

# ВЕСТНИК

## САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

Дополнительный выпуск (85)  
2012

ISSN 2227-7315

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

<b>И.Н. Сенякин</b>	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
<b>В.М. Баранов</b>	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
<b>Ю.И. Бытко</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Е.В. Вавилин</b>	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
<b>Н.А. Власенко</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)
<b>Т.А. Григорьева</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>А.И. Демидов</b>	доктор философских наук, профессор
<b>Т.А. Заметина</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>О.В. Исаенкова</b>	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
<b>В.Т. Кабышев</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>В.А. Летяев</b>	доктор юридических наук, профессор (Казань)
<b>В.М. Манохин</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Н.И. Матузов</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>О.Ю. Рыбаков</b>	доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор
<b>Е.Н. Пастушенко</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>С.В. Поленина</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)
<b>В.В. Степанов</b>	кандидат юридических наук, профессор
<b>С.Б. Суоров</b>	доктор социологических наук, профессор
<b>В.М. Сырых</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)
<b>Н.И. Химичева</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Т.И. Хмелева</b>	кандидат юридических наук, доцент
<b>Л.Г. Шапиро</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>И.В. Шестерякова</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>Б.С. Эбзеев</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)

**Журнал включен  
Высшей аттестационной комиссией  
Министерства  
образования и науки РФ  
в Перечень российских  
рецензируемых научных журналов,  
в которых должны быть  
опубликованы  
основные научные результаты  
диссертаций на соискание  
ученой степени  
доктора и кандидата наук**

**Учредитель —**  
Федеральное государственное  
учреждение высшего  
профессионального образования  
«Саратовская государственная  
юридическая академия».  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.  
Подписной индекс 46490  
в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков 220 руб.,  
в розничной продаже — свободная.

**Электронная версия размещена  
на официальном сайте  
Федерального государственного  
бюджетного образовательного учреждения  
высшего профессионального образования  
«Саратовская государственная  
юридическая академия» ([www.ssla.ru](http://www.ssla.ru))**

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

Редактор, корректор  
**Т.Ф. Батищева**

Верстка, дизайн обложки  
и внутреннего блока  
**С.В. Демченко**

Журнал зарегистрирован Управлением  
разрешительной работы в сфере  
массовых коммуникаций  
Федеральной службы по надзору в сфере связи,  
информационных технологий  
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)  
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 13.04.2012 г.  
Формат 70×108<sup>1/16</sup>  
Усл. печ. л. 20,3. Уч.-изд. л. 19,94.  
Тираж 950 экз. Заказ 290.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия», 2012

SARATOV  
STATE  
LAW ACADEMY

# BULLETIN

ACADEMY JOURNAL  
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995  
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



Additional Issue (85)  
2012

ISSN 2227-7315

## EDITORIAL BOARD:

<b>I.N. Senyakin</b>	Doctor of Law, Professor ( <i>Editor</i> )
<b>V.M. Baranov</b>	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
<b>Yu.I. Bytko</b>	Doctor of Law, Professor
<b>A.I. Demidov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>B.S. Ebzeev</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>T.A. Grigorieva</b>	Doctor of Law, Professor
<b>O.V. Isaenkova</b>	Doctor of Law, Professor ( <i>Deputy Editor</i> )
<b>V.T. Kabyshev</b>	Doctor of Law, Professor
<b>T.I. Khmeleva</b>	Candidate of Law, Associate Professor
<b>N.I. Khimicheva</b>	Doctor of Law, Professor
<b>V.A. Letyaev</b>	Doctor of Law, Professor (Kazan)
<b>V.M. Manokhin</b>	Doctor of Law, Professor
<b>N.I. Matuzov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>E.N. Pastushenko</b>	Doctor of Law, Professor
<b>S.V. Polenina</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>O.Yu. Rybakov</b>	Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor
<b>I.V. Shesteryakova</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>L.G. Shapiro</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>V.V. Stepanov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>S.B. Surovov</b>	Doctor of Social Sciences, Professor
<b>V.M. Syrykh</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>E.V. Vavilin</b>	Doctor of Law, Associate Professor ( <i>Deputy Editor</i> )
<b>N.A. Vlasenko</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>T.A. Zametina</b>	Doctor of Law, Associate Professor

The journal is included by  
**Higher Attestation Commission  
of Ministry of Education and Science  
of the Russian Federation**  
to the Russian list of reviewed  
journals, where major  
scientific dissertation  
and thesis results  
are to be published

### Founder

Federal State  
Budget Educational Institution  
of Higher Professional Education  
“Saratov State Law Academy”.  
410056, Saratov, Volskaya, 1.

