий, по мнению С.Н. Махиной, является основным при выборе вида правового регулирования (централизация или децентрализация). См.: *Махина С.Н.* Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005. С. 79.

<sup>9</sup> См., например: *Манохин В.М., Адушкин Ю.С.* Российское административное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Саратов, 2003. С. 242; *Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багизаев З.А.* Российское административное право: учебник. М., 1996. С. 211–215; *Конин Н.М.* Административное право России: учебник. М., 2006. С. 175–184; *Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова.* Воронеж, 2007. С. 426.

<sup>10</sup> См.: Письмо Банка России от 31 января 2003 г. № 04-15-3/371 «Об эксперименте по внедрению в надзорную практику института кураторов кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2003. № 7.

<sup>11</sup> См.: Вестник Банка России. 2007. № 57.

<sup>12</sup> Полный текст Основополагающих принципов эффективного банковского надзора, принятых Базельским комитетом по банковскому надзору в сентябре 1997 г., содержится в Приложении 7 к пособию: *Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика: пособие, подготовленное в рамках проекта «Обучение персонала Банка России. Этап III» / под ред. М. Олсена.* М., 2005. С. 271–307.

**Е.В. Покачалова,  
О.В. Тагашева**

## **ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ФАКТОР ПРЕОДОЛЕНИЯ КРИЗИСНЫХ ЯВЛЕНИЙ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ**

Рынок ценных бумаг как одна из разновидностей рынка финансовых услуг представляет собой феномен, основанный на движении денежных средств, которое (движение) оформляется посредством использования гражданско-правовых конструкций (договоров, соглашений и т.п.), однако имеет общую публичную цель — финансовое оздоровление и эффективное функционирование рыночной экономики, осуществляемое в рамках и в строгом соответствии с законодательством РФ посредством использования специально создаваемых денежных фондов (страховых, кредитных, бюджетных и т.п.) и выпуска ценных бумаг (государственных, муниципальных, корпоративных). Принято считать, что рынок ценных бумаг — комплексный институт законодательства (гражданского, административного, финансового, уголовного и пр.). Сама же организация рынка ценных бумаг является предметом регулирования финансового права как деятельности государства по упорядочению отношений различных субъектов (участников) рынка ценных бумаг посредством использования императивного метода как основного метода финансового публично-правового регулирования. При этом деятельность государства (в лице уполномоченных органов) по организации рынка ценных бумаг направлена на достижение различных публичных целей, в т. ч. таких, как: защита прав и финансовых интересов инвесторов на рынке ценных бумаг; минимизация рисков инвесторов; инвестирование средств на производительные цели (т. е. на развитие производства, приносящего прибыль (доход)); решение иных задач развития национальной экономики. К последней из перечисленных государственных задач в условиях современной России относится задача минимизации последствий мирового экономического кризиса для российского рынка ценных бумаг.

Период наибольших «потрясений» для российского рынка ценных бумаг — осень 2008 г., однако и по сей день нельзя говорить о преодолении кризиса российского фондового рынка, как и экономики в целом. Причем кризисные явления как порождаются внутренними системными факторами, так и служат следствием нестабильной ситуации на международных финансовых рынках. Зависимость российского рынка ценных бумаг от состояния мировых финансовых рынков обусловлена недостаточным уровнем его развития.

Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР) — федеральный орган исполнительной власти в данной сфере, в условиях кризиса имела возможность использовать практически только один инструмент регулирования — приостановление торгов на организованных площадках (фондовых биржах). Однако данная мера не может применяться постоянно. Очевидна необходимость наличия в отдельных случаях экстренных легитимных способов воздействия на рынок. В то же время значение кризиса состоит также и в том, что он способствует выявлению системных недостатков, устранение которых должно осуществляться планомерно. Антикризисное воздействие государства на финансовую систему нацелено, в основном, на кредитные организации. Так, Программа антикризисных мер Правительства РФ на 2009 г. предусматривает определенные меры поддержки банковской системы по трем основным направлениям: 1) расширение ресурсной базы и повышение ликвидности всей финансовой системы; 2) повышение доступности банковского кредитования для предприятий реального сектора; 3) обеспечение санации банков, испытывающих трудности, но важных с точки зрения общей устойчивости банковской системы<sup>1</sup>. Мерой, направленной на поддержку небанковских финансовых организаций, можно считать только расширение возможностей инвестирования средств пенсионных накоплений; снятие ограничений, связанных с размером уставного

© Е.В. Покачалова, 2009

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

© О.В. Тагашева, 2009

Старший преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).



капитала и стоимостью чистых активов, в целях повышения возможностей по привлечению финансирования; обеспечение возможности допуска профессиональных участников рынка ценных бумаг к операциям рефинансирования со стороны Банка России.

В 2008 г. для преодоления кризиса Банк России был допущен к участию в торгах на фондовом рынке<sup>2</sup>. Кроме того, было осуществлено увеличение срока исполнения обязательств по биржевым облигациям с 1 до 3 лет, а также разрешен выпуск биржевых облигаций не только открытыми акционерными, но и иными хозяйственными обществами.

Таким образом, если антикризисное воздействие на банковскую систему проявляется в предоставлении поддержки в виде бюджетных средств, то в сфере рынка ценных бумаг преодоление кризисных явлений возможно только посредством поэтапной перестройки рынка как определенного институционального устройства.

Необходимо отметить, что в настоящее время нормативно-правовая база инвестирования в ценные бумаги и предоставления финансовых услуг в данном секторе экономики в целом сформирована. Можно также констатировать наличие сложившейся инфраструктуры рынка. Очевидно, что его развитие должно быть эволюционным, последовательным и основанным на долгосрочных планах и перспективах.

29 декабря 2008 г. распоряжением Правительства РФ № 2043-р была утверждена Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 г. (далее — Стратегия)<sup>3</sup>. Одна из важнейших целей, обозначенных в данном документе, — формирование на основе российского финансового рынка самостоятельного финансового центра, способного сконцентрировать предложение широкого набора финансовых инструментов, спрос на финансовые инструменты со стороны внутренних и внешних инвесторов. Кризисные явления в российской экономике продемонстрировали необходимость создания собственной устойчивой финансовой системы и, следовательно, актуальность создания в России финансового центра. Следует отметить несомненно положительную роль, которую призвана сыграть данная Стратегия. Отсутствие долгосрочных планов развития отрицательно влияет на инвестиционную привлекательность рынка, т. к. стабильность и предсказуемость развития рынка в целом и правового регулирования в частности являются важнейшими составляющими благоприятного инвестиционного климата. Существовавшие ранее программные документы распространяли свое действие на более короткие периоды времени.

Рынок ценных бумаг затрагивает интересы широкого круга лиц, от частного инвестора до государства, и оказывает существенное влияние на экономику страны, в связи с чем правовое регулирование его должно обеспечить максимальный баланс частных и публичных интересов. Хотелось бы подробнее остановиться на отдельных финансово-правовых методах регулирования отношений в сфере рынка ценных бумаг, реализация и развитие которых обозначены в указанной Стратегии как основные задачи развития рынка ценных бумаг и, как следствие, преодоления кризисных явлений.

Так, наряду с такими несомненно важными «традиционными» методами создания благоприятных условий развития рынка, как совершенствование системы налогов и сборов, снижение административных барьеров и т. д., в Стратегии отмечается необходимость повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности ФСФР, развитие системы пруденциального надзора в отношении участников финансового рынка, развитие и совершенствование корпоративного управления.

Финансовый контроль — необходимое условие предупреждения правонарушений в финансовой сфере. Исторический опыт развития рынка ценных бумаг свидетельствует, что отсутствие правового закрепления осуществления финансового контроля в данной сфере на начальном этапе функционирования рынка стало одной из причин его криминализации. В настоящее время правонарушения принимают более изощренные формы, что требует адекватного механизма финансового контроля. Причем совершенствования требуют как материальные нормы, содержащие правила поведения и стандарты деятельности на рынке ценных бумаг, выполнение которых проверяется в ходе контрольных мероприятий, так и процессуальные, закрепляющие процедуру проведения контрольных мероприятий. Регулирование осуществления финансового контроля в сфере рынка ценных бумаг не имеет единой правовой

основы. Основная концепция регулирования рынка ценных бумаг заложена в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. на 9 февраля 2009 г. № 9-ФЗ)<sup>4</sup> (далее — Закон о рынке ценных бумаг), который не содержит норм, устанавливающих порядок осуществления финансового контроля деятельности на рынке ценных бумаг. Нормы, регламентирующие финансовый контроль в сфере рынка ценных бумаг, содержатся в различных законодательных и подзаконных актах. Конечная цель финансового контроля в сфере рынка ценных бумаг — обеспечение государством надежности и устойчивости рынка. Для осуществления контрольных полномочий ФСФР вправе проводить необходимые расследования, экспертизы, проверки, применять меры ограничительного характера, рассматривать дела об административных правонарушениях в сфере финансовых рынков и применять меры ответственности соответственно Кодексу РФ об административных правонарушениях<sup>5</sup>.

Необходимо отметить, что на современном этапе функционирования рынка ценных бумаг специалисты единогласно полагают контроль (надзор) за рисками одной из наиболее необходимых и востребованных мер, способствующих развитию рынка и преодолению негативных последствий кризиса.

Пруденциальный надзор можно рассматривать как разновидность государственного финансового контроля. Основное содержание комплекса методов пруденциального регулирования заключается в установлении обязательных экономических нормативов и контроле (надзоре) за их соблюдением. Пруденциальное регулирование направлено на снижение рисков и традиционно широко используется в банковском секторе<sup>6</sup>. Так как российский рынок ценных бумаг один из самых рискованных в мире, в настоящее время пруденциальное регулирование приобретает актуальность и в данной сфере. Обозначение такого вектора совершенствования нормативно-правовой основы рынка ценных бумаг в Стратегии является важным и требует дальнейшей разработки.

Реализация данной меры потребует решения ряда промежуточных задач. Так, например, предполагается ввести единые для всех участников рынка требования к расчету собственных средств, соответствующих международным стандартам; пересмотреть существующие на настоящий момент требования к достаточности капитала; внедрить передовые методики оценки рисков, используя принятые в мире модели. При этом каждым участником финансового рынка будут разрабатываться соответствующие внутренние документы по управлению рисками, которые должны соответствовать устанавливаемым требованиям. Так, например, приостановка торгов на фондовых биржах не затронула срочного рынка РТС-FORTS<sup>7</sup> и снижение торгов в данном секторе было незначительным. Такой результат руководители биржи связывают с внедрением на FORTS надежной системы риск-менеджмента, основанной на сценарном многофакторном подходе, предполагающем предварительное резервирование по заявкам участников, оценку волатильности и рисков каждого базового актива по мультифакторной модели<sup>8</sup>.

Таким образом, построение системы риск-менеджмента оправдывает себя в рамках отдельных компаний, а также необходимо для рынка целом. Ситуация же на настоящий момент такова, что не существует единой методологической основы определения рисков ликвидности, рыночных и кредитных рисков. Система контроля (надзора) на рынке ценных бумаг, существующая в настоящее время, не позволяет оценить состояния конкретного участника рынка и, следовательно, связанный с его деятельностью риск. Условием успешного и планомерного развития рынка ценных бумаг служит построение единой системы риск-менеджмента. Необходимо отметить, что финансовый кризис выявил пробелы в пруденциальном регулировании и в банковском секторе, что позволяет сделать вывод о недостаточности простого соответствия показателей деятельности пруденциальным нормам, устанавливаемым Центральным банком РФ. Пруденциальный надзор в банковской системе направлен лишь на констатацию факта повышенного риска, но не на управление рисками. Этот опыт должен быть учтен при работе по внедрению пруденциальных нормативов на рынке ценных бумаг.

В современных условиях отмечается возрастающее значение контроля собственников<sup>9</sup>, с чем тесно связано появление и развитие такой функции рынка ценных бумаг, как функция внешнего корпоративного управления — комплекса мер и правил, направленных на контроль

деятельности руководства акционерного общества, его финансово-хозяйственной деятельности, а также на защиту прав и законных интересов инвесторов. Справедливо мнение, согласно которому механизмы корпоративного управления — это, по существу, инструменты установления корпоративного контроля<sup>10</sup>. Однако само понятие «корпоративный контроль» не является однозначным. Так, наиболее употребимо понимание корпоративного контроля как результата распространения сил, позиций, возможностей, власти среди субъектов корпоративных отношений, связанного с правом управлять акциями (акционерный контроль)<sup>11</sup>. Второй аспект корпоративного контроля, заслуживающий наибольшего внимания исходя из цели настоящего исследования, — это контроль за финансово-хозяйственной деятельностью, обусловленный правами собственников акций общества. Также заслуживает внимания теория контроля финансовых институтов, которая основывается на владении акциями как на праве собственности, так и по поручению и в интересах других лиц, а также исходя из роли поставщика капитала для общества<sup>12</sup>.

Основы корпоративного управления заложены в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. на 30 декабря 2008 г. № 315-ФЗ)<sup>13</sup>, однако на современном этапе наблюдается системный подход к корпоративному управлению. В 1999 г. Консультативная группа бизнес-сектора по корпоративному управлению Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) сформулировала «Принципы корпоративного управления в странах ОЭСР» (Principles of Corporate Governance), которые были одобрены правительствами стран — членов ОЭСР. Разработкой своих рекомендаций занялись и крупнейшие международные институциональные инвесторы — пенсионные и инвестиционные фонды. Компании стали добровольно принимать кодексы корпоративного управления — своды стандартов и внутренних норм, устанавливающих и регулирующих порядок корпоративных отношений. В большинстве развитых стран действуют кодексы корпоративного управления, разработанные по инициативе негосударственных профессиональных объединений и широко принятые в деловом сообществе на добровольной основе. В Российской Федерации организации также разрабатывают кодексы корпоративного управления, основываясь на Кодексе (своде правил) корпоративного поведения, одобренном на заседании Правительства РФ 28 ноября 2001 г. (протокол № 49). Данный Кодекс был разработан по инициативе Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, которая своим распоряжением рекомендовала применять его положения<sup>14</sup>. Кодекс содержит рекомендации по основным компонентам процесса корпоративного управления, в т. ч. по контролю за финансово-хозяйственной деятельностью, и направлен на регулирование вопросов управления обществом, таких как: процедура проведения общего собрания акционеров; предоставление акционерам информации о времени и месте проведения общего собрания акционеров; информирование акционеров о результатах деятельности общества, корпоративных событиях; возможность акционеров направлять своих представителей для участия в собрании и голосовать заочно и др.

Корпоративное поведение предусматривает механизм контроля акционеров при движении акционерного капитала. Контроль финансово-хозяйственной деятельности в рамках корпоративного управления предполагает как внутренние процедуры управления, так и внешние правовые механизмы. Под внутренним контролем в Кодексе корпоративного поведения понимается контроль финансово-хозяйственной деятельности общества структурными подразделениями и органами общества. Процедуры такого контроля направлены на контроль за операциями в рамках финансово-хозяйственного плана и на контроль за совершением нестандартных операций. Так, например, контролируется эмиссия ценных бумаг; распоряжение активами компании, составляющими от 25 до 50 % их общей стоимости; приобретение свыше 30 % акций общества; другие действия, влекущие уменьшение части акционерного капитала собственника (т. н. «размывание» пакета акций), снижение стоимости активов общества (например, в случае перевода средств в дочерние компании), совершение сделок, не выгодных для общества и акционера, и другие неблагоприятные финансовые последствия.

В основном, такой контроль осуществляется в акционерных обществах ревизионной комиссией, создаваемой в соответствии с требованиями Федерального закона «Об акционерных

обществах». Широкими контрольными полномочиями наделен наблюдательный совет (совет директоров). Указанными органами контроль осуществляется на регулярной основе. Контроль собственников может быть связан с конкретным фактом, требующим участия акционера в принятии решения. Контроль акционеров может осуществляться также путем анализа документов о финансово-хозяйственной деятельности, право получения которых имеется у акционера. Система отчетности перед акционерами лиц, управляющих обществом, выступает важным элементом корпоративного управления.

Следует учитывать, что проведение финансового контроля в рамках корпоративного управления имеет не столько юридическую, сколько этическую основу, т. к. Кодекс корпоративного поведения не является обязательным к применению, а лишь рекомендован и объединяет скорее морально-этические нормы-самообязательства. Данный факт оставляет возможность компаниям вырабатывать свои индивидуальные механизмы контроля собственников.

Организация института финансового контроля в рамках корпоративного управления находится в стадии становления и не получила в настоящее время достаточного распространения.

Одной из причин слабости российского финансового рынка специалисты полагают недостаточность долгосрочных инвесторов. Данная проблема также является актуальной довольно длительный период и требует комплексного решения. Учитывая зависимость рынка от инвесторов-нерезидентов, наибольшее значение приобретает привлечение отечественных инвесторов. Однако решение данной задачи также можно отнести к числу долгосрочных, т. к. требуются определенные усилия по «выращиванию» такого инвестора, формированию позитивных представлений о российском рынке, повышению финансовой грамотности широких слоев населения. Решению данной задачи должны также способствовать льготный налоговый режим для частных инвесторов на рынке ценных бумаг и формирующаяся система частного пенсионного обеспечения.

Таким образом, преодоление кризисных явлений на российском рынке ценных бумаг требует не экстренных мер, а скорее планомерного развития и устранения системных недостатков, наличие которых уже достаточно давно осознано и отмечено. Кризис лишь продемонстрировал насущную необходимость решения назревших проблем. В ожидании экономического подъема необходимо учесть его уроки.

<sup>1</sup> См.: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 г. // Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и статью 12 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 44, ст. 4982.

<sup>3</sup> См.: Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации до 2020 года: утв. Распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 3, ст. 423.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918; 2009. № 7, ст. 777.

<sup>5</sup> См.: Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 317 (с изм. на 10 марта 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27, ст. 2780; 2007. № 12, ст. 1417; Об утверждении Положения о порядке проведения проверок организаций, осуществление контроля и надзора за которыми возложено на Федеральную службу по финансовым рынкам: приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 13 ноября 2007 г. № 07-108/пз-н // БНА. 2008. № 4.

<sup>6</sup> А.В. Ерицын обязательные экономические нормативы называет требованиями публичного характера, направленными на поддержание кредитной организацией определенных значений пропорций показателей деятельности кредитной организации. См.: Ерицын А.В. Пруденциальное регулирование и контроль // Банковское дело. 2001. № 2. С. 41.

<sup>7</sup> Секция срочного рынка на фондовой бирже «Российская торговая система» (РТС) – фьючерсы, опционы РТС (FORTS).

<sup>8</sup> См.: *Замолоцких С.* Правила исполнения // Вестник Национальной ассоциации участников фондового рынка. 2008. № 11. С. 6–10.

<sup>9</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 142.

<sup>10</sup> См., например: Корпоративное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. С. 283.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 284.

<sup>12</sup> См.: *Метелева Ю.А.* Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С. 49.

<sup>13</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1; 2009. № 1, ст. 23.

<sup>14</sup> См.: Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 2002. № 4.

## ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИОРИТЕТОВ ПРОГРАММЫ АНТИКРИЗИСНЫХ МЕР В РОССИИ

Основная проблема российской экономики — остающаяся очень высокой зависимостью от экспорта природных ресурсов. В последние годы государство сделало многое в плане развития отраслей перерабатывающей промышленности, услуг, транспорта, но ключевую роль в экономике все еще играют нефтегазовый экспорт, экспорт иного сырья, металлов. В результате кризиса практически на все товары российского сырьевого экспорта снизились не только цены, но и спрос.

Вторая проблема — недостаточная конкурентоспособность несырьевых секторов экономики. Когда начались проблемы в сырьевых секторах, не нашлось отраслей, способных «поддержать» экономику. Более того, указанные проблемы начали распространяться на смежные отрасли. Результат — значительное падение промышленного производства, рост числа безработных, снижение заработной платы и ряд других негативных последствий. Особенно это заметно в тех городах и регионах, в которых находятся крупные сырьевые предприятия и которые в условиях постоянного роста цен на сырье были весьма обеспеченными<sup>1</sup>.

В поисках путей выхода из сложившейся ситуации Правительство РФ сформулировало 7 основных приоритетов своей деятельности на ближайшее время. На наш взгляд, необходимо обсудить ряд конкретных мер по их правовому обеспечению.

1. Долгосрочная модернизация экономической модели развития — переход от ресурсно-нефтяной к инновационной экономике. Думается, что указанное направление не должно дискредитировать идеи рационального природопользования, заложенные в современном природоресурсовом законодательстве. Важно развивать и совершенствовать комплекс средств правового обеспечения различных сфер природопользования, которые позволят достичь реального улучшения экономических показателей. Представляется оптимальным вариант гармонического сочетания мер, предлагаемых в Программе, совместно с реализацией следующих правовых предписаний:

а) в качестве конкретной антикризисной меры предусмотрено, что будут субсидироваться процентные ставки по отдельным видам инвестиционных и краткосрочных кредитов, привлекаемых организациями рыбохозяйственного комплекса, на модернизацию и техническое перевооружение рыбопромыслового флота, а также на материально-техническое снабжение и снаряжение (1,07 млрд руб.)<sup>2</sup>. Наряду с этим следует учитывать, что законодателем в недавнем прошлом были приняты усилия по модернизации законодательства о рыболовстве<sup>3</sup>, и с 1 января 2009 г. суда под иностранным флагом и принадлежащие иностранным компаниям не получают квоты на вылов рыбы, а уловы водных биологических ресурсов подлежат обязательной доставке на таможенную территорию Российской Федерации<sup>4</sup>. В результате инноваций за первые два месяца 2009 г. уловы водных биологических ресурсов возросли почти на треть, а российские рыбаки разгрузили в отечественных портах почти на 60 % рыбы больше, чем за январь и февраль прошлого года<sup>5</sup>. И все же цены на мороженую рыбу продолжают расти;

б) Россия является одной из крупнейших лесных держав, но уровень заготовки древесины у нас крайне низкий. Сегодня мы рубим всего лишь 22 % от того, что можно и нужно рубить. А доля лесопромышленного комплекса во внутреннем валовом продукте — всего 2,5 %. Одна из главных причин неиспользования лесных ресурсов — отсутствие лесных дорог, особенно с твердым покрытием. По расчетам специалистов, для транспортного освоения лесных территорий необходимо строить не менее 3 тыс. км дорог, а примерные затраты на эти цели — 18 млрд руб.<sup>6</sup> Лесной кодекс РФ устанавливает благоприятные условия для исправления указанной ситуации. Предусматривается, что при размещении заказа на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов<sup>7</sup> одновременно осуществляется продажа лесных насаждений

© Л.А. Тимофеев, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

для заготовки древесины. В этих целях заключается договор<sup>8</sup>, в котором содержатся элементы государственного или муниципального контракта на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов и договора купли-продажи лесных насаждений (ст. 19)<sup>9</sup>.

Известно, что выручка с одного кубометра необработанного леса составляет 44 долл., а продажа одного кубометра переработанного леса — 244 долл.<sup>10</sup> Между тем только 20 % заготовленной в российских лесах древесины идет в производство глубокой переработки. Чтобы стимулировать глубокую переработку леса на российской территории, проводится политика ужесточения режима таможенных пошлин на необработанную древесину. С января 2008 г. они составляли 25 % к таможенной стоимости, а с 1 января 2009 г. — 80 %, но не менее 50 евро за кубометр, что делает экспорт необработанной древесины экономически невыгодным<sup>11</sup>.

В качестве правового обоснования инновационного варианта лесопользования разработано Положение о подготовке и утверждении перечня приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов. К ним относятся проекты по созданию или модернизации объектов лесоперерабатывающей инфраструктуры, заготовленной древесины, суммарных объемов капитальных вложений, каждый из которых составляет не менее 300 млн руб.<sup>12</sup> В настоящее время заявки на включение в перечень инвестпроектов поступили из 18 регионов с предполагаемым объемом финансирования в 490 млрд руб. В указанный перечень уже включены первые лесоперерабатывающие предприятия, с которыми будут заключены договоры аренды без аукционов с 50 %-ной льготной ставкой<sup>13</sup>. Сложившаяся ситуация в лесопромышленном комплексе обязывает Правительство РФ к обеспечению кредитной поддержки завершения строительства объектов, включенных в перечень приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов: во-первых, введена отсрочка платежей на 1–2 года по кредитам, полученным на реализацию инвестиционных проектов, находящихся на завершающей стадии (или возможность их перекредитования); во-вторых, выделено 325 млн руб. на субсидирование процентных ставок по кредитам.

Заслуживает внимания анализ следующего фрагмента раздела Программы «8. Реализация антикризисных мер в субъектах Российской Федерации»: «Представляется также крайне важной организация на региональном уровне системы взаимодействия по реализации приоритетных инвестиционных проектов, которая должна включать как организацию взаимодействия власти, бизнеса и общественных организаций, так и интеграцию финансовых ресурсов бюджетов всех уровней, средств государственных корпораций, средств частных инвесторов, привлечения заемных ресурсов». В связи с этим целесообразно внесение некоторых корректировок в содержание Закона Саратовской области от 31 октября 2008 г. № 284-ЗСО «Об областной целевой программе «Развитие лесного хозяйства Саратовской области на 2009–2013 годы», где предусматривается: «Модернизация технологии заготовки и использования (переработки) древесины планируется за счет внебюджетных средств. Общая сумма работ планируется (прогнозно) в объеме 63,3 млн руб. Подготовка проектов использования (переработки) древесины планируется по районам с наименьшей долей переработки заготавливаемой древесины»<sup>14</sup>.

К сожалению, в предлагаемом комплексе антикризисных мер почему-то допускается возможность возврата к порочной практике лесопользования, которая ранее многократно критиковалась заинтересованными специалистами в различных информационных источниках. Имеется в виду следующий тезис Программы: «Будет рассмотрен вопрос об освобождении инвесторов, реализующих приоритетные инвестиционные проекты, от уплаты таможенных пошлин на вывоз круглых материалов»;

в) переход от ресурсно-нефтяной к инновационной экономике отнюдь не означает, что в регулировании отношений недропользования не осталось мест, где в полной мере могут быть использованы правовые средства для последовательного осуществления антикризисных мер. Следует отметить, что Закон РФ от 21 февраля 1992 г. «О недрах» предусматривает обеспечение наиболее полного извлечения из недр запасов основных и совместно с ними залегающих полезных ископаемых и попутных компонентов (ст. 23)<sup>15</sup>. Между тем, по данным Минприроды России, из 55 млрд кубометров ежегодно извлекаемого природного нефтяного

газа на переработку направляется всего 26 %, а 27 % сжигается в факелах и 47 % используется только на нужды промыслов либо списывается на технологические потери. Финансовая сторона вопроса такова: сжигая попутный газ, экономика России теряет более 13 млрд долл. в год<sup>16</sup>. Руководствуясь указанными обстоятельствами, Правительство РФ постановило: к 2012 г. в России должно перерабатываться 95 % попутного газа<sup>17</sup>;

г) в Программе подчеркивается: «Инвестиции в человеческий капитал — образование и здравоохранение — будут ключевым приоритетом бюджетных расходов». Не следует забывать, что чистота питьевой воды и ее доступность действительно являются важнейшими факторами, определяющими качество жизни. По оценкам экспертов, каждый второй житель России пьет воду, не соответствующую санитарно-гигиеническим нормативам. И только за счет повышения качества потребляемой воды средняя продолжительность жизни россиян может увеличиться на 5–7 лет в течение десятилетия.

Реальная сложность правового регулирования отношений по использованию водных объектов для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения заключается в следующем:

практически провалилась по ряду причин реализация Концепции федеральной целевой программы «Обеспечение населения России питьевой водой» и осуществление первоочередных мероприятий по улучшению водоснабжения населения»;

соответствующие предписания ст. 43 Водного кодекса РФ нельзя признать оптимальными; нормативные акты санитарного законодательства за последнее время подверглись серьезной модернизации и обновлению.

Надежды на изменение сложившейся ситуации связаны с государственной программой «Чистая вода», которую намечено ввести в действие в 2010 г. Ее реализация является одним из шагов на пути роста качества жизни россиян. И этот шаг абсолютно необходим<sup>18</sup>.

2. По данным ООН, в повестке дня третьего тысячелетия природные запасы вод будут играть решающую роль. На смену экономике, опирающейся на нефть, появится экономика, основывающаяся на воде. По мнению В.И. Данилова-Данильяна, производство водоемкой продукции<sup>19</sup> на экспорт будет самым правильным и эффективным направлением развития российской экономики<sup>20</sup>. Примечательно, что в Программе уделяется серьезное внимание различным мероприятиям по поддержке сельского хозяйства. Упускается из вида главное: дефицит водных ресурсов — один из источников продовольственного кризиса<sup>21</sup>, поскольку на каждую тонну продаваемого зерна на мировом рынке расходуется в среднем тысяча кубометров воды. В сельском секторе российской экономики положение дел усугубляется тем, что мелиоративные системы «дышат на ладан», и расходы воды на орошение и обводнение многократно увеличиваются. Принимая во внимание указанные обстоятельства, в Саратовской области намерены увеличить отдачу от орошения за счет инноваций. В этом году для полива 160 тыс. га земель, заливки лиманов и на водохозяйственные потребности будет использовано 420 млн кубометров влаги<sup>22</sup>.

Особую остроту приобретает проблема платности водопользования. Анализ показывает, что сегодня кубометр воды, добытой юридическим лицом из водного объекта, в среднем по стране стоит около 20 коп., а плата за сброс загрязненных стоков — 25 коп. Физические лица в среднем платят по 2 руб. за кубометр воды, из них стоимость самой влаги составляет 20 коп., а остальные затраты приходятся на электричество, химические реагенты, эксплуатацию оборудования и т. д.<sup>23</sup> Наведение порядка в этой сфере связывается, на наш взгляд, с реализацией следующих инноваций: во-первых, с возложением обязанности на 7-ю генерирующую компанию оптового рынка электроэнергии (Волжская ГЭС, Нижегородская ГЭС, Рыбинская ГЭС, Угличская ГЭС, Волжская ГЭС (им. Ленина), Саратовская ГЭС, Чебоксарская ГЭС, Камская ГЭС) оказать финансовую помощь для восстановления мелиоративной сети в поволжских регионах; во-вторых, с необходимостью разумного пересмотра (в сторону увеличения) нормативов платы за выбросы загрязняющих веществ в поверхностные и подземные водные объекты<sup>24</sup>. Обоснованность указанных выводов подтверждается данными Росводресурсов, согласно которым для того, чтобы вода в России стала кристально чистой, необходимо не

менее 2–3 трлн руб., а ожидаемая сумма финансирования на эти цели предположительно составит 200–300 млрд руб. на 10 лет<sup>25</sup>.

Внутренними водными путями пользуются в 68 регионах, хотя их инвестиционное содержание в 50 раз меньше, чем автомобильные и железные дороги<sup>26</sup>. Именно сейчас Минтранс России работает над концепцией водных преобразований, которая станет хорошим подспорьем антикризисным мерам<sup>27</sup>. Можно полагать, что в рамках обсуждаемых проблем внутренний водный транспорт должен быть под особой протекцией государства, поскольку с его помощью обеспечиваются потребности труднодоступных территорий страны, снижаются издержки на экологию и безопасность более чем на 100 млрд руб. в год.

<sup>1</sup> Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год (далее — Программа) // Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов: федер. закон от 20 декабря 2004 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ч. 1, ст. 5270; 2006. № 1, ст. 10; № 52, ч. 1, ст. 5498; 2007. № 1, ч. 1, ст. 23; № 17, ст. 1993; № 50, ст. 6246; 2008. № 49, ст. 5748.

<sup>4</sup> См.: О ввозе (вывозе) на таможенную территорию Российской Федерации уловов водных биологических ресурсов, добытых (выловленных) при осуществлении промышленного рыболовства во внутренних морских водах Российской Федерации, в территориальном море Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, и произведенной из них рыбной и иной продукции: постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 2, ст. 204.

<sup>5</sup> См.: *Крайний А.* Рыбный день возвращается // Российская газета. 2009. 14 марта.

<sup>6</sup> См.: *Лашкина Е.* Рынок в лес // Российская газета. 2008. 13 марта.

<sup>7</sup> См.: О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105; 2006. № 1, ст. 18; № 31, ч. 1, ст. 3441; 2007. № 17, ст. 1929; № 31, ст. 4015; № 46, ст. 5553; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; № 49, ст. 5723; 2009. № 1, ст. 16, 31.

<sup>8</sup> Положение об особенностях размещения заказа на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов и заключению договоров: утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 г. № 418 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 28, ст. 3433.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278; 2008. 20, ст. 2251; № 30, ч. 1, ст. 3597, 3599; № 30, ч. 2, ст. 3616; № 52, ч. 1, ст. 6236; 2009. № 11, ст. 1261.

<sup>10</sup> См.: *Лашкина Е.* Лесная сказка // Российская газета. 2008. 30 янв.

<sup>11</sup> См.: Об утверждении ставок вывозных таможенных пошлин на товары, вывозимые с территории Российской Федерации за пределы государств-участников соглашений о Таможенном союзе, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 23 декабря 2006 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 11, ст. 254; № 7, ст. 896, 904; № 16, ст. 1917; № 21, ст. 2511, 2512; № 25, ст. 3037; № 45, ст. 5503; № 46, ст. 5602; № 50, ст. 6286; 2008. № 12, ст. 1149; № 15, ст. 1547; № 52, ч. 1, ст. 6407; 2009. № 4, ст. 512; № 5, ст. 635.

<sup>12</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 г. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3935; 2008. № 24, ст. 2869; 2009. № 10, ст. 1224.

<sup>13</sup> См.: *Якушев О.* Лесная отрасль накануне больших перемен // Российская газета. 2009. 29 янв.

<sup>14</sup> Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 21. С. 3926–3944.

<sup>15</sup> См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16, ст. 834; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 10, ст. 823; 1999. № 7, ст. 879; 2000. № 2, ст. 141; 2001. № 2, ст. 2061; № 33, ст. 3429; 2002. № 22, ст. 2026; № 30, ст. 3021; 2003. № 23, ст. 2174; 2004. № 27, ст. 2711, № 35, ст. 3607; 2006. № 17, ч. 1, ст. 1778; № 44, ст. 4538; 2007. № 27, ст. 3213; № 49, ст. 6056; 2008. № 18, ст. 1941; № 29, ч. 1, ст. 3418, 3420; № 30, ч. 11, ст. 3616; 2009. № 1, ст. 17.

<sup>16</sup> См.: *Ильин В.* Попутный газ: пятьдесят лет спустя // Российская газета. 2009. 24 марта.

<sup>17</sup> О мерах по стимулированию сокращения загрязнения атмосферного воздуха продуктами сжигания попутного нефтяного газа на факельных установках: постановление Правительства РФ от 8 января 2009 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 3, ст. 407.

<sup>18</sup> См.: *Грызлов Б.* Чистый воздух, чистая вода // Российская газета. 2008. 30 янв.; *Латухина К.* Питьевое дело. Госпрограмма «Чистая вода» стартует в 2010 году // Российская газета. 2009. 21 янв.

<sup>19</sup> Водоемкая продукция — это вся электроэнергия, базирующаяся на углеводородах, целлюлозе, бумаге, это продукция нефтеоргсинтеза, металлургия и т.д.

<sup>20</sup> См.: Российские недра. 2008. 25 дек.

<sup>21</sup> См.: *Латухина К.* Питьевое дело // Российская газета. 2009. 21 янв.

<sup>22</sup> См.: *Рязанов.* И капля рубль бережет // Российская газета. 2009. 3 марта.

<sup>23</sup> *Грицюк М.* Воду недооценили // Российская газета. 2008. 21 февр.

<sup>24</sup> О нормативах платы за выбросы в атмосферный воздух загрязняющих веществ стационарными и передвижными источниками, сбросы загрязняющих веществ в поверхностные и подземные водные объекты, размещение отходов производства и потребления: постановление Правительства РФ от 12 июня 2003 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 25, ст. 2528; 2005. № 28, ст. 2876; 2009. № 3, ст. 407.

<sup>25</sup> См.: *Зыков С.* Водные процедуры // Российская газета. 2009. 3 апр.

<sup>26</sup> *Яшин А.* Ледоколы откололись // Российская газета. 2008. 5 марта.

<sup>27</sup> *Шадрин Т.* Кризис учебы не помеха. Минтранс заступился за студентов и меняет систему управления на реках // Российская газета. 2009. 2 апр.



## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТАБИЛЬНОЙ ЗАНЯТОСТИ В ПЕРИОД ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА: ПРОБЛЕМЫ СОГЛАСОВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА**

Трудовое право России, сформированное при относительно стабильной экономике и ориентированное на благополучных в материальном смысле работодателей, в 2009 г. столкнулось с целым рядом новых явлений и проблем.

Мировой экономический кризис со всей очевидностью показал, что трудовое право должно изначально содержать нормы, позволяющие регулировать труд в чрезвычайной экономической ситуации и оперативно меняться в интересах граждан, работников, работодателей, государства. Между тем отмечается почти полное отсутствие в трудовом праве РФ механизмов, позволяющих адекватно решать сложные социально-экономические проблемы, обусловленные чрезвычайными ситуациями в сфере труда<sup>1</sup>.

Порожденные кризисом и требующие оперативного реагирования общероссийские проблемы обозначены в Программе антикризисных мер Правительства РФ на 2009 г. (далее — Программа), в которой отмечается, что глобальный экономический кризис носит системный характер, затрагивает большинство отраслей экономики. Одно из приоритетных направлений действий Правительства Российской Федерации — расширение масштабов деятельности государства в области занятости, противодействия безработице, переобучения и переподготовки работников, находящихся под риском увольнения. Проблемы обеспечения занятости населения в кризисных условиях являются наиболее острыми и массовыми. На них сосредоточено главное внимание Правительства РФ<sup>2</sup>.

Между тем вопросы, поставленные кризисом перед трудовым правом РФ, не ограничиваются отношениями обеспечения занятости, они касаются и иных институтов. Круг проблем, требующих новых правовых решений в связи с кризисом 2008–2009 гг., может быть условно разделен на 2 больших блока. Это, во-первых, обеспечение средствами трудового права отношений занятости, включая гарантии в трудоустройстве, меры социальной защиты в случаях вынужденной незанятости, меры, обеспечивающие стабильность трудовых отношений; во-вторых, создание правовых средств поддержания уровня заработной платы и иных доходов работников в период сложного экономического положения, вызванного причинами экономического характера.

Заметим, что существующие, а также перспективные нормативно-правовые и договорные регуляторы в сфере занятости и труда не могут рассматриваться как «антикризисные». Терминологически категория «антикризисное мероприятие» означает действие, решение компетентных органов, направленное на предотвращение кризисных явлений (в данном случае в экономике) или на устранение причин, последствий такого кризиса. Представляется, что нормы трудового права в сложившихся экономических условиях, носящих, как известно, объективный характер, не могут быть антикризисными, поскольку предотвратить возникающие трудности или исключить негативные последствия они не могут. Поэтому более точным является определение соответствующих норм и договорных условий как особых «кризисных» правил поведения субъектов трудового права в сложной экономической ситуации, обусловленной не зависящими от работодателя причинами объективного характера. При этом сам по себе мировой и(или) национальный, региональный экономический кризис, официально признанный уполномоченным органом, не служит основанием для применения «кризисных» норм работодателем.

Определяющим в этом случае является критерий сложного (кризисного) экономического положения организации (работодателя). Совершенно ясно, что для применения кризисных механизмов, в частности в трудовом праве РФ, необходимо выработать юридическое понятие

© В.А. Абалдуев, 2009  
Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права (Саратовская государственная академия права).

(признаки) сложного экономического или финансового положения, в т. ч. применительно к конкретному работодателю. В противном случае любые средства, установленные для применения в отношениях чрезвычайного экономического характера, могут оцениваться работниками как злоупотребление правом со стороны работодателя.

Кризисное положение работодателя в нормах ТК РФ, полагаем, можно определить как фактическое снижение объемов производства, работ, услуг, сокращение доходов или внешнего финансирования на оплату труда и(или) на иные цели, связанные с трудом, социальной защитой работников (членов их семей) более чем на 30–50 % в сравнении с прошлым календарным периодом (месяцем, кварталом или годом). Возможно и иное более конкретизированное определение кризисного состояния работодателя, в т. ч. с использованием признаков банкротства. Экономико-правовые критерии сложного положения также могут быть заимствованы в Конвенции 168 МОТ 21 июня 1988 г. «О содействии занятости и защите от безработицы» (ст. 10)<sup>3</sup>.

«Кризисные» нормы и договорные условия в сфере труда предполагают установление специальных правил, являющихся исключениями из общих «некризисных» правил, в т. ч. ограничивающими права работников, работодателей в указанной экономической ситуации, либо требующими дополнительных действий в целях сохранения занятости и доходов работников (бывших работников). Необходимо установление и новых государственных гарантий по защите трудовых прав в указанных обстоятельствах.

Иначе говоря, при установлении специальных «кризисных» механизмов правового регулирования занятости и труда необходимо следовать целям трудового права РФ, указанным в ст. 1 ТК РФ, и обеспечивать согласование интересов работников, работодателей и государства. При этом важно иметь в виду, что упомянутые стороны в данном случае имеют общий интерес — стабильные и хорошо оплачиваемые трудовые отношения. Задача трудового права состоит в соблюдении баланса между интересом работодателя сократить численность занятых и расходы на персонал и стремлением работников сохранить достигнутое трудовое и социальное положение. Речь идет о целесообразности и обоснованности ограничения прав сторон трудового правоотношения и соответственно о дополнительных обязательствах государства перед указанными сторонами в обстановке экономического кризиса.

Трудовое право России так же, как трудовое право любой иной страны, должно быть готово к кризисному развитию отношений в сфере труда, что предполагает постоянное присутствие в действующем законодательстве специальных правил регулирования труда в особых социально-экономических условиях. Надеемся, что текущий экономический кризис позволит создать некий универсальный комплекс таких норм (мер, мероприятий), служащий основой «кризисного» регулирования.

Рассмотрим меры, предпринятые Правительством РФ в интересах занятости населения, и некоторые иные проблемы, обусловленные экономическим кризисом и требующие правового решения.

Правительством РФ реализованы меры по снижению социальной напряженности на рынке труда. Федеральный бюджет выделил 43,7 млрд руб. на стабилизацию ситуации. Приняты и претворяются в жизнь программы, предусматривающие опережающее профессиональное обучение работников в случае угрозы массового увольнения, создание временных рабочих мест, организацию переезда увольняемых на работу в другую местность. Предусмотрено опережающее профессиональное обучение 173 тыс. человек, создание 982 тыс. временных рабочих мест и рабочих мест на общественных работах, оказание материальной поддержки при открытии собственного дела 55,8 тыс. человек, помощи при переезде на работу в другую местность 15 тыс. человек.

Все перечисленные мероприятия должны иметь нормативно-правовое обоснование и детальное регулирование в действующем законодательстве<sup>4</sup>. Между тем именно в этой части не прослеживается соответствия между Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее — Закон о занятости) и положениями Программы.

Основания направления граждан на опережающее профессиональное обучение в Программе и в заключенных на ее основе договорах с субъектами РФ четко не определены. Таким основанием вряд ли можно считать неконкретизированную угрозу массового увольнения (уста-

новление неполного рабочего времени, временная приостановка работ, предоставление отпусков без сохранения заработной платы, мероприятия по высвобождению работников)<sup>6</sup>.

В итоге, данный вид обучения гарантируется практически всем работникам. Имеет смысл обратить внимание и Правительства РФ, и федерального законодателя на то, что опережающее обучение как особый вид обучения в целях содействия занятости Законом о занятости и иными федеральными нормативными актами не предусмотрен и условия такого обучения юридически не регламентированы. Существующие ныне нормы о профессиональной подготовке адресованы исключительно безработным гражданам и предполагают направление на учебу службой занятости (ст. 9, 12, 23, 29 Закона о занятости, Положение об организации профессиональной подготовки, повышения квалификации и переподготовки безработных граждан и незанятого населения, утвержденные постановлениями Минтруда и Минобразования России от 13 января 2000 г.<sup>7</sup>). Очевидно, что форма опережающего профессионального обучения, в т. ч. и работающих граждан, должна получить отражение в Законе о занятости и в соответствующих подзаконных актах. Правила такого обучения могут быть определены актом Минздравсоцразвития России.

Мероприятия Программы о финансовом обеспечении предпринимательской инициативы граждан также вызывают вопросы правового характера: во-первых, не имеют конкретизированного адресата (не понятно, будут ли такие средства выделяться всем желающим или только безработным гражданам); во-вторых, не получили соответствующего правового обеспечения. Правила оказания такой поддержки правоприменителю и получателю средств не известны. Возникающие при этом отношения ранее регламентировались приказом ФСЗ РФ от 30 марта 1993 г. № 37 «Об утверждении Положения о порядке работы органов службы занятости с безработными гражданами, желающими организовать собственное дело, и условиях выдачи им субсидии»<sup>8</sup>. Новых правил в этой сфере отношений не существует. При этом не понятно, на каких правовых условиях и в каком порядке такая поддержка предоставляется в 2009 г.?

Гарантии по переезду в другую местность по действующим федеральным правилам также предусмотрены для граждан, признанных безработными, тогда как Программа не ограничивает круг получателей таких средств, что также требует отражения в нормах законодательства о занятости населения.

Антикризисными в литературе называют и новые нормы п. 2 ст. 25 Закона о занятости о том, что при введении неполного рабочего времени, а также при приостановке производства работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости в течение 3-х рабочих дней после принятия решения о проведении соответствующих мероприятий (Федеральный закон от 25 декабря 2008 г.). Практическая реализация нормы весьма проблематична.

Представляется, что законодатель небрежно отнесся к формулированию данной обязанности работодателя. Во-первых, не указано, какой именно случай введения неполного рабочего времени имеется в виду (ч. 2 ст. 93 или ч. 5 ст. 74 ТК РФ?). Во-вторых, не ясно: неполное рабочее время будет введено для всех или части работников? В-третьих, Закон не уточняет, о какой именно приостановке производства идет речь (организации в целом, структурного подразделения, цикла работ, агрегата, механизма) и на какой срок, по какой именно причине (нарушение правил охраны труда, отсутствие заказов, отключение электроэнергии и т.д.) приостанавливается работа? Также не понятно, следует ли информировать службу занятости о приостановлении работы в учреждении, не осуществляющем производственную деятельность?

Продолжая тему обеспечения прав граждан в условиях нестабильной занятости, следует также обсудить и проблему финансирования выходных пособий, оплаты труда, компенсации за неиспользованный отпуск и сохранения среднего заработка на период трудоустройства при несостоятельности организаций (работодателей) в условиях экономического кризиса. Формально законодатель закрепляет право увольняемых работников на все указанные выплаты за счет средств работодателя (ст. 127, 178, 180 ТК РФ). Между тем далеко не все работодатели, оказавшиеся в сложной экономической ситуации, могут исполнить эти обязательства. В таких обстоятельствах уволенный работник вправе рассчитывать на помощь государства и(или) страховую помощь. В этих целях на федеральном уровне необходимо создание специальных фондов материальной поддержки уволенных в связи с сокращением штатов, численности или ликвидацией работодателей. Такие фонды предусмотрены международно-

правовыми актами<sup>9</sup> и формируются за счет прямых ассигнований бюджета и (или) страховых отчислений работодателей (работников) на случай вынужденной безработицы. Введение в Российской Федерации страхования работников при потере работы и во время безработицы было предусмотрено генеральными соглашениями по социально-трудовым вопросам прошлых лет<sup>10</sup>, но в условиях прежнего финансового благополучия так и не было реализовано. Думаем, настало время серьезно заняться этим вопросом и рассмотреть возможность создания таких финансовых структур уже в ближайшее время.

Одно из наиболее негативных явлений экономического кризиса — массовое увольнение работников. Возникающие в связи с этим правовые проблемы заслуживают более детального изучения и полноценного нормативного регулирования. Массовое высвобождение работников стало реальностью для большинства регионов России. «АвтоВАЗ» весной 2009 г. планирует увольнение 3200 работников. Байкальский целлюлозно-бумажный комбинат увольняет 1500 человек<sup>11</sup>. В апреле – июне 2009 г. в Саратовской области наибольшее высвобождение работников ожидается на ЗАО «Химформ» — 879 человек, ОАО «Балаковорезинотехника» — 450 человек, ПК «ЕМК» — 153 человека. На неопределенный срок приостановлено производство на 7 предприятиях с общей численностью около 5000 человек<sup>12</sup>.

При этом в трудовом праве нет однозначного понимания данного явления и не созданы эффективные меры, позволяющие исключить или снизить последствия массовых увольнений. Не считая норм ТК РФ, основными актами, регламентирующими вопросы массового увольнения работников, являются Закон о занятости и Положение об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденные Постановлением Совета Министров РФ от 5 февраля 1993 г. № 99 (далее — Положение 1993 г.)<sup>13</sup>.

В соответствии со ст. 82 ТК РФ критерии массового увольнения работников определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях. Коллективные договоры организаций также могут содержать критерии массового увольнения, улучшающие положение работников<sup>14</sup>. Если отсутствует такое социально-партнерское регулирование, используются показатели, предусмотренные Положением 1993 г. Таким образом, понятие массового высвобождения ныне устанавливается двумя правовыми способами: нормативным Положением 1993 г. и коллективно-договорным — отраслевыми и (или) территориальными соглашениями.

Заключено более 40 федеральных отраслевых соглашений, содержащих понятие массового увольнения работников; практически нет региональных отраслевых соглашений, посвященных этим вопросам; и существуют единичные территориальные соглашения, в которых говорится о показателях массового увольнения работников<sup>15</sup>.

Анализ федеральных отраслевых соглашений, определяющих критерии массового увольнения работников, свидетельствует, что большинство из них воспроизводят количественные показатели Положения 1993 г.; другие устанавливают иные — отраслевые и (или) территориальные показатели. Причем решение данного вопроса в соглашении часто не только не улучшает положение работников в сравнении с Положением 1993 г., но просто не пригодно для применения.

Единственно возможным способом регламентации количественных критериев массового увольнения работников является определение числа увольняемых или подлежащих увольнению работников применительно к конкретному временному периоду (в пределах 3-х месяцев) или одновременно. Именно из этих условий исходит Положение 1993 г. (количество увольняемых в течение 30, 60, 90 дней или одновременно — при ликвидации работодателя).

Некорректным и исключающим возможность реализации является, например, условие п. 5.4. Отраслевого тарифного соглашения по организациям наземного городского электрического транспорта РФ на 2009–2011 гг.<sup>16</sup>, согласно которому массовым считается увольнение при сокращении численности или штата работников свыше 5 % в течение календарного года. При этом не понятно, как исполнить правила о предупреждении органов занятости, профсоюзов и работников, если не указано, с какого момента исчисляется год, и как можно предугадать, что будет уволено более 5 % занятых?

Отраслевым соглашением по организациям Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии на 2009–2011 гг. от 13 января 2009 г.<sup>17</sup> установлены количественные критерии массового увольнения в зависимости от численности работников организации без указания на то, за какой именно период или одновременно они должны быть исчислены.

До 2009 г. массовое увольнение было редким явлением и поэтому состояние дел с нормативным и коллективным договорным регулированием массового высвобождения работников не имело серьезного практического значения. В условиях кризиса полноценное регулирование этих отношений крайне необходимо. Понятие массового увольнения работников определяет порядок производства увольнения (сроки предупреждения и т. д.), обуславливает возможность и необходимость проведения предусмотренных законом и(или) коллективными соглашениями, локальными актами работодателя процедур, направленных на предупреждение увольнения работников.

Не вызывает сомнения тот факт, что условия труда и занятости работников в отраслях и на различных территориях объективно различны. Поэтому верной является идея законодателя дифференцировать показатели массового увольнения, используя при этом институт социального партнерства. Вместе с тем однозначный переход в нормах ТК РФ от нормативного к коллективно-договорному регулированию этих отношений обусловил появление новых вопросов: сохраняется ли при этом действие Положения 1993 г. и как соотносятся между собой указанное Положение и соглашения? Например, если отраслевое или территориальное соглашение предусматривает критерии, ухудшающие положение работников в сравнении с Положением 1993 г., то следует ли применять такое соглашение или необходимо руководствоваться Положением?

В настоящее время всеми комментаторами ТК РФ признается, что Положение 1993 г. применяется, если иное не установлено коллективным соглашением. Объективная необходимость такого единого централизованного нормативного регулирования является, на наш взгляд, несомненной. Федеральное регулирование должно быть государственной гарантией для работников, предусматривая государственные нормы массового увольнения, которые не могут быть изменены в сторону понижения в коллективно-договорном порядке. Оно также призвано установить правила определения критериев массового увольнения работников с тем, чтобы исключить ошибки и практически невыполнимые условия в актах социального партнерства.

Представляется целесообразным предусмотреть базовые критерии массового увольнения непосредственно в нормах ТК РФ. Предлагаемый нами механизм регламентации понятия (критериев) массового увольнения работников требует следующих законодательных новаций:

нормы о массовом увольнении работников, включая критерии этого понятия и правила его применения, следует исключить из ст. 82 ТК РФ и изложить в самостоятельной ст. 179.1 ТК РФ. Часть 4 ст. 180 ТК РФ исключить. Предусмотреть соответствующие более конкретизированные правила в ст. 179.1;

в новой ст. 179.1 ТК РФ необходимо предусмотреть единые федеральные критерии массового увольнения с учетом единого трехмесячного периода уведомления профсоюзов, службы занятости и работников. Здесь же предлагаем закрепить нормы следующего содержания: «Порядок применения соответствующих норм настоящего Кодекса определяется постановлением Правительства РФ, и в части, не противоречащей настоящему Кодексу и постановлению Правительства РФ, — федеральными, региональными едиными и отраслевыми, а также территориальными соглашениями по социально-трудовым вопросам. Когда соглашение по социально-трудовым вопросам не предусматривает критериев и правил массового увольнения работников; предусматривает условия массового увольнения, ухудшающие положение работников отрасли, территории, организации (работодателя) в сравнении с настоящим Кодексом, или устанавливает правила, не позволяющие определить показатели массового увольнения в определенный календарный период времени, применяются нормы настоящего Кодекса и(или) нормативного акта, утвержденного Правительством РФ».

Централизованные критерии массового увольнения работников имеет смысл устанавливать с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Положение 1993 г. в русле предлагаемых законодательных решений требует пересмотра и издания в новой редакции, учитывающей современное правовое значение массового увольнения работников, новые фактические обстоятельства и новый опыт правоприменения в этой сфере отношений. В т. ч. в данном Положении следовало бы предусмотреть легальные способы предотвращения массового увольнения работников.

Согласно ст. 180 ТК РФ при угрозе массовых увольнений работодатель с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации принимает необходимые меры,

предусмотренные Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашением, имеющие целью предотвратить массовое увольнение работников. К таким мерам можно отнести следующие: переход работников на неполное рабочее время в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 74 ТК РФ; сокращение вакантных должностей (работ); организация профессиональной подготовки кадров по имеющимся у работодателя видам работ, не подлежащим сокращению (опережающее обучение); проведение в организации общественных работ, финансируемых из бюджетных источников; перепрофилирование деятельности работодателя или отдельных подразделений с учетом имеющихся возможностей; сокращение административно-управленческих расходов; введение в действие правовых механизмов простоя; перевод работников на другую работу. Не можем согласиться с такими условиями соглашений по социально-трудовым вопросам (коллективных договоров), якобы направленными на предупреждение массового увольнения, как: временное приостановление (прекращение) приема новых работников; увольнение пенсионеров и совместителей; увольнение лиц, работающих по срочным трудовым договорам; отказ от совмещения профессий (должностей) или применения сверхурочных работ, работ в выходные и нерабочие праздничные дни.

Указанные условия, во-первых, не могут быть реализованы при объективной необходимости приема новых работников и проведении сверхурочных работ, т. е. лишают работодателя права решать указанные вопросы самостоятельно в соответствии с полномочиями, предоставленными ему Законом; во-вторых, они незаконно ограничивают права пенсионеров и совместителей в сравнении с другими категориями работников.

Перечень мер, направленных на предотвращение массового увольнения работников, за исключением возможности перехода на неполную занятость по правилам ч. 5 ст. 74 ТК РФ, в федеральном законодательстве не конкретизирован. С одной стороны, отсутствие подробной регламентации предоставляет работодателям в сложной экономической ситуации свободу выбора. С другой стороны, работодатели, не имея представления о «кризисных» способах сохранения занятых работников, либо допускают нарушения их трудовых прав и интересов, либо вообще не видят иного выхода из сложившейся ситуации, кроме массового увольнения работников. Последний вариант развития ситуации представляется наименее желательным.

В связи с этим считаем необходимым четко определить в нормах ТК РФ меры стабилизации занятости в условиях сложной экономической обстановки и одновременно с этим более гибко и полно урегулировать отношения, возникающие при их практическом применении. В числе мер, которые работодатель может предпринять в случаях угрозы массовых увольнений согласно ч. 4 ст. 180 ТК РФ, названо право вводить неполное рабочее время на срок до 6 месяцев (ч. 5 ст. 74 ТК РФ).

По мнению большинства ученых, при введении неполного рабочего времени согласно ч. 5 ст. 74 ТК РФ необходимо: обосновать это решение изменениями организационных или технологических условий труда, намерением избежать массового увольнения; учесть мнение выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372 ТК РФ); предупредить работников не менее чем за 2 месяца<sup>18</sup>. При отказе продолжать работу в режиме неполного рабочего времени они подлежат увольнению по сокращению численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) с предоставлением гарантий и компенсаций.

В условиях чрезвычайной экономической ситуации, обусловленной достаточно быстро развивающимися негативными явлениями на рынке труда, неликвидностью продукции (услуг), становится объективно невозможным в каждом конкретном случае исполнить 2 общих требования ст. 74 ТК РФ: о предупреждении работников за 2 месяца и об обосновании неполной занятости изменениями в организации труда. В этом смысле норма ст. 74 ТК РФ не годится для применения в обстановке общего ухудшения экономического состояния работодателя, вызванного не зависящими от него причинами. В большинстве случаев работодатели при введении неполного рабочего времени не имели возможности исполнить данное требование и переходили на неполную занятость без обоснования изменениями в организации труда и без двухмесячного предупреждения работников.

Однозначное понимание обязательности предварительного предупреждения работников о введении неполного рабочего времени по ч. 5 ст. 74 ТК РФ отсутствует в юридической литературе<sup>19</sup> и в практике надзорной деятельности органов государственной инспекции труда.

Считаем, что ч. 2 ст. 74 ТК РФ, требующая письменного за 2 месяца уведомления работников о введении неполной рабочей недели (по смыслу исполнения нормы, а также по существу изменений условий труда работников), и ч. 5 той же статьи не связаны между собой.

Часть 1 ст. 74 ТК РФ предполагает в т. ч. постоянное изменение условий труда, а ч. 5 в любом случае временное — на срок до 6 месяцев; ч. 5 ст. 74 обусловлена предупреждением массовых увольнений работников, в т. ч. в чрезвычайных ситуациях экономического характера, а ч. 1 таких целей не имеет; ч. 5 ст. 74 предусматривает иные гарантии — увольнение по п. 2 ст. 81 ТК РФ.

Для приведения ч. 5 ст. 74 ТК РФ в соответствие с ее «кризисным» предназначением необходимо предусмотреть в ней, что решение работодателя о введении неполного рабочего времени на срок до 6 месяцев не требует обоснования изменениями в организации труда и может проводиться без предварительного предупреждения за 2 месяца<sup>20</sup>. То есть следует развести общие правила изменения условий трудового договора и «кризисные» правила предупреждения массового увольнения работников. Правило ст. 180 ТК РФ о выплате среднего заработка за 2 месяца в этом случае также не применяется. Использование в интересах сохранения рабочих мест правил простоя по причинам экономического характера объективно нуждается в законодательном решении вопроса о том, можно ли считать такие причины и связанное с ними приостановление труда виной работодателя<sup>21</sup>.

Проблемы занятости, возникающие у одного работодателя, могут быть решены путем временного перевода работников к другому работодателю. Однако трудовое право не допускает таких временных переводов. Для решения этой юридической проблемы в ст. 72.1 ТК РФ необходимо оперативно предусмотреть возможность приостановления действия трудового договора и временного перевода к другому работодателю, как это было в нормах КЗоТ РФ.

<sup>1</sup> См.: Орловский Ю.П. Трудовое право не ответило на вызов экономического кризиса // Управление персоналом. 2009. № 5. С. 8–11; Мошковиц М. Доступная фемида // ЭЖ-Юрист. 2008. № 49; Сенников Н.М. Влияние финансового кризиса на трудовые отношения // Трудовое право. 2009. № 1; Старинский П.П. Вопросы, возникающие при увольнении в «кризисный период» // Трудовое право. 2009. № 2; Михайлов И. Выход в закрытую дверь // ЭЖ-Юрист. 2008. № 47.

<sup>2</sup> Утверждена Правительством РФ. См.: Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>3</sup> См.: Конвенции и рекомендации Международной конференции труда. 1957–1990. Женева, 1991. Т. II. С. 2171–2184.

<sup>4</sup> Сама по себе Программа Правительства РФ, не имеющая даже полных выходных данных, нормативным правовым актом не является и формальным регулятором возникающих при этом отношений служить не может.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1915.

<sup>6</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2008 г. № 1089 «О предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на реализацию дополнительных мероприятий, направленных на снижение напряженности на рынке труда субъектов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 2, ст. 266.

<sup>7</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 11.

<sup>8</sup> Отменен приказом Минтруда России от 20 декабря 2001 г. № 283.

<sup>9</sup> См., в частности, ст. 12 Конвенции МОТ от 22 июня 1982 г. № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Женева, 1991. Т. II. С. 1983–1989.

<sup>10</sup> Так, п. 3.9. Генерального соглашения на 2002–2004 гг. было предусмотрено разработать проект федерального закона об обязательном государственном страховании на случай потери работы. Однако это обязательство сторон до настоящего времени не исполнено и остается весьма актуальным в современных экономических условиях и на перспективу. См.: Российская газета. 2002. 19 янв.

<sup>11</sup> См.: Минздравсоцразвития предупреждает: безработица вырастет, а пособие — нет // Россия. 2009. 5 марта.

<sup>12</sup> См.: Московский комсомолец. Саратовский выпуск. 2009. 15–22 апр.

<sup>13</sup> См.: Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 7, ст. 564.

<sup>14</sup> См.: Парягина О.А. Массовое увольнение работников // Трудовое право. 2007. № 2. С. 1

<sup>15</sup> Так, в Саратовской области (СПС «КонсультантПлюс») заключено лишь одно такое соглашение между Администрацией Красноармейского муниципального района, объединением товаропроизводителей и работодателей Красноармейского муниципального района и Советом по координации профсоюзной деятельности того же района на 2008–2010 годы.

<sup>16</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См.: Там же.

<sup>18</sup> См., в частности: Васильева М. Временное введение режима неполного рабочего времени на предприятии // Экономика и жизнь. 2003. № 5; Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Настольная книга кадровика: юридические аспекты. М., 2005; Насиковская А.А. Массовое увольнение работников: теоретические и практические проблемы // Право и экономика. 2006. № 9. С. 105–106; Архипов В.В. Изменение условий трудового договора как способ увольнения // Адвокат. 2007. № 2; Бугров Л.Ю. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных и технологических условий труда // Трудовое право. 2007. № 2; Сенников Н.М. Указ соч.

<sup>19</sup> См., например: *Щур-Труханович Л.В.* Кадровые перестановки: переводы и перемещения: практическое пособие // СПС «КонсультантПлюс». Автор полагает, что из ч. 5 ст. 74 ТК РФ однозначно не следует, что при введении неполного рабочего времени работодатель должен уведомить работника в срок, указанный в ч. 2 той же статьи.

<sup>20</sup> Аналогичной позиции придерживается и Ю.П. Орловский, который одновременно считает необходимым и исключение гарантии увольнения лиц, отказавшихся от работы в условиях неполной занятости, по п. 2 ст. 81 ТК РФ. См.: *Орловский Ю.П.* Указ. соч. С. 11.

<sup>21</sup> Так, Н.М. Сенников высказал небесспорное мнение о том, что в любом случае при объявлении простоя по экономическим причинам, связанным с кризисом, необходимо признавать вину работодателя. См.: *Сенников Н.М.* Указ. соч.

**Н.Э. Гуцин,  
В.В. Демьяненко,  
С.Н. Корябкин**

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ КРЕСТЬЯНСТВА**

В подготовленной Правительством России Программе антикризисных мер на 2009 г. нашли отражение меры поддержки сельского хозяйства<sup>1</sup>. Правительство будет способствовать обеспечению доступности финансовых ресурсов для предприятий агропромышленного комплекса, защищать внутренние рынки, стимулировать экспорт сельскохозяйственной продукции.

Необходимо отметить, что решительные действия по поддержке села назрели давно. Хотя 10 лет подряд наращиваются объемы производства сельскохозяйственной продукции, за 1999–2007 гг. рост составил 40 %. Внутренний рынок продовольствия в стране характеризуется высоким уровнем зависимости от импорта. За счет импорта формируется до 40 % продовольственных ресурсов. По мясу доля импорта составляет 41 %, молоку — 26 %. Тенденция к росту ввоза продовольствия сохраняется, а по животноводческой продукции даже увеличивается<sup>2</sup>.

Центральным связующим элементом среди антикризисных мер, перечисленных в Программе, является положение о гарантированности государством социальных обязательств перед населением. В связи с этим реализация социальных мер, направленных на улучшение качества и повышение уровня жизни крестьянства, будет способствовать, на наш взгляд, выполнению всех направлений программы по стабилизации сельскохозяйственного производства в период финансового кризиса. Большое значение в данном аспекте имеет защита социально-экономических прав крестьян со стороны государства.

Крестьяне в настоящее время по многим показателям уровня и качества жизни проигрывают как городскому населению, так и социальным группам населения, занятым другими видами труда. По данным вице-президента РАСХН И.Г. Ушачёва, в последние годы увеличивается разрыв между селом и городом по объему среднедушевых располагаемых ресурсов домохозяйств. Если в 1999 г. соотношение этих показателей составляло 70 %, то в 2007 г. только 57 %. На село приходится более 40 % российских бедных, тогда как доля сельского населения составляет 27 %<sup>3</sup>.

Вдобавок к общему низкому уровню оплаты труда на селе наблюдается и большой контраст в ее уровне внутри самой аграрной отрасли. Среднего по стране уровня начисленной

© Н.Э. Гуцин, 2009

Кандидат политических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

© В.В. Демьяненко, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

© С.Н. Корябкин, 2009

Старший преподаватель кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).



заработной платы (13593 руб.) добилось менее 7 % крестьян. Более 2/3 крестьян не достигли даже среднеотраслевого уровня заработка (6144 руб. в месяц), почти у каждого третьего заработок не превышал 2600 руб. в месяц. Ни в одном другом виде экономической деятельности такого не наблюдается<sup>4</sup>.

Эффективное выполнение установок Программы Правительства возможно только на качественной законодательной основе. Законодательство, обеспечивающее реализацию социально-экономических прав крестьянства, должно быть нацелено, прежде всего, на защиту жизни и здоровья сельских тружеников, создание условий для свободного труда, возможность выбора форм хозяйствования, предоставление гарантий, достойных условий жизнедеятельности, безопасности окружающей среды, доступности современных технологических достижений.

Большой комплекс социально-экономических прав в сфере трудовой деятельности, социального обеспечения, материнства, семьи, детства, жилищного строительства, охраны здоровья и медицинской помощи предоставляет крестьянству Конституция России. Гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина. Конституционные гарантии социально-экономических прав крестьянства могут реализоваться только через систему правовых актов и соответствующий институциональный механизм (ст. 45). Забота государства о защите крестьянства входит составной частью в содержание новой государственной политики. Содержание новой аграрной политики заключено в положениях двух правовых актов — Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»<sup>5</sup> и «Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 годы» (далее — Государственная программа)<sup>6</sup>.

Эти акты, как представляется, являются важным шагом по пути создания условий для реализации социально-экономических прав крестьянства. Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» устанавливает правовые основы реализации государственной социально-экономической политики в сфере развития сельского хозяйства как экономической деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, оказанию услуг в целях обеспечения населения российскими продовольственными товарами, промышленности сельскохозяйственным сырьем и содействия устойчивому развитию территорий сельских поселений и соответствующих межселенных территорий. Государственная программа определяет цели, задачи и основные направления развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, финансовое обеспечение и механизмы реализации предусматриваемых мероприятий, показатели их результативности. Одной из целей Государственной программы на 5-летний период является устойчивое развитие сельских территорий, повышение занятости и уровня жизни сельского населения.

Программа антикризисных мер Правительства России на 2009 г. дополняет государственную аграрную политику актуальными задачами: необходимостью сконцентрироваться на проведении решительных мер по преодолению кризиса, обеспечить социально-экономические права крестьян на возможно высоком уровне. Социальная ориентированность антикризисных мер выдвигает перед законодателем задачу подготовки новых и изменения существующих правовых актов. При этом необходимо учитывать системообразующую роль сельского хозяйства в экономике страны. Сельское хозяйство — это отрасль, объединяющая производство, переработку и сбыт продукции. Для функционирования сельскохозяйственного производства нужен высокоразвитый машиностроительный комплекс и инженерно-техническая структура. Кроме того, сельское хозяйство многофункционально — оно обеспечивает продовольственную безопасность страны, способствует развитию территорий, полной занятости и социальной защите населения.

В настоящее время только Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», при всех его недостатках, отвечает требованиям комплексного подхода к регулированию отношений в области аграрного производства. Если же рассматривать качество правового регулирования социально-экономического положения крестьянства, то можно отметить отсутствие достаточной защищенности со стороны Закона.

Федеральные законы № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»<sup>7</sup>, от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»<sup>8</sup> содержат только общие положения о гарантиях социально-экономических прав работников села. В связи с этим, как представляется, будет актуальным внесение дополнений в указанные законы, которые бы детально регламентировали социально-экономические права крестьянства.

В рамках антикризисных мер положительный эффект, по нашему мнению, можно ожидать от принятия законодательных решений по созданию рабочих мест в сельском хозяйстве, увеличению пособий по безработице для сельских жителей, повышению пенсий и пособий по линии социального страхования для селян, а также «точечной» поддержки депрессивных регионов. В случае вступления в ВТО в ближайшее время Правительство РФ должно разработать дополнительные меры по защите крестьянства и сельского населения. Необходимо подготовить специальный пакет правовых актов для предотвращения негативных последствий от вступления России в ВТО. Законодательство в данном случае будет защищать социально-экономические права крестьянства, особенно его беднейших слоев. Например, это возможно через гарантирование закупок у отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей продукции — зерна, мяса, молока, сахара и др. Также полезными будут программы продовольственной помощи социально незащищенным слоям населения — пенсионерам, инвалидам, многодетным семьям.

Существенную поддержку действиям правительства по преодолению кризиса может оказать и само крестьянство. Одним из способов такой поддержки является реализация сельскими жителями права на ведение личного подсобного хозяйства (далее — ЛПХ). В свое время академик А.В. Чаянов отмечал значимость крестьянской семьи как самостоятельной социально-экономической ячейки, семейного трудового предприятия, живущего по своим законам, призванной стать первичной производственной единицей.

Рассматриваемый род деятельности ныне получил широкое развитие среди всех категорий населения. Так, на конец 2004 г. в личных подсобных хозяйствах населения товарность скота и птицы в живом весе составила 32,9 %, молока — 20,1 %, картофеля — 10,3 %, овощей — 9,7 %. При этом из 16 млн личных подсобных хозяйств 3,4 млн произвели продукцию на продажу<sup>9</sup>. По данным Государственного (национального) доклада о состоянии и использовании земель в Российской Федерации, в 2007 г. 16,8 % всех земель, предоставленных для сельскохозяйственных целей (92,2 млн га), использовались гражданами для ведения крестьянского и личного подсобного хозяйства. На 1 июля 2006 г., по данным Всероссийской сельскохозяйственной переписи, в Российской Федерации значилось 22,8 млн личных подсобных и других индивидуальных хозяйств граждан, из них 86 % хозяйств произвели сельскохозяйственную продукцию. При этом ЛПХ обладали 5,3 % всех сельхозугодий<sup>10</sup>, а, по итогам Всероссийской переписи населения 2002 г., 18,2 млн трудоспособных граждан назвали доходы от ведения личного подсобного хозяйства основным источником средств к существованию.

Очевидно, что современное личное подсобное хозяйство ничего общего не имеет с малым производством, ни с натуральным, ни с мелкотоварным. Это способ производства сельскохозяйственной продукции для удовлетворения потребностей и обеспечения общественного и личного интереса, т. е. ЛПХ — это особая форма организации и ведения сельскохозяйственного труда и производства, которая не является ни одной из организационно-правовых форм субъектов предпринимательской деятельности.

Статья 2 Федерального закона «О личном подсобном хозяйстве» определяет ЛПХ как форму непредпринимательской деятельности по производству и переработке сельскохозяйственной продукции. Субъектами, ведущими ЛПХ, могут быть как гражданин, так и гражданин и совместно проживающие с ним и (или) совместно осуществляющие с ним ведение ЛПХ члены его семьи в целях удовлетворения личных потребностей на земельном участке, предоставленном и (или) приобретенном для ведения ЛПХ. В пп. 3, 4 данной статьи говорится о том, что продукция, произведенная и переработанная при ведении ЛПХ, — собственность граждан, ведущих ЛПХ, и ее реализация не является предпринимательской деятельностью.

Необходимо отметить, что по смыслу ст. 2 ГК РФ предпринимательство подразумевает извлечение прибыли как основную цель деятельности, носящую постоянный характер. Основная же цель деятельности граждан, ведущих ЛПХ, состоит в удовлетворении личных потребностей. Именно поэтому согласно ст. 217 Налогового кодекса РФ освобождаются от налогообложения доходы физических лиц, полученные ими при ведении ЛПХ, и последние не подлежат специальной регистрации, что освобождает их от ведения налоговой и иной отчетности.

Производство товарной продукции ЛПХ само по себе не превращает его в разновидность предпринимательской деятельности, поскольку полученные доходы направляются не на коммерческие цели, а на личное (семейное) потребление. Из смысла п. 2 ст. 2 Федерального закона «О личном подсобном хозяйстве» можно сделать вывод о том, что принимать участие в деятельности ЛПХ могут и граждане, не объединенные общностью семейных отношений (не члены семьи), привлекаемые к производству и переработке сельскохозяйственной продукции на основе гражданско-правовых договоров, т. е. нельзя говорить о семье как о субъекте, ведущем ЛПХ, тем более что прямого запрета на привлечение третьих лиц в Законе не содержится. В то же время ЛПХ, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности и налогообложения, нельзя признать и работодателем, т. е. о наличии трудовых отношений, одной из сторон в которых выступало бы ЛПХ, говорить нельзя.

Законодательством не ограничено ни количество, ни ассортимент имущества, принадлежащего гражданину-владельцу ЛПХ на каких-либо правовых основаниях. Главной здесь является цель, для которой используется это имущество, — ведение ЛПХ. В ст. 6 Федерального закона «О личном подсобном хозяйстве» говорится, что имущество ЛПХ принадлежит гражданам, ведущим подсобное хозяйство. Но само хозяйство не является субъектом прав, поскольку не является субъектом предпринимательской деятельности и не имеет организационно-правовой формы. Субъектом прав на имущество может быть лишь гражданин, если ведет хозяйство один, или одна из супружеских пар семьи, ведущей ЛПХ. В этом случае имущественные отношения в ЛПХ регулируются Семейным кодексом РФ, в соответствии с которым имущество семьи является общей совместной собственностью супругов. Земельный участок для ведения такого хозяйства предоставляется в соответствии с ЗК РФ лишь одному члену семьи. Логичнее было бы признать имущество ЛПХ за всеми членами подсобного хозяйства на праве общей совместной собственности, что обусловлено спецификой отношений, складывающихся в ЛПХ. Поскольку у граждан, членов крестьянского (фермерского) хозяйства, и у граждан, ведущих ЛПХ, полностью совпадают виды имущества, которое они могут использовать для осуществления своих целей, и ряд иных критериев (состав участников и т. д.), целесообразно было бы сравнить режим использования имущества ЛПХ и К(Ф)Х на законодательном уровне.

Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон «О личном подсобном хозяйстве» не содержат положений, непосредственно регулирующих отношения по наследованию имущества ЛПХ. Поэтому к рассматриваемым отношениям применяются правила наследования общей собственности и правила наследования и раздела земельных участков.

Сельскохозяйственная продукция, произведенная и переработанная при ведении ЛПХ, является собственностью граждан, ведущих личное подсобное хозяйство. Поэтому участники ЛПХ должны либо определить отдельным соглашением долю такой продукции, принадлежащую каждому из них, либо осуществлять полномочия собственника такой продукции без выделения долей. Поскольку ЛПХ не подлежат государственной регистрации, их учет осуществляется в похозяйственной книге. Правила ведения похозяйственных книг и их содержание на сегодняшний день устанавливаются на уровне субъектов РФ. В похозяйственной книге, как правило, содержатся лишь сведения о земельном участке, предоставленном или приобретенном для ведения ЛПХ гражданином. При этом никаких данных об иных гражданах, совместно ведущих ЛПХ с гражданином, и иных сведений, не касающихся непосредственно земельного участка, не содержится.

Кроме развития личных подсобных хозяйств, преодолению кризисной ситуации в сельском хозяйстве будет способствовать распространение кооперативных отношений в деревне. По общепринятому в мировой практике определению кооператив — это самостоятельная организация людей, добровольно объединившихся с целью удовлетворения своих общественно-экономических, социальных и культурных потребностей с помощью совместного владения

демократически управляемым предприятием. Кооперативы основываются на следующих ценностях: взаимопомощь, взаимная ответственность, демократия, равенство, справедливость и солидарность. По традиции основателей члены кооперативов придерживаются таких этических принципов, как честность, открытость, социальная ответственность и забота о других. Путеводителем, с помощью которого кооперативы внедряют эти ценности в жизнь, являются следующие принципы: добровольность и открытое членство; демократический членский контроль; экономическое участие членов; автономия и независимость; образование, повышение квалификации и информация; сотрудничество; забота об обществе<sup>11</sup>.

В основном документе для Всемирной конференции ООН на высшем уровне по вопросам социального развития, состоявшейся в Копенгагене (1995 г.), отмечался большой размах современного кооперативного движения. Имея своей целью улучшение жизни людей, их благополучие, оно насчитывает более 800 млн членов и около 100 млн работников. Кооперация получила широкое развитие и стала преобладающей формой объединения сельскохозяйственных товаропроизводителей в Германии, Франции, Швеции, Дании, США, Великобритании и других странах.

В начале XX в. Россия занимала ведущее место в мире по количеству кооперативов. Они объединяли 14 млн семей — 84 млн человек, т. е. более половины населения страны. В советскую аграрную эпоху страна опиралась опять-таки на сложившиеся принципы и идеалы общинности, артельности, товарищеской взаимопомощи, братского сотрудничества и нестяжательства.

Сельскохозяйственные артели, основанные на кооперативных ценностях, во все времена отличались большими преимуществами, т. к. обеспечивали государство необходимым продовольствием, способствовали обновлению деревни, удовлетворяли общественно-экономические, социальные и культурные потребности крестьян. Кооперативный сектор в целом, по оценкам специалистов, является несущей конструкцией (в соединении с частной и государственной) трехсекторной экономики абсолютного большинства стран мира. Его многолетняя прогрессивная социальная роль («выравнивающего и охраняющего» противовеса стихии рыночных отношений) признана законодательством и политическими организациями почти всех государств.

В начале аграрных преобразований в современной России были предприняты самые решительные меры по вытеснению кооперации из социально-экономической жизни. Только в 1995 г. с принятием Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации» был возвращен в правовое поле статус сельскохозяйственных артелей. Вступление в силу этого Закона имело большое правовое и социально-экономическое значение в деле возрождения российской деревни, а следовательно, и всей России. В нашей стране появилась надежная правовая основа для создания одной из необходимых составных частей аграрной экономики — развернутой системы сельскохозяйственных потребительских кооперативов, имеющейся во всех экономически развитых странах (Германии, Франции, Швеции, Голландии, Дании, США, Великобритании и др.). В то же время законодательную «прописку» в пореформенной России получили сельскохозяйственные производственные кооперативы. Это стало важным шагом в создании многоукладности в аграрной экономике. Была также создана основа для отбора (естественным путем) более эффективных и приемлемых для сельских тружеников форм организации сельскохозяйственного производства.

Для выхода из кризисного состояния необходимы совместные усилия государства, местных органов власти и сельских товаропроизводителей. Для правильного же направления этих усилий требуется признать, что среди организационно-правовых форм предпринимательства наиболее органична для сельского хозяйства именно кооперативная форма.

Тем не менее, сельскохозяйственная кооперация как особая (уникальная) форма хозяйствования, способная обеспечить интересы крестьян, развить сельскохозяйственное производство, повысить материальное и духовное благосостояние всех слоев населения, только сейчас стала находить надлежащую поддержку со стороны Российского государства. Условия для развития кооперации в России одни из лучших в мире. Главное — положительное отношение большинства граждан к коллективизму, в частности, к коллективным формам орга-

низации труда и производства. Проблема — в отсутствии хорошей законодательной базы и продуманной системы кооперативного просвещения, образования и воспитания, пропаганды кооперативных ценностей, этических норм и принципов.

Таким образом, законодательное обеспечение социально-экономических прав крестьянства в рамках проведения антикризисных мероприятий требует действий по ряду направлений.

Прежде всего, это — принятие закона «О крестьянстве», о необходимости разработки которого высказывались правове­ды. Этот закон должен объединить нормы об особом правовом статусе данной группы населения, об экономических правах крестьянства на свободный выбор форм хозяйствования; нормы, устанавливающие льготный порядок налогообложения, кредитования и страхования; нормы о социальных гарантиях крестьянства; нормы о поддержке крестьянской семьи как первичной ячейки сельского сообщества. Требуется также разработка и принятия закон «Об устойчивом развитии сельских территорий»<sup>12</sup>, нацеленный на возрождение сельского социума, отвечающего современным потребностям сельского жителя, крестьянина. Данный закон должен выдвинуть в качестве первоочередной задачи необходимость сохранения и восстановления деревень, создание благоприятной окружающей природной среды в сельской местности, строительство инженерной инфраструктуры.

Большое значение в реализации антикризисных мер на селе имеет развитие личных подсобных хозяйств. Государственная поддержка личных подсобных хозяйств будет способствовать смягчению негативных последствий кризисных явлений.

Важную роль в создании благоприятных социально-экономических условий для крестьянства играет кооперация. Объединяя усилия как для производства, так и для переработки и сбыта, крестьяне способны не только поддержать себя сами, но и содействовать преодолению кризиса в стране. Полезным будет в ряду антикризисных мер сделать акцент на стимулирование распространения кооперативных структур в агропродовольственном комплексе.

Социально-экономическая поддержка крестьянства в рамках Программы антикризисных мер должна включать в себя механизм по предоставлению государственных субсидий по льготному страхованию и кредитованию; по созданию системы льготного налогообложения; по выплате надбавок к пособиям, пенсиям; по целевой помощи наиболее социально уязвимым слоям крестьянства.

Можно рекомендовать распространение практики проведения зерновых государственных закупочных интервенций на другие виды сельскохозяйственной продукции, что поддержит и крестьян, и все население страны. Использование при реализации Программы антикризисных мер Правительства РФ на 2009 г. комплекса средств — политических, правовых, экономических и социальных — создаст условия для стабилизации положения на селе и начала роста аграрного производства.

<sup>1</sup> См.: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год // Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>2</sup> См.: Ушачёв И.Г. Обеспечение продовольственной безопасности России: проблемы и пути решения // Аграрное и земельное право. 2009. № 1. С. 10–11.

<sup>3</sup> См.: Ушачёв И.Г. Экономический рост и конкурентоспособность сельского хозяйства Российской Федерации // АПК: экономика, управление. 2009. № 3. С. 16.

<sup>4</sup> См.: Савин Ю. Село все еще лидирует. По уровню бедности // Крестьянские ведомости. 2009. Февраль. № 6. С. 10.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 27; 2008. № 24, ст. 2796; № 30, ч. 2, ст. 3616; № 49, ст. 5748; 2009. № 1, ст. 26.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4080.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24, ст. 2249; 2006. № 50, ст. 5279; 2008. № 20, ст. 2251.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28, ст. 2881; 2008. № 30, ч. 1, ст. 3597; № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 1, ст. 10.

<sup>9</sup> См.: Максута М.К. Предисловие // Анисимов А.П., Бакирова Р.Г., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Комментарий к Федеральному закону «О личном подсобном хозяйстве». М., 2007. С. 5.

<sup>10</sup> См.: Российская газета. 2008. 10 сент.

<sup>11</sup> См.: Декларация о кооперативной идентичности, принятая на Юбилейном конгрессе Международного кооперативного альянса (1995 г.) // Производственные кооперативы в России на пороге XXI века. М., 1996. С. 189–190.

<sup>12</sup> См.: Ушачёв И.Г. Экономический рост и конкурентоспособность сельского хозяйства Российской Федерации // АПК: экономика, управление. 2009. № 3. С. 17; Богато село — сильна Россия // Крестьянские ведомости. 2009. Январь. № 1–2. С. 2.

С.Ю. Королёв,  
Е.Ю. Чмыхало

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Землями сельскохозяйственного назначения признаются земли за границами населенных пунктов, предоставленные для нужд сельского хозяйства или предназначенные для этих целей. Главной особенностью данной категории земель является то, что они выступают как основное средство производства в сельском хозяйстве, а поэтому имеют определенный правовой режим и подлежат особой охране, направленной на сохранение их площади, предотвращение развития негативных процессов и повышение плодородия почв.

Нормами указанного характера пронизано все земельное законодательство, начиная с Основного Закона нашего государства — Конституции РФ.

На 1 января 2008 г. площадь земель сельскохозяйственного назначения составила 403,2 млн га<sup>1</sup>. В целом площадь категории земель сельскохозяйственного назначения в Российской Федерации, по сравнению с предшествующим годом, увеличилась на 625,9 тыс. га. В их составе выделяют две основные группы: сельскохозяйственные угодья (пашня, залежь, сенокосы, пастбища) и несельскохозяйственные угодья (земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, древесно-кустарниковой растительностью и т. д.). Площадь несельскохозяйственных угодий в структуре земель сельскохозяйственного назначения составляет 51,5 % — 207,6 млн га<sup>2</sup>. Отдельным видом земель сельскохозяйственного назначения, важность которого трудно переоценить, являются сельскохозяйственные угодья — земельные угодья, систематически используемые для получения сельскохозяйственной продукции, и в этой связи необходимо отметить следующее. На фоне мирового финансового и потребительского кризиса производство практически всего товарного сырья, в т. ч. и сельскохозяйственной продукции, снижается. В результате ослабления спроса и избытка продукции цены на сырье снижаются, а прогнозы остаются неутешительными. Однако, несмотря на общие тенденции, прогнозы цен на продукцию сельскохозяйственных предприятий, и в частности, на пшеницу, остаются весьма высокими. Из-за сокращения посевных площадей в США, а также влияния засухи начала 2009 г. в Австралии и Китае на рыночный баланс 2009–2010 гг. и резкого роста импорта пшеницы в эту страну на данном рынке будет наблюдаться значительный прирост, в особенности во втором полугодии 2009 г., полагают в Barclays Capital<sup>3</sup>. Таким образом, у России появляется шанс использовать сложившуюся ситуацию в своих интересах, укрепить позиции на рынке и в непростых условиях экономического кризиса дать импульс для развития отечественного сельского хозяйства.

Как указывает Программа антикризисных мер Правительства РФ на 2009 г., в рамках поддержки сельского хозяйства Правительство предпринимает меры по обеспечению доступности финансовых ресурсов для предприятий отрасли, защите внутренних рынков, стимулированию экспорта сельскохозяйственной продукции. Приняты решения о субсидировании процентных ставок в размере 100 % ставки рефинансирования Банка России по кредитам для отдельных подотраслей сельского хозяйства (мясное и молочное животноводство), для чего выделено 7 млрд руб. Еще 10 млрд руб. выделено на возмещение 80 % от ставки рефинансирования Банка России по кредитам, полученным в российских кредитных организациях остальными предприятиями АПК. Как видим, данные меры сводятся только к субсидированию ставок по кредитам и не отражают комплексного подхода к решению существующих в этой области проблем. А между тем, как справедливо отмечает В. Зорькин, «с юридической точки зрения кризис — результат различного рода отклонений от верховенства права в экономике, в рамках отдельных государств и на глобальном уровне. Это и неэффективные нормативные правовые акты, и непрофессиональные, и неправомерные действия

© С.Ю. Королёв, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

© Е.Ю. Чмыхало, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

чиновников, должностных лиц и корпораций, включая сомнительные и незаконные финансовые пирамиды как внутригосударственные, так и транснациональные»<sup>4</sup>.

В чем недостаток земельной политики в области сельскохозяйственного производства? По словам министра сельского хозяйства Е.Б. Скрынник, это, во-первых, наличие пробелов и противоречий в земельном законодательстве (в части регулирования оборота земельных долей, формирования земельных участков, защиты сельскохозяйственных земель от нецелевого и ненадлежащего использования, охраны особо ценных угодий), во-вторых, высокие издержки проведения землеустроительных работ и постановки на кадастровый учет земельных участков (их стоимость достигает 1000 руб. и более в расчете на 1 га); в-третьих, слабо развиты современные методы мониторинга и контроля использования земель (оперативная спутниковая информация о состоянии угодий доступна только 38 субъектам РФ); в-четвертых, невелики масштабы мелиоративных работ (мелиорированные земли занимают 8 % общей площади пашни, в то время как в Англии — 80 %, в Китае — 55 %, в США — 39 %)<sup>5</sup>.

Результатом реализации антикризисных мер в сфере сельского хозяйства должно стать повышение доли отечественных продуктов питания на российском рынке. 28 ноября 2008 г. Правительственная комиссия по развитию агропромышленного комплекса одобрила проект Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации, где определила удельный вес отечественной сельскохозяйственной продукции на внутреннем рынке по зерну не менее 95 %, по сахару и растительному маслу не менее 80 %, по мясу и мясopодуктам не менее 85 %, пищевой соли не менее 85 %, по молоку и молочным продуктам не менее 90 %, по рыбе и рыбopодуктам не менее 80 %, по картофелю не менее 95 %. Возможно ли добиться таких показателей при современном состоянии качества сельскохозяйственных угодий?

Сельскохозяйственные угодья, как уже указывалось, составляют 48,5 % земель сельскохозяйственного назначения (195,6 млн га). В зависимости от их естественных природных свойств и экономической целесообразности использования в растениеводстве или животноводстве выделяют: пашни, залежи, сенокосы, пастбища и т.д. По состоянию на 1 января 2008 г. в составе категории земель сельскохозяйственного назначения доля сельскохозяйственных угодий в 23 субъектах РФ составила более 90 %. Самое большое количество сельскохозяйственных угодий в составе земель сельскохозяйственного назначения наблюдалось в Оренбургской и Саратовской областях (более 95 %)<sup>6</sup>.

Обращает на себя внимание следующий факт. На фоне общего увеличения площади сельскохозяйственных земель (+625,9 тыс. га) наблюдается ежегодное сокращение площади сельскохозяйственных угодий в целом по стране. За 2007 г. оно составило 64,8 тыс. га. За период с 1990 по 2007 г. площадь всех сельскохозяйственных угодий в Российской Федерации сократилась на 1841,3 тыс. га, сокращение площади пашни за 18 лет составило более 10 млн га, а за последние годы — 0,4 тыс. га<sup>7</sup>.

За счет своей огромной территории по площади пашни на душу населения Россия пока еще входит в первую пятерку стран (США, Канада, Бразилия, Австралия) и в 3,3 раза превосходит среднемировой показатель. Однако по эффективности землепользования мы заметно отстаем: располагая 9 % сельхозугодий мира, производим лишь 1,5 % валового внутреннего продукта мирового сельского хозяйства<sup>8</sup>. Причина — неудовлетворительное экономическое состояние сельского хозяйства. Из-за отсутствия финансовых средств производителями сельскохозяйственной продукции не выполняются мероприятия по сохранению и повышению плодородия почв, не соблюдается порядок проведения агротехнических, агрохимических, мелиоративных, фитосанитарных, противоэрозионных мероприятий, допускается длительное неиспользование земель и т. п., что приводит к потере продуктивности ценных земель, зарастанию их кустарником и мелколесьем или к деградации.

Для устранения этих негативных процессов должны быть выполнены землеустроительные работы. В ст. 3 Федерального закона от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве»<sup>9</sup> установлены случаи, когда обязательно должно проводиться землеустройство. Это, например, выявления нарушенных земель, а также земель, подверженных водной и ветровой эрозии, селям, подтоплению, заболачиванию, вторичному засолению, иссушению, уплотнению, загрязнению отходами производства и потребления, радиоактивными и химическими веществами, заражению и другим негативным воздействиям; проведения мероприятий по восстановлению и консервации земель, рекультивации нарушенных земель, защите земель от эрозии, селей, подтопления, заболачивания,

вторичного засоления, иссушения, уплотнения, загрязнения отходами производства и потребления, радиоактивными и химическими веществами, заражения и других негативных воздействий.

Однако, установив эти случаи, законодатель не предусмотрел механизм реализации данной нормы. В ст. 8.8. КоАП РФ предусматривается ответственность за невыполнение установленных требований и обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов, ухудшающих их качественное состояние. Обязательными для конкретного правообладателя земельного участка мероприятия по охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов, ухудшающих качественное состояние земель, станут только в том, случае, когда они будут предусмотрены в землеустроительных документах: проектах внутрихозяйственного землеустройства; проектах улучшения сельскохозяйственных угодий, освоения новых земель, рекультивации нарушенных земель, защиты земель от эрозии, селей, подтопления, заболачивания, вторичного засоления, иссушения, уплотнения, загрязнения отходами производства и потребления, радиоактивными и химическими веществами, заражения и других негативных воздействий. Основаниями для проведения землеустройства являются: решения федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления о проведении землеустройства; договоры о проведении землеустройства; судебные решения. Если землеустройство проводится по решению органов управления, то они обязаны выделить бюджетные средства для проведения этих работ. Учитывая дефицитность бюджетов, органы управления не принимают решений о проведении землеустройства в тех случаях, когда необходимо проведение работ по охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов, ухудшающих качественное состояние земель. В нормативных правовых актах отсутствуют нормы, обязывающие органы управления принимать соответствующие решения и финансировать их выполнение.

Отдельно следует выделить такую причину сокращения площади сельскохозяйственных угодий, как прекращение деятельности предприятий и организаций и перевод освободившихся земель в фонд перераспределения земель. В 2007 г. общая площадь сельскохозяйственных угодий, находившихся у производителей сельскохозяйственной продукции, сократилась на 46,2 тыс. га, площадь пашни при этом уменьшилась на 17,5 тыс. га. Уменьшение площади сельскохозяйственных угодий, участвующих в сельскохозяйственном обороте, наблюдается в 62 субъектах РФ<sup>10</sup>. Увеличение площади сельскохозяйственных угодий, числящихся в фонде перераспределения, составило 425 тыс. га, из них 69 тыс. га пашни<sup>11</sup>. Основаниями включения земельных участков в вышеназванный фонд служат решения исполнительных органов власти о переводе в него земель сельскохозяйственного назначения в случае добровольного отказа от земельного участка, при принудительном отказе, если нет наследников ни по закону, ни по завещанию. При этом следует отметить, что правовой режим земель фонда перераспределения до сих пор не урегулирован специальными правовыми актами. Отсутствует порядок зачисления, предоставления и исключения земельных участков из указанного фонда, вследствие чего не может быть достигнута главная цель формирования такого фонда — создание эффективно действующих сельскохозяйственных предприятий.

Часто при ликвидации сельскохозяйственных предприятий остается не решенным вопрос дальнейшей судьбы земельных участков. Поэтому в государственном кадастре недвижимости такие земельные участки учитываются как земли сельскохозяйственного назначения, используемые теми или иными юридическими и физическими лицами для сельскохозяйственного производства, а по существу, остаются брошенными. По данным статистических наблюдений, количество таких земель продолжает расти и в течение 2007 г. их площадь увеличилась на 3,1 млн га.

Имеют место факты перевода продуктивных земель в категорию земель запаса, что приводит к потере их сельскохозяйственной ценности. Осуществляется предоставление земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных целей, среди которых: строительство газопроводов, заводов и предприятий, придорожных торгово-промышленных комплексов, расширение существующих предприятий и т. д. За 2007 г. предоставлено 81,9 тыс. га для нужд, не связанных с ведением сельского хозяйства, из них сельскохозяйственных угодий — 63,4 тыс. га. Наибольшее количество предоставлено для расширения и строительства населенных пунктов.

Отношения по переводу земель сельскохозяйственных угодий или земельных участков в составе таких земель из земель сельскохозяйственного назначения в другую категорию регулируются Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель



и земельных участков из одной категории в другую»<sup>12</sup>. В ст. 7 Закона устанавливается, что перевод этих земель в другую категорию допускается в исключительных случаях, связанных: с консервацией земель; с установлением или изменением черты населенных пунктов; с размещением промышленных объектов на землях, кадастровая стоимость которых не превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), а также на других землях и с иными несельскохозяйственными нуждами при отсутствии иных вариантов размещения этих объектов, за исключением размещения на землях, указанных в ч. 2 ст. 7; со строительством дорог, линий электропередачи, линий связи (в т. ч. линейно-кабельных сооружений), нефтепроводов, газопроводов и иных трубопроводов, железнодорожных линий и других подобных сооружений при наличии утвержденного в установленном порядке проекта рекультивации части сельскохозяйственных угодий, предоставляемой на период осуществления строительства линейных объектов и др.

Запрещается перевод земель сельскохозяйственных угодий или земельных участков в составе таких земель из земель сельскохозяйственного назначения, кадастровая стоимость которых на 50 и более процентов превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), и особо ценных продуктивных сельскохозяйственных угодий. Однако, в отличие от п. 4 ст. 79 ЗК РФ, в котором содержится императивная норма, категорически запрещающая перевод указанных земель в другую категорию, в п. 2 ст. 7 Федерального закона «О переводе земель и земельных участков из одной категории в другую» предусматриваются исключения, при которых возможен перевод земель, например, связанный с установлением или изменением черты населенных пунктов, с добычей полезных ископаемых при наличии утвержденного проекта рекультивации земель.

К сожалению, ни ЗК РФ, ни Федеральным законом «О переводе земель и земельных участков из одной категории в другую» не определяется, как переводятся сельскохозяйственные угодья в иные виды земель сельскохозяйственного назначения. Достаточно часто на землях, занятых пашней, сенокосами, пастбищами, размещают здания, строения и сооружения, используемые для хранения и переработки сельскохозяйственной продукции. В этом случае меняется целевое использование земель. В Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»<sup>13</sup> закрепляется принцип сохранения целевого использования земель, а следовательно, в нормативном правовом акте должна быть определена процедура перевода указанных земель.

С целью выполнения мероприятий по реализации национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам Российской Федерации» для расширения и строительства населенных пунктов из состава земель сельскохозяйственного назначения было предоставлено 44,4 тыс. га, из них 40,0 тыс. га сельскохозяйственных угодий, в т. ч. — 35,1 тыс. га, используемых под пашню. Значительные площади земель сельскохозяйственного назначения для этих целей предоставлены в Московской области — 21,3 тыс. га, а также в Самарской области — 2,2 тыс. га, Республике Башкортостан — 1,9 тыс. га, Оренбургской области — 1,9 тыс. га, Тульской области — 1,6 тыс. га, Белгородской области — 1,3 тыс. га, Республике Татарстан — 1,2 тыс. га, Калужской области — 1,1 тыс. га<sup>14</sup>.

В этой связи совершенно непонятной представляется позиция законодателя относительно проблем, связанных с возмещением потерь сельскохозяйственного производства, т. к. с 1 января 2008 г. нормы ЗК РФ, регулирующие возмещение потерь сельскохозяйственного производства, утратили силу.

Возмещение потерь сельскохозяйственного производства представляло экономический механизм, который обеспечивал соотношение публичных и частных интересов. Необходимость нести существенные затраты в связи с переводом сельскохозяйственных угодий из земель сельскохозяйственного назначения в иные категории оказывало влияние на интересы лица, испрашивающего сельскохозяйственные угодья для несельскохозяйственных целей.

Необходимо также отметить, что в основу статистических данных о составе угодий положены ранее учтенные сведения государственного земельного кадастра. Обследования и инвентаризация земель как государственные мероприятия на территории страны с целью корректировки учтенных данных о наличии и распределении земель за последние 10 лет не проводились, в силу чего уточнения данных статистического учета не носят системного характера и осуществляются только по отдельным объектам учета и территориям. В связи с этим реальное сокращение про-

дуктивных земель, и в первую очередь пашни, отразить не представляется возможным. Итоги Всероссийской сельскохозяйственной переписи 2006 г. подтверждают масштабный характер негативных изменений в структурном состоянии земель, используемых в сфере производства сельскохозяйственной продукции. Статистические данные сельскохозяйственной переписи, полученные по результатам полевых обследований, фактически используемых организациями и гражданами для сельскохозяйственного производства земель, отличаются от данных, учтенных Роснедвижимостью<sup>15</sup> на основе документированных сведений, в сторону уменьшения: в отношении общей площади сельскохозяйственных угодий — на 3,5 млн га, пашни — на 10 млн га.

Следовательно, учетная политика в области использования земель сельскохозяйственного назначения нуждается в дальнейшем совершенствовании. Необходимо оптимизировать учет сельскохозяйственных угодий, придать ему системный характер в соответствии с принципами, установленными Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости».

<sup>1</sup> См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2007 году. М., 2008. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 12–15.

<sup>3</sup> См.: Информационный ресурс Quote.ru (дата обращения: 31.03.2009).

<sup>4</sup> Зорькин В. Кризис доверия и государство // Российская газета. 2009. 10 апр.

<sup>5</sup> См.: Доклад Е.Б. Скрынник на «Правительственном часе» в Государственной Думе Российской Федерации // Официальный сайт Министерства сельского хозяйства Российской Федерации. URL: www.mcsx.ru (дата обращения: 08.04.2009).

<sup>6</sup> См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2007 году. С. 11–17.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 35–41.

<sup>8</sup> См.: Доклад Е.Б. Скрынник на «Правительственном часе» в Государственной Думе Российской Федерации // Официальный сайт Министерства сельского хозяйства Российской Федерации. URL: www.mcsx.ru (дата обращения: 08.04.2009).

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 26, ст. 2582; 2005. № 30, ч. 1, ст. 3098; 2006. № 50, ст. 5279; 2008. № 20, ст. 2253; № 30, ч. 2, ст. 3616.

<sup>10</sup> См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2007 году. С. 11–17.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 12.

<sup>12</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ч. 1, ст. 5276; 2005. № 30, ч. 2, ст. 3122; 2006. № 17, ч. 1, ст. 1782; № 23, ст. 2380; № 50, ст. 5279; № 52, ч. 1, ст. 5498; 2007. № 21, ст. 2455; № 45, ст. 5417; № 46, ст. 5557; 2008. № 20, ст. 2251, № 30, ч. 2, ст. 3616.

<sup>13</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018; 2003. № 28, ст. 2882; 2004. № 27, ст. 2711; № 52, ч. 1, ст. 5276; 2005. № 10, ст. 758; № 30, ч. 1, ст. 3098; 2007. № 7, ст. 832; 2008. № 20, ст. 2251; № 49, ст. 5748; 2009. № 1, ст. 5.

<sup>14</sup> См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2007 году. С. 11–17.

<sup>15</sup> См.: Там же.

**О.В. Куликова,  
Ю.В. Сорокина**

## **ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ЛЕСОПРОМЫШЛЕННОГО И РЫБОХОЗЯЙСТВЕННОГО КОМПЛЕКСОВ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА**

После 10 лет непрерывного экономического роста и повышения благосостояния людей Россия столкнулась с серьезнейшими экономическими вызовами. Глобальный экономический кризис приводит во всех странах мира к падению производства, росту безработицы, снижению доходов населения. Основная проблема российской экономики — по-прежнему очень высокая зависимость от экспорта природных ресурсов.

© О.В. Куликова, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

© Ю.В. Сорокина, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

Кроме системных мер, направленных на поддержку всех отраслей экономики, Правительство РФ реализует меры по недопущению необратимых кризисных явлений в отдельных секторах экономики, важных с точки зрения продовольственной безопасности и социальной стабильности (сельское хозяйство, лесопромышленный комплекс, торговля продовольствием и лекарственными средствами), ключевых с позиции обеспечения обороноспособности страны (ОПК), создающих основу для функционирования экономики в целом (ТЭК, транспорт).

Ряд мер Правительство РФ реализует в сфере поддержки лесопромышленного комплекса. Будет обеспечено кредитование завершения строительства объектов, включенных в перечень приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов; введена отсрочка платежей на 1–2 года по кредитам, полученным на реализацию приоритетных инвестиционных проектов, находящихся на завершающейся стадии (или возможность их перекредитования); выделено 325 млн руб. на субсидирование процентных ставок по кредитам на создание межсезонных запасов древесины, сырья и топлива<sup>1</sup>.

Лесной сектор играет важную роль в экономике страны и имеет существенное значение для социально-экономического развития более чем 40 субъектов РФ. В указанных регионах продукция лесной промышленности составляет от 10 до 50 % общего объема промышленной продукции, а в целом по Российской Федерации этот показатель составляет около 4 %<sup>2</sup>.

Россия, имея самые большие в мире лесные ресурсы, значительно отстает от ведущих стран мира в торговле продукцией глубокой переработки древесины. В настоящее время потребление лесобумажной продукции в России находится на относительно низком уровне и в значительной мере зависит от степени деловой активности в смежных отраслях промышленности, а также на потребительском рынке. Тем не менее, перспективы лесной промышленности в России весьма высоки. «Несмотря на негативные тенденции, огромные возобновляемые запасы лесных ресурсов и конкурентные преимущества позволяют прогнозировать возможность обеспечения России соответствующего ее потенциалу места в мировом товарообороте лесной продукции»<sup>3</sup>.

В новой редакции Концепции развития лесного хозяйства РФ основные направления его развития определены в следующей последовательности: 1) повышение эффективности государственного управления лесами; 2) совершенствование организации использования лесов; 3) совершенствование лесоустройства, учета лесных участков и оценки лесов; 4) совершенствование охраны и защиты лесов; 5) воспроизводство лесов и лесоразведение; 6) научное и кадровое обеспечение.

Под лесной промышленностью в законодательстве достаточно часто подразумевалась одна или несколько отраслей промышленности, имеющих отношение к заготовке и переработке древесины. В последние годы лесной промышленностью стали называть «совокупность отраслей, ведущих заготовку древесины в лесах, ее обработку и переработку»<sup>4</sup>.

Заготовка древесины в лесном законодательстве всегда признавалась основным видом использования лесов и оценивалась как основа лесной промышленности. Лесное хозяйство и лесная промышленность, как и любые другие отрасли экономики, не могут эффективно функционировать, если для этого не будет создана необходимая инфраструктура. Площадь освоенных лесов, по мнению специалистов, может увеличиваться по мере транспортного освоения резервных (неосвоенных) лесов, изменения экономических условий, разработки новых способов, техники и технологии лесозаготовок и лесовосстановления<sup>5</sup>.

В нашей стране был период, когда управление лесным хозяйством и лесной промышленностью осуществлялось в едином комплексе. С переходом к рыночной экономике эта система была упразднена. В итоге сложилась ситуация, когда лесное хозяйство и лесная промышленность были разведены в разные секторы экономики: лесное хозяйство осталось в государственном секторе, а предприятия лесной промышленности — в частном. Концепция Лесного кодекса РФ<sup>6</sup> построена на том, что лесное хозяйство и лесная промышленность должны рассматриваться как взаимосвязанные, но разные сферы экономической деятельности. В связи с этим в ст. 11 Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» предусмотрено преобразование лесхозов<sup>7</sup>.

Программа антикризисных мер указывает на поддержку лесопромышленного комплекса (ЛПК). В частности, речь идет о защите внутреннего рынка лесобумажной продукции в 2009–2010 гг., в части корректировки ввозных таможенных пошлин на лесобумажную про-

дукцию. Кроме того, предусмотрено предоставление субсидий организациям ЛПК на создание межсезонных запасов древесины, сырья и топлива.

ЛПК как особый экономический механизм возник много лет назад и рассматривался как объединение лесозаготовительных и лесоперерабатывающих предприятий, расположенных на одной промышленной площадке с тяготеющим к нему лесным массивом. Изначально его основу составляла целлюлозно-бумажная промышленность.

В Лесной энциклопедии указывается, что в ЛПК лесозаготовительные и лесоперерабатывающие производства комбинируются по принципу рационального использования древесины и оптимального осуществления последовательной механической, химико-механической и глубокой химической переработки всего древесного сырья, включая отходы лесозаготовок и деревообработки, а также лесохимических производств<sup>8</sup>.

Постоянно действующим совещательным органом, образованным в целях разработки предложений, связанных с реализацией государственной политики в области развития лесного хозяйства и ЛПК, является Совет по развитию лесного комплекса при Правительстве РФ<sup>9</sup>, который осуществляет свою деятельность во взаимодействии с органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, природоохранными и научными организациями, предпринимательским сообществом. Основные задачи Совета сводятся к следующему:

а) предварительное рассмотрение проектов законодательных и других нормативных актов, связанных с вопросами организации лесного хозяйства, развития ЛПК, рынка лесопродукции и борьбы с незаконной заготовкой и оборотом древесины;

б) рассмотрение и подготовка предложений по привлечению инвестиций в развитие лесного комплекса, повышению конкурентоспособности продукции глубокой переработки древесины, развитию научно-технического и инновационного потенциала лесного комплекса, качественному изменению структуры экспорта лесобумажной продукции, а также по вопросам защиты, сохранения и воспроизводства лесного фонда страны;

в) анализ состояния лесного комплекса и перспектив его развития, рассмотрение основных направлений развития производства по глубокой переработке древесины;

г) рассмотрение проектов стратегий развития лесного комплекса и планов действий по привлечению в него инвестиций и др.

По ЛПК РФ на 2009–2011 гг. заключено отраслевое соглашение<sup>10</sup>, сторонами которого выступают: от работников ЛПК — Профсоюз работников лесных отраслей РФ; от работодателей — Общероссийское отраслевое объединение работодателей «Союз лесопромышленников и лесозаготовителей России». В соответствии со ст. 45 Трудового кодекса РФ оно является правовым актом, устанавливающим общие условия оплаты труда, гарантии, компенсации и льготы работникам отрасли.

Состояние и тенденции развития мирового рыбного хозяйства в настоящее время характеризуются усилением соперничества среди стран, осуществляющих рыболовство, за право использования водных биоресурсов, особенно наиболее ценных видов рыб и ракообразных, а также за рынки сбыта этой продукции. Многие страны рассматривают рыбное хозяйство как компонент стратегического значения, обеспечивающий безопасность, поскольку рыболовство способствует заселенности отдельных прибрежных регионов и их социально-экономическому развитию.

С целью формирования условий для устойчивого социально-экономического развития рыбохозяйственного комплекса РФ Федеральное агентство по рыболовству утвердило Стратегию развития рыбохозяйственного комплекса РФ на период до 2020 г.<sup>11</sup>, которая развивает основные положения Морской доктрины РФ на период до 2020 г., концепции развития рыбного хозяйства на период до 2020 г., определяющих основы формирования единой государственной политики в области развития рыбохозяйственного комплекса на долгосрочный период. Стратегия призвана создать предпосылки для объединения усилий государства, частного бизнеса и институтов гражданского общества, направленных на обеспечение устойчивого, динамичного развития рыбного хозяйства РФ в период 2008–2020 годы.

Цель развития рыбного хозяйства РФ на период до 2020 г., задачи и направления ее реализации определяются исходя из приоритетов социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочную перспективу и существующих основных проблем отрасли, поэтому основная цель Стратегии заключается в формировании условий для устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, достижения к 2020 г. лидирующих позиций среди мировых

рыболовных держав путем перехода рыбохозяйственного комплекса от экспортно-сырьевого типа к инновационному типу развития на основе сохранения, воспроизводства, рационального использования водных биоресурсов и обеспечения глобальной конкурентоспособности вырабатываемых отечественным рыбохозяйственным комплексом товаров и услуг.

Реализация Стратегии будет проходить в 3 этапа, различающихся по условиям и основным направлениям социально-экономического развития.

Первый этап (2008–2012 гг.) — создание условий и предпосылок для ускоренного развития конкурентных преимуществ в мировой экономике, которыми обладает отрасль, в частности, для устойчивого расширенного воспроизводства в рыбохозяйственном комплексе на базе внутренних накоплений и привлечения заемных средств за счет банковских услуг, упрощения залоговых процедур, расширения использования инструментов фондового рынка организациями рыбохозяйственного комплекса. Предусматривается осуществлять управление водными биоресурсами на принципах устойчивости и долгосрочности.

Второй этап (2013–2017 гг.) — широкомасштабная модернизация и техническое перевооружение предприятий отрасли, развитие высокотехнологичных производств, создание новых объектов научно-производственной базы, повышение глобальной конкурентоспособности рыбохозяйственного комплекса на основе его перевода на новую нормативно-правовую, технологическую базы и формирование кадрового потенциала отрасли. Развитие научно-технического потенциала отрасли обусловит расширение передовых позиций российской рыбохозяйственной науки по приоритетным направлениям научных исследований. Работа по совершенствованию системы подготовки и переподготовки кадров в соответствии с российскими и международными требованиями к качеству образования и потребностями рыбохозяйственного комплекса в высококвалифицированных специалистах будет способствовать дальнейшему развитию сети отраслевых образовательных учреждений.

Третий этап (2018–2020 гг.) — выход рыбохозяйственного комплекса РФ на лидирующие позиции среди ведущих мировых рыбопромышленных держав и устойчивое социально-экономическое развитие инновационного типа. Меры по развитию рыбного хозяйства позволят решить проблему занятости, обеспечить сохранение и создание новых рабочих мест в отдаленных приморских регионах, а также создать в этих регионах условия для устойчивого социально-экономического развития.

Дальнейшее формирование законодательства РФ, обеспечивающего функционирование рыбохозяйственного комплекса, обуславливает принятие на первом этапе реализации Стратегии ряда нормативных правовых актов.

Правительством РФ и Банком России разработаны основные мероприятия по оздоровлению российской экономики в 2009 г., которые направлены и на поддержку отдельных отраслей экономики, в т. ч. сельского хозяйства, включая субсидирование процентных ставок по отдельным видам инвестиционных и краткосрочных кредитов, привлекаемых организациями рыбохозяйственного комплекса на модернизацию и техническое перевооружение рыбопромыслового флота, а также на материально-техническое снабжение и снаряжение<sup>12</sup>.

Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 314-ФЗ внесены изменения в гл. 26.1 «Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог)», 21 «Налог на добавленную стоимость», 25.1 «Сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов» Налогового кодекса РФ и некоторые другие законодательные акты<sup>13</sup>.

Основная цель указанного Закона — стимулирование рыбохозяйственных организаций за счет предоставления им права применения льготного режима налогообложения в виде единого сельскохозяйственного налога (далее — ЕСХН). При этом Закон направлен не только на повышение эффективности налогообложения рыбопромышленного комплекса. Он дает и некоторые преференции налогоплательщикам данной отрасли народного хозяйства. Действительно, отныне большее их число имеет право перейти на уплату ЕСХН, а это всего 6 %-ная ставка налога. Рыбохозяйственные товаропроизводители, не перешедшие на ЕСХН, имеют право на нулевую ставку по налогу на прибыль. На весь 2009 г. введена нулевая ставка по НДС и таможенной пошлине российским судам рыбопромыслового флота на ввоз своих отремонтированных судов. Разумеется, все эти налоговые послабления предоставляются лицам при выполнении ими соответствующих условий<sup>14</sup>.

Ранее преимуществами ЕСХН могли воспользоваться только те организации и индивидуальные предприниматели рыбохозяйственного комплекса, которые выращивали рыбу и другие водные биоресурсы, а также градо- и поселкообразующие рыбохозяйственные организации. При принятии решения о возможности перехода на ЕСХН рыбопромысловых организаций была учтена их действительно высокая налоговая нагрузка (более 30 % от объема товарной продукции), которая создавалась в т. ч. за счет налога на имущество (поскольку налоговая база по отрасли из-за развернутой инфраструктуры основных фондов значительно выше, чем в других видах деятельности) и сбора за пользование водными биологическими ресурсами. По расчетам Росрыболовства сохранение общих условий налогообложения для отрасли неминуемо привело бы к ежегодному снижению объемов вылова на 100 тыс. т, а к 2011 г. упали бы и объемы производства товарной пищевой продукции на 160 тыс. т<sup>15</sup>.

Несмотря на введение Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 285-ФЗ налоговой льготы в виде понижения ставки сбора за пользование водными биологическими ресурсами для рыбохозяйственных организаций до 15 % от общей, в масштабах отрасли предоставленной экономии явно не хватало для серьезного обновления основных фондов. Так, если для крупных организаций сэкономленные суммы могли составлять около 100 млн руб., то для малых промышленных предприятий они были уже на порядок, а то и на 2 меньше. Конечно, все они не сопоставимы со стоимостью нового судна, способного работать вдалеке от берега (12 млн долл. и выше). Например, для Приморского края всей годовой экономии по уплате сбора за пользование водными биологическими ресурсами (около 1 млрд руб.) хватило бы, по расчетам, для покупки 3–4 судов вкладчину. Понятно, что по отдельности никакое предприятие, даже самое крупное, этого бы сделать не могло и было бы вынуждено расплачиваться за покупку десятилетиями.

Кроме того, инвестиционный рост отрасли сдерживал отсутствие возможности закрепления на длительный срок за пользователями квоты вылова водных биологических ресурсов. Только Федеральным законом от 3 декабря 2008 г. № 250-ФЗ в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» были внесены поправки, согласно которым договор о предоставлении конкретного рыбопромыслового участка для осуществления добычи определенных видов рыб теперь может заключаться на срок от 10 до 25 лет.

В целом можно утверждать, что принято немало экономических и правовых мер в целях повышения эффективности функционирования лесопромышленного и рыбохозяйственного комплексов страны, которые помогут реально сэкономить средства предприятий и помочь выстоять в кризисе.

<sup>1</sup> См.: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год // Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>2</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 18 января 2003 г. № 69-р «О Концепции развития лесного хозяйства в Российской Федерации на 2003–2010 годы» (в ред. от 28 сентября 2007 г. № 1305-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 4, ст. 364; 2007. № 41, ст. 4919.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Энциклопедия лесного хозяйства: в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 353.

<sup>5</sup> Лесной кодекс Российской Федерации: комментарии. 2-е изд., доп. / под общ. ред. Н.В. Комаровой, В.П. Рошупкина. М., 2007. С. 77.

<sup>6</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278; 2009. № 11, ст. 1261.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5279; 2009. № 11, ст. 1261.

<sup>8</sup> См.: Лесная энциклопедия: в 2 т. М., 1985. Т. 1. С. 543.

<sup>9</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 15 июля 2008 г. № 534 «О Совете по развитию лесного комплекса при Правительстве Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 2, ст. 3529.

<sup>10</sup> См.: Отраслевое соглашение по лесопромышленному комплексу Российской Федерации на 2009–2011 годы // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Приказ Росрыболовства от 30 марта 2009 г. № 246 «Об утверждении Стратегии развития рыбохозяйственного комплекса Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См.: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год // Российская газета. 2009. 20 марта.

<sup>13</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 22.

<sup>14</sup> См.: Акиньшина И.М. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. № 314-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности налогообложения рыбохозяйственного комплекса» // Нормативные акты для бухгалтера. 2009. № 3.

<sup>15</sup> См.: Петрунин В.В. ЕСХН для рыбохозяйственного комплекса и другие изменения // Налоговая политика и практика. 2009. № 3.

## ЮБИЛЕЙ

### ЮБИЛЕЙ И.Н. СЕНЯКИНА

Доктору юридических наук, профессору кафедры теории государства и права, главному редактору «Вестника Саратовской государственной академии права» Ивану Николаевичу Сенякину — 60 лет.

Родился юбиляр 11 сентября 1949 г. в г. Михайловка Волгоградской области. После службы в рядах Советской Армии поступил в Саратовский юридический институт, который окончил с отличием в 1979 г., поступив в очную аспирантуру по специальности «Теория государства и права». В 1982 г. досрочно защитил кандидатскую диссертацию. В 1993 г. им успешно защищена докторская диссертация на тему «Специализация и унификация российского законодательства».

Подготовленные И.Н. Сенякиным учебные и методические пособия позволяют организовывать учебный процесс в Академии в свете современных достижений юридической науки и практики, способствуют формированию профессиональных научно-правовых знаний у студентов, аспирантов и магистрантов.

Опубликовано свыше 140 научных работ профессора И.Н. Сенякина, основным направлением которых является разработка актуальных проблем теории государства и права, в т. ч. новых, отражающих современные реалии России: проблемы демократии, формирования правового государства, состояния и развития российского законодательства; тенденции развития федерального и регионального законодательства. Наиболее известными и получившими признание научной общественности, несомненно, вносящими вклад в развитие отечественной правовой науки и практики, в дело укрепления законности и правопорядка можно назвать следующие монографии и учебные пособия профессора И.Н. Сенякина: «Специальные нормы советского права» (Саратов, 1987); «Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики» (Саратов, 1993); «Реабилитация как правовой институт» (Саратов, 2005) (в соавторстве); «Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ)» (Саратов, 2005) (в соавторстве); «Федерализм как принцип российского законодательства» (Саратов, 2007); «Проблемы социально-правовой реабилитации маргинальной личности в России» (Саратов, 2009) (в соавторстве).

Значительный вклад профессор И.Н. Сенякин вносит в подготовку высококвалифицированных научных кадров. С 1998 г. по начало 2009 г. под его руководством успешно защитили диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук 37 аспирантов и соискателей, трое из которых являются федеральными судьями Российской Федерации, двое — прокурорскими работниками. Ученики И.Н. Сенякина применяют полученные знания на практике в органах юстиции, МВД, Прокуратуры. В 2008 г. один из его учеников успешно защитил докторскую диссертацию. В настоящее время И.Н. Сенякин осуществляет научное консультирование двух докторантов.

В 1999 г. И.Н. Сенякин избран действительным членом Российской Академии естественных наук. Он является членом Диссертационного совета ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» по присуждению ученой степени доктора юридических наук. На протяжении ряда лет исполнял обязанности секретаря Диссертационного совета.

Профессор И.Н. Сенякин регулярно выступает в качестве официального оппонента по кандидатским и докторским диссертациям в Санкт-Петербурге, Н. Новгороде, Екатеринбурге, Волгограде, Саратове. В 2000 г. он назначен главным редактором научного журнала «Вестник СГАП», который является рецензируемым подписным межрегиональным изданием и входит в перечень ВАК.

Доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин вносит существенный вклад в развитие отечественной науки и практики, подготовку высококвалифицированных юридических кадров. Эффективная научная и практическая значимость проводимых профессором И.Н. Сенякиным исследований выражается в выработке необходимых научно обоснованных рекомендаций и предложений для правоохранительных органов, главная цель которых — построение правового государства в России.

И.Н. Сенякин принимает активное участие в межрегиональных научно-практических, международных конференциях, проводимых в Академии, в городах Москве, Н. Новгороде, Волгограде и др.

За многолетний добросовестный труд в системе образования и вклад в развитие юридической науки И.Н. Сенякин награжден нагрудным знаком Министерства образования Российской Федерации «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации», а в 2006 г. за большие заслуги в развитии юридических наук и подготовке юридических кадров Указом Президента РФ ему присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

Ректорат, профессорско-преподавательский состав, Совет ветеранов, профсоюзный комитет академии, студенты, друзья и коллеги искренне поздравляют Ивана Николаевича Сенякина со славным юбилеем и желают ему крепкого здоровья, счастья, благополучия и новых творческих свершений.

**А.Н. Улиско,**

*кандидат юридических наук, доцент,  
дипломант конкурса им. А.Ф. Кони,*

*Почетный работник высшего профессионального образования РФ*



## ИНФОРМАЦИЯ

### В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В июне 2009 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

#### на соискание ученой степени доктора юридических наук

**17 июня 2009 г. — Полстоваловым Олегом Владимировичем** на тему «Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор В.И. Комиссаров.

#### на соискание ученой степени кандидата юридических наук

**9 июня 2009 г. — Колоткиной Оксаной Анатольевной** на тему «Право личности на безопасность: понятие и механизмы обеспечения в Российской Федерации (теоретико-правовое исследование)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Д.А. Ягофаров.

**9 июня 2009 г. — Комаровой Еленой Александровной** на тему «Конституционные основы участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.И. Радченко.

**16 июня 2009 г. — Тагашевой Ольгой Валентиновной** на тему «Финансовый контроль в сфере рынка ценных бумаг (финансово-правовой аспект)».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

**16 июня 2009 г. — Дёминой Олесей Александровной** на тему «Уголовно-правовое регулирование ответственности за дезорганизацию деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ): состояние и перспективы совершенствования».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Л.А. Прохоров.

**16 июня 2009 г. — Биктимеровым Эльдаром Луизовичем** на тему «Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права России».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Б.Т. Разгильдиев.

**16 июня 2009 г. — Комбаров Еленой Валерьевной** на тему «Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

**16 июня 2009 г. — Долотовым Русланом Олеговичем** на тему «Механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

**17 июня 2009 г. — Сидоровой Анастасией Викторовной** на тему «Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций в арбитражном процессе».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.А. Савельева.

**17 июня 2009 г. — Галушкиным Виталием Ивановичем** на тему «Правовые и криминалистические аспекты использования ревизий и иных проверок при выявлении и расследовании преступлений в сфере экономической деятельности».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.В. Степанов.

**23 июня 2009 г. — Курдубановой Марией Юрьевной** на тему «Конституционно-правовые проблемы ответственности главы государства в Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.И. Радченко.

**23 июня 2009 г. — Анахасяном Робертом Левиковичем** на тему «Проблемы инкорпорации нормативно-правовых актов России».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

## АННОТАЦИИ SUMMARY

---

### Теория государства и права (Theory of State and Law)

**А.В. Малько**

*Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор  
(Саратовский филиал Института государства и права РАН)  
E-mail: igr@sgar.ru*

**С.Ф. Афанасьев**

*кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник  
(Саратовский филиал Института государства и права РАН)  
E-mail: af.73@mail.ru*

#### Научно-образовательные центры как один из способов интеграции высшего юридического образования и академической науки

В статье анализируется наиболее актуальная для современной юридической науки проблема форм и способов взаимодействия фундаментальной академической науки и высшего профессионального образования. Авторы делятся опытом, накопленным в данной сфере в Саратовском филиале Института государства и права РАН.

**Ключевые слова:** научно-образовательный центр, интеграция, взаимодействие, опыт.

**A.V. Malko, S.F. Afanasiev**

#### The scientifically-educational centres as one of ways of integration of the higher juridical education and the academic science

In this article is analyzed the most actual for modern jurisprudence a problem of forms and ways of interaction of a fundamental academic science and the higher vocational training. Authors impart experience, which is saved up in the given sphere in the Saratov branch of Institute of the State and the right of the Russian Academy of Sciences.

**Key words:** scientifically-educational centres, integration, interaction, experience.

**Т.В. Милушева**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права  
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)  
E-mail: milusheva.tatjana@rambler.ru*

#### Права человека в контексте правового ограничения власти

В статье речь идет о правах человека в контексте ограничения государственной власти. Подчеркивается, что установление пределов деятельности публичной власти — необходимое требование правового демократического государства. Естественные права человека выступают средством ограничения государственной власти через закрепление и реализацию конституционных обязанностей государства.

**Ключевые слова:** свобода, равенство, права человека, конституционные обязанности государства, ограничение государства.

**T.V. Milusheva**

#### Human Rights and Limits of a Government Activity

Establishing limits of a government activity is a necessary demand of a legal democratic state. From the point of view of natural right theory-human rights are formed independently of a state, they are just recognized formally, concretized and defended by the state. Natural rights of a person limit a government through strengthening and execution of constitutional duties of the state.

**Key words:** freedom, equality, human rights, constitutional duties of a state, limits of a state.

**Н.И. Сухова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: sukhova777@yandex.ru*

**Е.Н. Тогузаева**

*Кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса  
(Саратовский государственный университет им. Н.Г.Чернышевского)  
E-mail: belana1@yandex.ru*

#### **Применение методики «мозгового штурма» в процессе подготовки юристов**

В статье предпринята попытка проанализировать положительные и отрицательные черты применения методики «мозгового штурма» в процессе подготовки студентов; сделан акцент на подготовке именно студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

**Ключевые слова:** мозговой штурм, интерактивные методы, студенты, недостатки, решение задач.

*N.I. Sukhova, E.N. Toguzaeva*

#### **Use of "brainstorm" methods in the practise of lawyers preparing**

The article is devoted to the questions of "brainstorm" methods using. The authors are interested in the negative and positive characteristics of brainstorm methods using in the practice of lawyers preparing.

**Key words:** brainstorming, interactive methods, students, defects, decision.

**Н.Г. Демидова**

*Заместитель директора Департамента реструктуризации банков — начальник отдела организации работы временных администраций государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», советник юстиции 1 класса*

#### **О возможности использования синергетики в правоведении**

В статье рассматривается проблема совершенствования методологии правовой науки, возможность использования нового естественнонаучного направления синергетики для изучения правовых явлений и категорий.

**Ключевые слова:** методология правовой науки, синергетика, правовая система, энтропия, правоотношение, правоведение, самоорганизация, общая теория систем, правосознание, правопорядок.

*N.G. Demidova*

#### **Regarding possibility of use synergetics in legal science**

Article concerns the problem of improving methodology of legal science. The question is can we use the new natural scientific direction in synergetics in order to study legal phenomenons and categories.

**Key words:** methodology of legal science, synergetic, legal systems, entropy, legal relation, science of law, self-organization, general systems theory, juridical conscience, legal order.

**Г.А. Вакуленко**

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

#### **Борьба с коррупцией как одно из направлений деятельности институтов гражданского общества в рамках построения представительной демократии**

Коррупция, гражданское общество и демократическое государство как государственно-правовые явления тесно связаны и взаимообусловлены. Современная формула соотношения данных институтов может быть выражена в следующем: чем совершеннее развитие гражданское общество и, соответственно, демократии, тем ниже уровень коррупции.

Развитие институтов представительной демократии позволяет говорить о совершенствовании методов воздействия общественного контроля как за государственной политикой, так и за всеми сферами жизни общества, в т. ч. и за механизмами борьбы с коррупцией.

**Ключевые слова:** коррупция, гражданское общество, представительная демократия, национальный план.

*G.A. Vakulenko*

#### **The fight against corruption as one of the activities of civil society institutions in the construction of representative democracy**

Corruption, civil society and democratic state as a public-legal phenomena are closely linked and mutual support. The current formula is the ratio of these institutions can be expressed as follows: the more perfect development of civil society and, consequently, democracy, the lower the level of corruption.

The development of institutions of representative democracy allows to speak about improving the methods of social control both for public policy, and all spheres of society, including the mechanisms for combating corruption.

**Key words:** corruption, civil society, representative democracy, National Plan.

**О.Б. Потанова**

*Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (Пятигорский государственный технологический университет)  
E-mail: potanovaolga@bk.ru*

**Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию  
как средство формирования и реализации президентской правовой политики**

Статья посвящена рассмотрению посланий Президента РФ как средства формирования и реализации президентской правовой политики. Исследуется содержание данного документа, его признаки, влияние на политико-правовое развитие страны.

**Ключевые слова:** правовая политика, Президент РФ, Послание Федеральному Собранию, правовые средства, правовое развитие.

**О.В. Потарова**

**President of Russian Federation's messages to the Federal Assembly as the means of the president's legal policy**

The article is devoted to the analysis of President of Russian Federation's messages to the Federal Assembly as the means of the president's legal policy. The author considers the matter of this document, its character features, its influence on the political and legal development of our country.

**Key words:** legal policy, President RF, Message to the Federal Assembly, legal means, legal development.

**Е.А. Романова**

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

**Правовая коммуникация: общетеоретический анализ**

Статья посвящена рассмотрению концептуальных основ процесса правовой коммуникации. Анализируются роль и значение правовой информации в информационно-коммуникативных процессах. Проводится различие между категориями «коммуникация» и «общение». Рассматриваются подходы к изучению правовой коммуникации, особенности и функции данного явления, раскрывается сущность приемов достижения целей коммуникации, таких как коммуникативные тактики, навыки и стратегии.

**Ключевые слова:** правовая коммуникация, правовая информация, общение, коммуникативная цель, коммуникативная тактика, коммуникативные навыки, коммуникативные стратегии, коммуникационные права.

**Е.А. Романова**

**Legal communications: the general-theoretical analysis**

Article is devoted to consideration of conceptual bases of process of legal communications. The role and value of the legal information in information-communicative matters are analyzed. Distinction between categories "communications" and "dialogue" is held. Approaches to studying of legal communications, feature and function of the given phenomenon are considered, the core of receptions of achievement of the purposes of communications, such as communicative tactics, skills and strategy is revealed.

**Key words:** legal communications, the legal information, dialogue, the communicative purpose, communicative tactics, communicative skills, communicative strategy, the communication rights.

**Конституционное право (Constitutional law)**

**Е.В. Колесников**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права  
(Саратовская государственная академия права)*

**Д.В. Пажетных**

*Соискатель Института Прокуратуры РФ (Саратовская государственная академия права)*

**Участие Совета Федерации в законодательном процессе**

Анализируются актуальные вопросы участия Совета Федерации в законодательном процессе; исследуются проблемы рассмотрения федерального закона, принятого Государственной Думой в Совете Федерации, а также реализации права законодательной инициативы Советом Федерации и его членами.

**Ключевые слова:** законодательный процесс, регламент Совета Федерации, право законодательной инициативы, федеральный закон, законопроект, отклонение федерального закона, член Совета Федерации, взаимодействие палат парламента.

**Е.В. Kolesnikov, D.V. Pazhetnyh**

**Participation of the Council of Federation in the legislative process**

In article examines actual questions of participation of the Council of Federation in legislative process. Critically researches problems of considering federal law, adopted by the State Duma in the Council of Federation, also realization initiative by the Council of Federation and his members.

**Key words:** the legislative process, the internal regulation of Council of Federation, initiative, Federal law, Bill, Deflection of federal law, the member of the Council of Federation, Interaction of chambers of the parliament.

**Т.В. Заметина**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права  
(Саратовская государственная академия права)*

**Вопросы разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации**

Статья посвящена вопросам разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами в конституциях (уставах) субъектов РФ. Анализируется содержание текстов конституций (уставов) субъектов РФ, принципы распределения полномочий между Федерацией и субъектами Федерации, способы регламентации вопросов разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами; выявляются недостатки и направления совершенствования регионального законодательства.

**Ключевые слова:** компетенция, предметы ведения, полномочия, конституции (уставы) субъектов РФ, принципы распределения полномочий между Федерацией и субъектами Федерации, направления совершенствования регионального законодательства.

**T.V. Zametina**

**The aspects of delineation of the competence between the Federation and its subjects in the constitutions (charters) of Russian Federation subjects**

The article is devoted to the aspects of delineation of the competence between the Federation and its subjects in the constitutions (charters) of Russian Federation subjects. The author analyses the content of the texts of constitutions (charters) of Russian Federation subjects, the principles of distribution of powers between the Federation and its subjects, the methods of regulation of the questions of the competence delineation between the Federation and its subjects, identifies the backgrounds and the ways of regional legislation improving.

**Key words:** competence, objects of competence, the powers, constitutions (charters) of the subjects of Russian Federation, the principles of distribution of powers between the Federation and its subjects, the ways of regional legislation improving.

**Н.Б. Пастухова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права России  
(Московская государственная юридическая академия)*

**К вопросу об определении и основных признаках государственного суверенитета**

Рассматриваются понятия суверенитета, существующие в науке; анализируются его признаки; дается характеристика и авторское определение государственного суверенитета.

**Ключевые слова:** суверенитет, государственный суверенитет, государственная власть, независимость государства, свобода.

**N.B. Pastuhova**

**To a question on definition and the basic signs the state sovereignty**

The concepts of the sovereignty existing in a science are considered; its signs are analyzed; the characteristic and author's definition of the state sovereignty is given.

**Key words:** the sovereignty, the state sovereignty, the gosu-donative power, independence of the state, freedom.

**Административное право (Administrative Law)**

**С.Б. Аникин**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: anikinsb@yandex.ru*

**О соотношении материально-правовой и отраслевой структур предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации**

Рассматриваются вопросы построения структуры государственного регулирования предметом совместного ведения РФ и субъектов РФ; исследуется взаимосвязь структуры государственного управления и материально-правовой структуры предмета совместного ведения; анализируется международный опыт формирования аналогичных институтов государственного управления, а также особенности функционирования структур публично-правового характера в различные исторические периоды российской государственности.

**Ключевые слова:** предмет совместного ведения, структура государственного управления, материально-правовая структура, федеральная система управления.

**S.B. Anikin**

**About correlation material legal and of a particular branch structures of joint conduct of Russian Federation and subjects of Russian Federation object**

The questions of construction of structure of government control of joint conduct of Russian Federation and subjects of Russian Federation an object are examined in the article. Intercommunication of structure of state administration is probed with the financial legal structure of the article of joint conduct. International experience

of forming of analogical institutes of state administration, and also features of functioning of structures of public legal character, is analysed in different historical periods of the Russian state system.

**Key words:** article of joint conduct, structure of state administration, financial legal structure, federal control system.

**Н.Ю. Агафонова**

*Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)*

#### **Государственная служба: понятие и виды**

В статье рассматривается история зарождения государственной службы и разделения ее на виды. Анализируются место государственной службы в системе государственного управления, нормативные основы происхождения государственной службы; указываются наиболее острые, нерешенные проблемы, существующие в работе государственного аппарата.

**Ключевые слова:** военная служба, гражданский служащий, гражданская служба как социальный институт, государственная гражданская служба, история зарождения государственной службы, правоохранительная служба, принципы гражданской службы, система государственной службы.

**N.Y. Agafonova**

#### **Civil service: its conception and sub-types**

The article deals with the origin of civil service and its division into sub-types. It also analyses the position of civil service in the system of state government, regulatory foundations of its execution, and raises the most poignant unsolved problems of the state machinery.

**Key words:** military service, civil servant, civil service as a social institution, state civil service, the history of the origin of civil service, law enforcement service, principles of civil service, the system of civil service.

### **Гражданское право (Civil Law)**

**Е.В. Вавилин**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)  
E-mail: evavilin@yandex.ru*

#### **Злоупотребление правом**

Анализируются проблема злоупотребления при осуществлении субъективных гражданских прав, существующие в теории определения понятия «злоупотребление правом», его соотношение с категориями вины, умысла, добросовестности, разумности; выявляются недостатки правового регулирования в этой сфере; обосновываются предложения по совершенствованию действующего гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** право, злоупотребление правом, защита прав, осуществление права, исполнение обязанности, механизм правового регулирования.

**E.V. Vavilin**

#### **Abuse of right**

The article is dedicated to the problem of abuse in realisation of subjective civil rights. The author analysed definitions of notion "abuse of right", which exist in the theory, and its correlation with such categories as fault, intention, honesty, reasonableness. There the faults of legal regulation in this sphere are revealed. The author grounded motions for improvement of existing civil rights.

**Key words:** right, abuse of right, protection of law, realization of right, execution of obligation, machinery of law regulation.

**О.Р. Чудинов**

*Доцент кафедры философии и права (Пермский государственный технический университет)  
E-mail: pravoved@pstu.ru*

#### **Понятие недобросовестной конкуренции в соответствии с гражданским правом Франции и Российской Федерации**

Анализируется понятие «недобросовестная конкуренция» в соответствии с гражданским правом Франции и Российской Федерации; указывается на наличие аналогичных атрибутов недобросовестной конкуренции как деликта в соответствии с гражданским правом Франции и Российской Федерации; содержатся авторские предложения по совершенствованию гражданского законодательства Российской Федерации.

**Ключевые слова:** недобросовестная конкуренция, гражданское право Франции, деликт, атрибуты, гражданское право Российской Федерации, совершенствование.

**O.R. Chudinov**

#### **The concept of unfair competition in accordance with the civil law of France and Russian Federation**

In this article the concept of unfair competition in civil law of France and Russian Federation is analysed. The author shows the attributes of unfair competition as a delict that are similar in civil law of France and Russian Federation. In conclusion author gives his suggestions to improve the civil law of Russian Federation.

**Key words:** unfair competition, civil law of France, a delict, the attributes, the civil law of Russian Federation, to improve.

**Т.Л. Давидович**

*Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

**Юридическая природа права пользования жилым помещением по договору социального найма членов семьи нанимателя**

Статья посвящена исследованию юридической природы права пользования жилым помещением по договору социального найма членов семьи нанимателя. Делается вывод о зависимости природы права пользования жилым помещением по договору социального найма от определения юридической природы договора социального найма и о вещной природе права пользования членов семьи нанимателя. Автор предлагает внести изменения в ст.83 Жилищного кодекса Российской Федерации.

**Ключевые слова:** Жилищный кодекс Российской Федерации, юридическая природа, жилое помещение, право пользования жилым помещением, договор социального найма, члены семьи нанимателя.

**T.L. Davidovich**

**The legal nature of tenant's family members' right of use of living accommodation under a social tenancy contract**

The article is devoted to the investigation of legal nature of tenant's family members' right of use of living accommodation under a social tenancy contract. The article contains conclusions that the legal nature of tenant's family members' right of use depends on the legal nature of social tenancy contract and tenant's family members' right of use has property nature. The author points on the need to change article 83 of Housing code of the Russian Federation.

**Key words:** Housing code of the Russian Federation, legal nature, living accommodation, right of use of living accommodation, social tenancy contract, tenant's family members.

**В.Ю. Латушкина**

*Соискатель кафедры гражданского права и процесса (Волгоградский государственный университет)*

**Принципы деятельности кредитных потребительских кооперативов граждан**

Статья посвящена изучению принципов кредитных потребительских кооперативов граждан. Автор анализирует сущность каждого отдельно взятого принципа. При этом автор рассматривает как законодательно закрепленные начала деятельности исследуемых организаций, так и предлагает собственные принципы, которые должны найти отражение в действующем законодательстве.

**Ключевые слова:** кредитные потребительские кооперативы, сотрудничество кредитных кооперативов, Международный Кооперативный Альянс.

**V.Y. Latushkina**

**Principles to activity of the credit consumer cooperatives of the people**

The Article is dedicated to study principle credit consumer cooperatives of the people. At, The Author analyses essence each apart taken principle. The Author considers as legislative bolted begin activity considered organization, so and offers the own principles, which must find the reflection in acting legislation.

**Key words:** Credit consumer co-operative societies, cooperation of credit co-operative societies, International Cooperative Alliance.

**О.В. Серка**

*Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

**Квалификация кредитного договора**

В статье анализируется соотношение кредитного договора с договором займа; рассматриваются видообразующие признаки кредитного договора, которые делают необходимым специальное правовое регулирование данного договора.

**Ключевые слова:** кредитный договор, договор займа, банк, консенсуальный характер, двусторонне обязывающий характер, обязательство.

**O.V. Serka**

**Qualification of credit contract**

The article gives analysis of the correlation between the credit contract and the credit of borrowing. The author considers the formation indications of the credit contract which make it necessary to have special legal regulation of this contract.

**Key words:** credit contract, credit of borrowing, bank, consensual character, bilateral mutual commitments.



## Гражданский и арбитражный процесс (Civil and Arbitrary Proceedings)

**О.В. Исаенкова**

*Доктор юридической наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса (Саратовская государственная академия права), член экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому праву, гражданско-процессуальному праву, арбитражно-процессуальному праву и исполнительному производству*

### Отдельные моменты исполнения судебных решений по Уставу гражданского судопроизводства 1864 года: теоретико-практическое сравнение с современными положениями

В статье проводится анализ институтов законной силы судебного решения. Освещаются отдельные вопросы теории и практики исполнения судебных решений с середины XIX в. до настоящего времени.

**Ключевые слова:** исполнение судебных решений, Устав гражданского судопроизводства, законная сила судебного решения.

**O.V. Isayenkova**

### Certain provisions of judicial decisions execution within the framework of the 1864 Civil Procedure Charter: the theoretical and practical comparison with the modern ones

The author of the article analyses the institutes of a judicial decision legal force. Certain issues of the theory and practice since the middle of the 19<sup>th</sup> century are touched upon in this article.

**Key words:** execution of judicial decisions; Civil Procedure Charter; judicial decision legal force.

**Ю.А. Ионов**

*Старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права юридического факультета (Хабаровская государственная академия экономики и права), соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)  
E-mail: jionova@yandex.ru*

### Некоторые проблемы доступности правосудия по делам, рассматриваемым и разрешаемым в порядке искового судопроизводства

В статье рассматриваются актуальные проблемы, возникающие на этапе возбуждения искового производства в гражданском процессе, в связи с неправильным оформлением процессуальных документов; процессуальное поведение участников гражданского процесса, влияющее на движение дела.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, исковое заявление, правовой нигилизм.

**J.A. Ionova**

### Some problems of justice availability during consideration and settlement of civil cases

The scientific article devoted to the actual problems of the civil procedure. Some of them have the follow reasons: the taking to the court the anti-legal procedure documents, "active or passive legal position" of ordinary people during the civil procedure.

**Key words:** civil procedure, legal action, passive legal position.

**О.Б. Копылова**

*Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)  
E-mail: oksana\_kira@mail.ru*

### Экспертиза как основной способ доказательства по гражданским «медицинским делам»

Определяется роль заключения судебно-медицинской экспертизы при рассмотрении гражданских дел с участием медицинских организаций.

Обосновывается необходимость создания независимой экспертной организации или службы, которая не подчиняется местным органам власти.

**Ключевые слова:** экспертиза, доказательство, медицинская организация, врачебная ошибка, эксперт, независимая экспертная организация.

**O.B. Kopylova**

### Legal-evaluation as the basic way of the evidencing on «medical cases»

Considering civil cases with participation of medical organizations, the conclusion of judicial-medical examination is one of the most important evidences.

In every region, it is necessary to set up an independent expert board or service which is not submitted to the local governmental bodies and health organizations.

**Key words:** legal-evaluation, evidence, the medical organization, medical mistake, the expert, the independent expert organization.

## Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика (Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics)

**З.С. Зарипов**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и организации профилактики преступлений  
(Академия ФСИН России)*

**Д.А. Никитин**

*Адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров (Академия ФСИН России)*

### Некоторые вопросы неблагоприятного формирования личности ВИЧ-инфицированного преступника

Статья посвящена актуальным проблемам неблагоприятного формирования личности ВИЧ-инфицированного преступника. Анализируются неблагоприятные условия, предшествовавшие совершению преступления; рассматриваются антиобщественный образ жизни, влияние противоречий и социально-психологических процессов при отбывании наказания на преступность данной категории осужденных.

**Ключевые слова:** ВИЧ-инфекция, личность преступника, ВИЧ-инфицированные преступники, антиобщественный образ жизни.

**Z.S. Zaripov, D.A. Nikitin**

### Some questions of adverse formation of the person HIV-infected of the criminal

The article is devoted to the urgent issues of unfavorable forming of HIV-infected offender's personality. The authors analyze the unfavorable circumstances that preceded the crime committing and examine the antisocial way of life. The article points out the influence of contradictions, social and psychological processes on the criminality of the given category of prisoners while serving the sentence.

**Key words:** HIV-infection, the person of the criminal, a HIV-infected criminals, an antisocial way of life.

**И.С. Алихаджиева**

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

### Актуальные проблемы уголовно-правовой оценки деяний в сфере общественной нравственности

Статья посвящена вопросам толкования и правоприменения ст. 240 Уголовного кодекса РФ, преследующей вовлечение в занятие проституцией или принуждение к продолжению занятия проституцией. Автор на конкретных примерах судебной практики демонстрирует различное толкование судами сходных обстоятельств такого принуждения, что говорит о нестабильности правоприменения.

**Ключевые слова:** вовлечение в занятие проституцией, квалификация преступлений против общественной нравственности, лицо, впервые совершившее преступление, потерпевший, принуждение к занятию проституцией, судимость, судебная практика.

**I.S. Alikhadzhieva**

### Pressing problems criminal-law estimations of acts in sphere public moral

Clause is devoted to questions of interpretation and enforcement of clause of 240 Criminal codes of Russian Federation, pursuing involving in employment with prostitution or enforcement to continuation of employment prostitution.

Author shows divergent interpretation on concrete examples of judicial opinion with courts of similar circumstances of such enforcement, what speaks about instability of enforcement.

**Key words:** involving in employment prostitution, qualification of crimes against public morality, person, for the first time making crime, suffering, enforcement to employment prostitution, previous conviction, judicial opinion.

**Е.В. Воробьева**

*Капитан милиции, адъюнкт кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России)  
E-mail: elena\_vorobjeva@mail.ru*

### Свидетельский иммунитет очевидца преступления

Статья посвящена актуальным дискуссионным вопросам, связанным со свидетельским иммунитетом участников уголовного судопроизводства, в т. ч. очевидцев преступлений.

**Ключевые слова:** свидетельский иммунитет, запрет на допрос, участник уголовного судопроизводства, очевидец преступления, дискуссионные вопросы.

**E.V. Vorobjeva**

### Testimonial immunity of a crime eyewitness

The article is devoted to actual debatable questions which are connected with testimonial immunity of participants of criminal justice including eyewitnesses of crimes.

**Key words:** testimonial immunity, prohibition of interrogation, crime eyewitness, participant of criminal justice, debatable questions.

***V.V. Gavrilov***

*Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

**К вопросу о соответствии уголовно-правовых норм Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации Конституции Российской Федерации**

Анализируется законодательное положение об основаниях уголовного законодательства; формулируется вывод, что это положение предполагает, прежде всего, наличие соответствия между положениями Конституции РФ и содержанием уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей УК РФ.

**Ключевые слова:** Конституция РФ, Уголовный кодекс РФ, толкование уголовного закона, соответствие норм УК Конституции РФ.

***V.V. Gavrilov***

**To a question on conformity of the criminally-rules of law General part of the Criminal code of Russian Federation of the Constitution of the Russian Federation**

Analyzed the legislative guideline on the bases of the criminal legislation, and comes to a conclusion that this position assumes first of all conformity presence between positions of the Constitution of the Russian Federation and the maintenance criminally-rules of law of the General and Especial parts of the criminal code of Russian Federation.

**Key words:** the Constitution of the Russian Federation, the Criminal code of the Russian Federation, interpretation of the criminal law, conformity of norms of the Criminal code of the Constitution of the Russian Federation.

***A.G. Donchenko***

*Старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

**Современное уголовное законодательство зарубежных государств об ответственности за оборот порнографии**

Статья посвящена исследованию современного уголовного законодательства зарубежных государств об ответственности за оборот порнографии. Анализируются формы оборота порнографии и квалифицированные виды этих преступлений.

**Ключевые слова:** уголовное законодательство, ответственность, порнография, формы оборота, квалифицированные виды преступления.

***A.G. Donchenko***

**Modern criminal legislation of foreign on responsibility of pornography**

The article is devoted to research of modern criminal legislation of foreign countries on responsibility for turnover of pornography. Forms of turnover of pornography and qualification of these are considered.

**Key words:** criminal legislation, responsibility, pornography, forms of turnover, qualification types of crimes.

***D.G. Isaev***

*Адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии (Саратовский юридический институт МВД России)*

**Причины коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования**

Рассматриваются некоторые причины коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования. Проведен криминологический анализ причин и условий их совершения.

**Ключевые слова:** преступность, коррупция, система высшего профессионального образования, причины коррупции в вузах.

***D.G. Isaev***

**The reasons of the corruption crimes made in sphere of the higher professional education**

In the article offered by the author some most reasons of corruption crimes in sphere of the high professional education are considered. Criminological features of reasons and conditions them making analysis was given in article.

**Key words:** crime, corruption, system of high professional education, reasons of corruption in high education institutions.

***A.B. Maleshina***

*Аспирант кафедры уголовного права и криминологии (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова)*

**Детубийство в уголовном праве России и Англии: сравнительно-правовой анализ**

Статья посвящена регламентации ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в российском и английском уголовном праве, анализу составов преступлений, достоинствам и недостаткам, возможным реформам.

**Ключевые слова:** сравнительное уголовное право, убийство матерью новорожденного ребенка, привилегированный состав убийства, английское общее право, умерщвление плода.

*A.V. Maleshina*

### **Infanticide in criminal law of Russia and England: comparative-legal analysis**

The article is dedicated to infanticide in Russian and English criminal law, the nature of crime, virtues and shortcomings, proposals for reform.

**Key words:** comparative criminal law, infanticide, English common law, child destruction, partial defense to murder.

*М.В. Песчаный*

*Аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: peschany@rambler.ru*

### **Значение комплексных экспертных исследований при расследовании дел экстремистской направленности**

Рассматривается актуальная проблема назначения комплексных экспертиз по делам экстремистской направленности в соотношении с назначением и производством комплекса экспертных исследований как альтернативы комплексным экспертизам. Делается вывод о том, что на сегодняшний день природа экстремизма, равно как и специфика преступлений экстремистской направленности, диктует прямую необходимость производства комплексных экспертиз.

**Ключевые слова:** комплексные экспертизы, комплекс экспертиз, тактическая необходимость, тактические рекомендации, тактическое решение.

*M.V. Peschany*

### **Importance of complex expertise in investigation of extremist litigation**

The article deals with actual issue-assignment of complex expertise or comprehensive expert investigations as an alternative. Author has come to a conclusion that in present time the nature of extremism as well as specific of extremist crimes determines the necessity of providing a complex expertise. Proposed positions let to achieve the defined objectives under the conditions of lack of specialists and expert organizations capable to provide unconventional types of expertise for development of evidential base due to assignment of complex expertise in frames of investigation of extremist cases. When it is impossible to provide complex expertise due to administrative reasons it is advised to direct the efforts for providing the complex of expert investigations.

**Key words:** complex expertise, tactic necessity, tactic recommendations, tactic decision.

### **Финансовое, банковское и таможенное право (Financial, Banking and Customs Law)**

*М.Н. Садчиков*

*Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)*

### **Значение принципа определенности налогового обязательства в реализации прав налогоплательщиков при проведении повторных выездных налоговых проверок**

В статье рассматривается вопрос о соблюдении принципа определенности налогового обязательства при проведении повторных выездных налоговых проверок. Автор предлагает внести в действующее законодательство ряд изменений, направленных на обеспечение названного принципа. Статья представляет практический и научный интерес для исследователей проблем налогового права.

**Ключевые слова:** налог, налоговая проверка, принцип, налоговый орган, налогоплательщик, вина, пени, штраф, санкция.

*M.N. Sadchikov*

### **Value of a principle definiteness of the tax obligation for realization the rights of tax bearers at carrying out repeated exit tax checks**

This article is about a principle of definiteness of the tax obligation at carrying out repeated exit tax checks. The author suggests to bring a number of the changes in the current legislation which directed on maintenance of the named principle. Article represents practical and scientific interest for researchers of problems of the tax right.

**Key words:** the tax, tax check, a principle, taxing authority, a tax bearer of wine, the fine, the sanction.

*Т.Ю. Юркин*

*Аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет)*

### **К вопросу о принципах таможенного контроля**

В статье рассматриваются принципы, отражающие сущность таможенного контроля, его главные свойства и особенности; отдельные вопросы взаимодействия таможенных органов и других государственных органов; роль международного сотрудничества в решении задач по обеспечению успешной международной интеграции страны.

**Ключевые слова:** таможенное регулирование, таможенный контроль, законодательная, исполнительная, судебная.

T.Yu. Jurkin

### To a question on customs supervision principles

In the article the principles reflecting essence of customs supervision, its main properties and features are considered; individual questions of interaction of customs houses and other state structures; a role of the international cooperation in the decision of problems on maintenance of successful international integration of the country.

**Key words:** customs regulation, customs supervision, legislative, executive, judicial.

*P.P. Ягофаров*

*Аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет)  
E-mail: jruss@mail.ru*

### Межбюджетные трансферты: вопросы правового регулирования межбюджетных отношений

Исследуются отношения в области бюджетной деятельности, в частности, межбюджетные отношения. Уделяется внимание трудностям применения отдельных положений, касающихся предоставления межбюджетных трансфертов.

**Ключевые слова:** бюджетные отношения, межбюджетные отношения, межбюджетные трансферты, финансовая помощь, дотации, субсидии.

*R.R. Jagofarov*

### Interbudgetary transfers: questions of legal regulation of interbudgetary attitudes

The author investigates attitudes in the field of budgetary activity, in particular, interbudgetary attitudes. The attention is paid to difficulties of application of the separate positions concerning granting of interbudgetary transfers.

**Key words:** budgetary attitudes, interbudgetary attitudes, interbudgetary transfers, the financial help, grants, grants.

## История государства и права (History of State and Law)

*В.А. Летяев*

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

### Систематизация законодательства и рецепция в праве: закономерности взаимодействия

Отмечается, что систематизация законодательства, главным образом, служит устранению его несовершенства, пробелов и направлена на устранение противоречий и коллизий в нормативно-правовом массиве всего российского законодательства. Кроме того, систематизация стимулирует такое явление как рецепция с целью реализации своей восполнительной функции для модернизации действующего законодательства посредством использования правового опыта.

**Ключевые слова:** систематизация законодательства, рецепция в праве, юридические закономерности, открытые системы, преемственность, правовая традиция, инновации в законодательстве.

*V.A. Letyaev*

### Systematization of the legislation and reception in law: regularities of interaction

Systematization of the legislation for the implementation of its function to regulate it and eliminate its imperfections, is predetermined to identify the gaps and contradictions in the legislation, the existing conflict of legal norms and to determine the reception of law possibility. Accordingly, the systematization of the legislation could encourage the reception of the law, in order to realize its function — to modernize the existing legislation through the legal experience practical adaptation.

**Key words:** systematization of the legislation, reception in law, legal laws, open systems, continuity, legal tradition, innovations in legislation.

*Е.С. Горбунова*

*Преподаватель кафедры правовых дисциплин  
(Липецкий филиал Воронежского юридического института ФСИН),  
аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

### Правовые традиции как источник нормативного регулирования российского суда присяжных второй половины XIX — начала XX века (на примере законодательства средневековой Норвегии)

Статья посвящена выявлению правовых традиций нормативного регулирования организации и деятельности суда присяжных. Выводы сделаны на основе сравнительного анализа норвежского средневекового и российского пореформенного законодательства о суде присяжных.

**Ключевые слова:** история суда присяжных, традиция, Ландслов, отбор присяжных заседателей, вердикт.

*E.S. Gorbunova*

**Legal traditions as a source of standard regulation of the Russian jury of second half XIX — the beginnings of XX centuries (on an example of the legislation of medieval Norway)**

Given article is devoted revealing of legal traditions of standard regulation of the organisation and jury activity. Conclusions are made on the basis of the comparative analysis Norwegian medieval and Russian пореформенного legislations on a jury.

**Key words:** jury history, tradition, Landslov, selection of jurymen, a verdict.

*B.C. Манджиев*

*Соискатель (Ставропольский государственный университет)  
E-mail: ulanov1974@mail.ru*

**Социальная структура калмыцкого общества в XVII–XIX веках (историко-правовой аспект)**

В историко-правовом аспекте рассмотрена и проанализирована социальная структура калмыцкого общества в XVII–XIX вв. Отмечается, что социальная структура калмыцкого общества в обозначенное время представляла собой сложную систему.

**Ключевые слова:** социальный, правовой, обычай, статус, структура, калмыки, сословие, общество.

*V.S. Mandzhiev*

**The social structure of a Kalmyk society in XVII–XIX centuries (historic-legal aspect)**

In clause in историко-legal aspect is considered and analysed social structure of a Kalmyk society in XVII–XIX centuries. The author marks, that the social structure of a Kalmyk society during considered time represented complex system.

**Key words:** social, legal, custom, the status, structure, Kalmyks, estate, a society.

**Другие отрасли права (Other Branches of Law)**

*Л.М. Алланина*

*Ведущий юрисконсульт (ОАО «Запсибкомбанк», г. Тюмень),  
соискатель (Уральская государственная юридическая академия)  
E-mail: allanina@wscb.ru; wildorchids9@yandex.ru*

**Гражданско-правовые аспекты пользования недрами**

В статье анализируются особенности гражданско-правового регулирования права пользования недрами. Автором рассмотрены основные понятия и признаки права. В статье раскрывается основная проблематика применительно к праву пользования недрами. С учетом историко-правового развития раскрываются основные этапы становления, особенности и правовая природа права пользования недрами, пути совершенствования законодательства в указанной сфере правоотношений.

**Ключевые слова:** недра, недропользование, полезные ископаемые, доход, природные ресурсы.

*L.M. Allanina*

**The civil law aspects of the right to use subsurface mineral resources**

The article deals with the right to use subsurface mineral resources, its civil legislative regulation. The author analyzes the basic categories and characteristics of the right to use subsurface mineral resources. The article brings to light the main issues in connection with the right to the Earth's interior usage. With regard to historical and legal evolution the author reveals the basic stages of its development, juridical distinctions and ways of improving the legislation involved.

**Key words:** subsurface, subsurface resources management, mineral resources, income, in-situ resources.

*Ф.Х. Шерегова*

*Аспирант (Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации), юрист 3 класса*

**О специфике прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетного национального проекта «Здоровье»**

В статье анализируется методика, разработанная в целях реализации приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 19 января 2007 г. № 11 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов», практика прокурорского надзора; даны конкретные рекомендации по проведению проверок законности реализации приоритетных национальных проектов.

**Ключевые слова:** Конституция, прокурорский надзор, права граждан, медицинская помощь, законодательство, правонарушения, ответственность, выводы, предложения, национальный проект «Здоровье».

*F.H. Sheregova*

**On the specificity of procuracy supervision at legislation execution under the realization of priority-oriented national «Health» project**

Decree № 11 «On the procuracy supervision organization at legislation execution under the realization of priority-oriented national projects» was issued by Procurator General of Russian Federation at the 19<sup>th</sup> of July 2007, where all minor functionaries are requested to think that execution supervision in this particular scope is one of the most important areas of business of procuracy bodies. This method was worked out in aid of Procurator General of Russian Federation decree realization as also exactly usage provided by law authority on adherence of civil rights and freedoms during realization of national «Health» project.

**Key words:** Constitution, procuracy supervision, civil rights, medical care, legislation, liability, conclusions, propositions, national «Health» project.

**Обсуждаем антикризисную программу  
Правительства Российской Федерации  
(We discuss the Anti-recessionary program  
of the Government of the Russian Federation)**

**О.Ю. Бакаева**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: bakaeva@renet.com.ru*

**К вопросу о совершенствовании таможенного администрирования в условиях экономического кризиса**

В статье рассматриваются и анализируются меры, направленные на преодоление кризисных явлений в экономике; предлагаются основные направления оптимизации таможенного администрирования в условиях экономического кризиса.

**Ключевые слова:** таможенное администрирование, экономический кризис, доходы бюджетной системы, финансовые ресурсы.

*О.Ю. Бакаева*

**To a question on perfection of customs administration in conditions of an economic crisis**

In the article the measures directed on overcoming of the crisis phenomena in economy are considered and analyzed; the basic directions of optimisation of customs administration in the conditions of an economic crisis are offered.

**Key words:** customs administration, economic crisis, filling of budgetary system, financial resources.

**А.П. Кузькин**

*Доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой экономической теории  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: economica@sgap.ru*

**Кризис-2008: финансы, политика, идеология**

В статье кризис-2008 рассматривается как сложное, многофакторное, системное явление, которое не сводится только к проблемам финансового сектора. Для преодоления кризиса предлагается комплекс мероприятий, включающих создание новых, международных структур, пересмотр основных концепций экономической науки, кардинальная реорганизация финансового сектора, решение обострившихся проблем социальной дифференциации. Определены особенности проявления кризиса в России.

**Ключевые слова:** кризис-2008, валовой внутренний продукт, ипотечное кредитование, фондовый рынок, дериватив, денежно-кредитная политика, капитализация, совокупный спрос, экономический рост, антикризисная программа.

*А.П. Kuzkin*

**The crisis-2008: finance, politics, ideology**

In the present article, the crisis-2008 is regarded as a complex, multifactor, systemic phenomenon that is not limited by the problems of the financial sector. To overcome the crisis proposed a set of activities, including the establishment of new, international structures, revision of the basic concepts of an economic science, a fundamental reorganisation of a financial sector, the decision of the become aggravated problems of social differentiation. Features of display of crisis in Russia are advanced.

**Key words:** crisis-2008, gross domestic product, mortgage finance, stock market, derivatives, monetary-credit policy, capitalization, aggregate demand, economic growth, the anti-crisis program.

**А.П. Кузькин**

*Доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой экономической теории  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: econotica@sgar.ru*

**Т.В. Муравлёва**

*Кандидат экономических наук, доцент кафедры экономической теории (Саратовская государственная академия права)  
E-mail: econotica@sgar.ru*

#### **Влияние мирового финансового кризиса на деятельность негосударственных пенсионных фондов**

Статья посвящена влиянию мирового финансового кризиса на деятельность негосударственных пенсионных фондов. Приводится сравнительный анализ уровня доходности за последний год государственной управляющей компании (Внешэкономбанка) и негосударственных пенсионных фондов, а также возможные варианты преодоления сложившейся кризисной ситуации.

**Ключевые слова:** пенсионная реформа, пенсионное страхование, финансовый кризис, инвестиции, пенсионеры, фондовый рынок, финансовые ресурсы, пенсионные резервы.

**A.P. Kuzkin, T.V. Muravleva**

#### **Activity quotient pension fund in condition of the financial crisis**

The present article, dedication influence of the world financial crisis on activity quotient pension fund, comprises of itself benchmark analysis income level for the last year state controlling companies (Vnesheconombank) and quotient of the pension fund, as well as possible variants of the output from established crisis situation.

**Key words:** pension reform, pension insurance, financial crisis, investments, retirees, stock market, financial facility, pension reserves.

**Е.Н. Пастушенко**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: finpravo@sgar.ru*

**Е.Ф. Быстрова**

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: finpravo@sgar.ru*

#### **О развитии форм финансового контроля в банковской сфере на современном этапе**

Статья посвящена исследованию финансово-правового статуса уполномоченного представителя Банка России, назначаемого в кредитные организации, получившие государственную поддержку в рамках антикризисных мер государства. Отмечается преемственность новых форм финансового контроля, востребованных в условиях нестабильности в финансово-экономической сфере; взаимосвязь форм контрольно-надзорной деятельности Банка России и международных принципов эффективного банковского надзора. Обозначена тенденция усиления предварительного финансового контроля в банковской сфере на современном этапе.

**Ключевые слова:** уполномоченный представитель Банка России, куратор, банковский надзор.

**E.N. Pastushenko, E.F. Bystrova**

#### **On the Development of Financial Control Forms in Banking Area in the Modern Period**

The article is devoted to the study of financial-legal status of authorized representative of the Bank of Russia assigned to credit organizations which got state support as part of anti-crisis measures of the government. Continuity of new forms of financial control required in unstable financial- economic area, correlation of forms of controlling-supervisory activity of the Bank of Russia with international principles of effective bank supervision is noted; the tendency of preliminary financial control in banking area in the modern period is marked.

**Key words:** authorized representative of the Bank of Russia, trustee, bank supervision.

**Е.В. Покачалова**

*Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права  
(Саратовская государственная академия права)*

**О.В. Тагашева**

*Старший преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права  
(Саратовская государственная академия права)*

#### **Финансовый контроль как фактор преодоления кризисных явлений на рынке ценных бумаг**

Статья посвящена актуальным проблемам финансового рынка. Анализируются пути преодоления кризиса. Основное внимание уделяется финансовому контролю как обязательному условию дальнейшего развития и функционирования рынка

**Ключевые слова:** финансовый рынок, рынок ценных бумаг, финансовый контроль, преодоление кризисных явлений.



*Ye.V. Pokachalova, O.V. Tagasheva*

### **The financial control as the factor of overcoming of the crisis phenomena on a securities market**

Article is devoted actual problems of the financial market. Ways of overcoming of crisis are analyzed. The basic attention is given to the financial control, as to an indispensable condition of the further development and market functioning.

**Key words:** financial market, capital market, financial control, overcoming of the crisis phenomena.

**Л.А. Тимофеев**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры земельного и экологического права  
(Саратовская государственная академия права)  
E-mail: strufanov@sgar.ru*

### **Вопросы правового обеспечения приоритетов Программы антикризисных мер в России**

В статье анализируется совокупность правовых средств, обеспечивающих реализацию инновационных подходов в различных сферах природопользования с учетом современных кризисных условий. Излагаются рекомендации по совершенствованию федерального и регионального законодательства, а также перспективные воззрения автора по рассматриваемой проблематике.

**Ключевые слова:** антикризисные приоритеты, модернизация законодательства, инновационный вариант, инвестиционный проект, дефицит водных ресурсов.

**L.A. Timofeyev**

### **Questions of the legal environment priorities of the anti-crisis measures program of the Russian Federation**

The article analyses the legal measures providing the realization of the innovation approaches in different spheres of the natural usage. Modern crisis conditions are also taken into consideration. The author suggests recommendations on improving Federal and regional legislation as well as his position concerning this problem

**Key words:** anti-crisis priorities; legislation updating; innovation variant; investment project; deficit of water resources.

**В.А. Абалдуев**

*Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права  
(Саратовская государственная академия права)*

### **Обеспечение стабильной занятости в период экономического кризиса: проблемы согласования интересов сторон и совершенствования норм трудового права**

Исследуется законодательное и коллективно-договорное регулирование отношений по поводу обеспечения трудовой занятости населения в условиях экономического кризиса; анализируются правовые аспекты антикризисной программы Правительства России.

**Ключевые слова:** занятость, массовое увольнение, неполное рабочее время, приостановка производства, коллективный договор, профессиональное обучение, частичная безработица.

**V.A. Abalduiev**

### **Provision of stable employment in the period of economic crisis: problems of parties' coordination and improving of labour law norms**

The article deals with legislative and collective treatment regulation of relations concerning the provision of labour employment in conditions of economic crisis. In the article law aspects of Russian Government's anticrisis programs are analyzed.

**Key words:** employment, lay offs, part-time work, suspension of production, collective treatment, vocational education, unemployment.

**Н.Э. Гуцин**

*Кандидат политических наук, доцент кафедры земельного и экологического права  
(Саратовская государственная академия права)*

**В.В. Демьяненко**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права  
(Саратовская государственная академия права)*

**С.Н. Корябкин**

*Старший преподаватель кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права)  
E-mail: strufanov@sgar.ru*

### **Законодательное обеспечение социально-экономических прав крестьянства**

Рассматриваются проблемы законодательного обеспечения социально-экономических прав крестьянства и антикризисных мер Правительства России на 2009 г.; новые элементы социально-экономической деятельности Правительства. Предлагаются меры, касающиеся продовольственной безопасности государства, поддержки

сельских товаропроизводителей, государственного регулирования аграрной сферы; разработка и принятие законов «О крестьянстве», «Об устойчивом развитии сельских территорий».

**Ключевые слова:** законодательное обеспечение, права крестьянства, антикризисные меры, сельскохозяйственные товаропроизводители, устойчивое развитие сельских территорий, аграрная сфера.

*N.E. Guschin, V.V. Demyanenko, S.N. Koryabkin*

#### **Legislative ensuring of socio-economic rights of the peasants**

The article tells about legislative ensuring of socio-economic rights of the peasant and anti-crisis measures of the Government Russia in 2009 year.

Authors consider the innovations of socio-economic policy of the government. It is necessary to pass the measures the concerning the food security of the state, the support of agricultural producers, the state regulation of the agricultural sphere. Authors suggest make the laws: "About the peasants", "About steady development of rural territories".

**Key words:** legislative ensuring, rights of the peasant, anti-crisis measures, agricultural producers, steady development of rural territories, agricultural sphere.

*С.Ю. Королев*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права*

*(Саратовская государственная академия права)*

*E-mail: www.koroleva23@mail.ru*

*Е.Ю. Чмыхало*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права*

*(Саратовская государственная академия права)*

#### **Некоторые проблемы правового обеспечения эффективного использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения**

Рассматриваются проблемы рационального использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения. На основе анализа законодательства и статистических данных высказываются предложения по созданию механизма, обеспечивающего повышение плодородия этих земель, сохранения площадей, занятых сельскохозяйственными угодьями.

**Ключевые слова:** правовое обеспечение, эффективность, земля, сельскохозяйственное назначение.

*S.Yu. Korolev, E.Yu. Chmihalo*

#### **Some problems of legal maintenance of an effective utilisation and protection of the earths of an agricultural purpose**

Article is devoted problems of rational use and protection of the earths of an agricultural purpose. On the basis of the analysis of the legislation and the statistical data offers on creation of the mechanism providing increase of fertility of these earths, preservations of the areas occupied with agricultural grounds are stated.

**Key words:** legal, effective, earths, agricultural purpose.

*О.В. Куликова*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права*

*(Саратовская государственная академия права)*

*Ю.В. Сорокина*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права*

*(Саратовская государственная академия права)*

#### **Проблемы функционирования лесопромышленного и рыбохозяйственного комплексов в условиях глобального экономического кризиса**

Анализируются проблемы функционирования лесопромышленного и рыбохозяйственного комплексов Российской Федерации, роль лесного и рыбного секторов в экономике страны; рассматриваются пути выхода из сложившейся ситуации в условиях глобального экономического кризиса.

**Ключевые слова:** лес, лесная промышленность, лесопромышленный комплекс, объекты лесной инфраструктуры, рыболовство, рыбохозяйственный комплекс, водные биологические ресурсы.

*O.V. Kulikova, Yu.V. Sorokina*

#### **Problems of functioning of foresting industry and fishing industry in the conditions of global economic crisis**

The article is devoted the problems of functioning of foresting and fishing complexes to Russian Federation. Authors are analyses the role of forest and fish sectors in the economy of country the ways of exit are described from the folded situation in the conditions of global economic crisis.

**Key words:** forest, foresting industry, foresting complex, objects of forest infrastructure, fishery, fishing industry, water biological resources.

## ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

**Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.**

**1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).**

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru) (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: "Иванова М.И.\_статья"); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

**2. Каждая статья** или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а), б), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

**3. Рисунки и схемы** вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

#### **4. Оформление рисунков и таблиц.**

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения. Таблицы должны иметь название.

**5. Сноски** в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательства) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: [www.spbpravo.ru](http://www.spbpravo.ru) (дата обращения: 23.01.2009); Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».

**6. Библиографический список.** Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

**7. Авторское визирование:**

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице (на 1-м и 2-м экз.) собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

**Примечания:**

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: **vestnik@sgap.ru**.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: **<http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>**.

**6. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.**

**Почтовый адрес** редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, каб. 216.

**Тел.:** (845-2) 29-90-87. **E-mail:** vestnik@sgap.ru