**E-version is located  
on the official site  
of Federal State Budget  
Educational Institution  
of Higher Professional Education  
“Saratov State Law Academy”  
([www.ssla.ru](http://www.ssla.ru))**

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

The journal is registered by Censorship Office  
in the Sphere of Mass Communication  
of Federal Service for Supervision  
in the Sphere of Telecom,  
Information Technologies  
and Mass Communication  
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution  
of Higher Professional Education  
“Saratov State Law Academy”, 2012

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 11 **Рыбаков О.Ю.**  
Ценностные измерения российской правовой политики
- 17 **Мордовец А.С.**  
Человеческое измерение как условие развития  
и укрепления национальной безопасности
- 26 **Беляева Г.С.**  
Понятие правового режима в теории права: основные подходы
- 31 **Филатов Н.Н.**  
Гражданское общество: современная оценка перспективы

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 39 **Кабышев В.Т.**  
Народовластие в системе конституционного строя России:  
конституционно-политическое измерение
- 45 **Анненкова В.Г.**  
Общенациональная государственная идея как основа единства  
Российской Федерации (конституционно-правовой аспект)
- 51 **Мамонов В.В.**  
Конституционные основы использования Вооруженных сил РФ в разрешении  
локальных конфликтов
- 55 **Радченко В.И.**  
Децентрализация власти или рассредоточение полномочий
- 59 **Радченко В.И., Угланова О.А.**  
Конституционно-правовой аспект субъектного состава Российской Федерации
- 62 **Павлова Н.В.**  
Конституционный Суд Российской Федерации и прокуратура  
Российской Федерации в системе разделения властей
- 66 **Васильев А.А.**  
Право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь как  
субъективное конституционное право
- 70 **Фролова И.Г.**  
Свобода массовой информации как конституционно-правовой принцип  
и конституционно-правовой режим

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 77 **Еремин А.Р.**  
Формы реализации права граждан на местное самоуправление
- 81 **Конин Н.М.**  
К вопросу о предмете административно-правового регулирования

- 85 **Манохин В.М.**  
К вопросу о понятии службы и служащих
- 89 **Максимов И.В.**  
«Соразмерность» как принцип установления и применения административных наказаний (методологический аспект)
- 98 **Покачалова Е.В., Смагина Т.А.**  
Законные интересы несовершеннолетних как объект административно-правового регулирования

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 103 **Серветник А.А.**  
Отграничение понятия формы сделки от правоприменительного акта
- 108 **Тужилова-Орданская Е.М.**  
Пределы осуществления права на защиту недвижимости
- 115 **Цыбуленко З.И.**  
Судебные формы защиты гражданских прав в России
- 120 **Тришина Е.Г.**  
Своевременность рассмотрения и разрешения гражданских дел при отмене заочного решения
- 123 **Крашенинников М.П.**  
Проблема соотношения неустойки как меры гражданско-правовой ответственности и процентов годовых
- 128 **Монгуш Б.С.**  
Средства защиты гражданских прав

## УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 133 **Верина Г.В.**  
Теоретический анализ отдельных положений декабрьской 2011 года реформы российского уголовного законодательства
- 139 **Комиссаров В.И.**  
Нравственные основы уголовного судопроизводства
- 146 **Николайченко В.В.**  
Множественность преступлений: уголовно-правовые, процессуальные и криминалистические аспекты
- 152 **Самович Ю.В.**  
Правовая регламентация преступлений против женщин в международном гуманитарном праве
- 159 **Пономаренко Е.В.**  
К вопросу о криминализации не оказания помощи правосудию в форме «прикосновенности к преступлению» уголовным законодательством Российской Федерации
- 165 **Григорян З.М.**  
Ситуационные убийства, совершаемые несовершеннолетними

## ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 171 **Химичева Н.И.**  
Российское финансовое законодательство и проблемы его кодификации
- 174 **Конин Н.М., Писарева Е.Г.**  
Понятие и особенности финансовой правосубъектности государственных учреждений
- 178 **Манохин В.М., Разгильдиева М.Б.**  
Проблемы классификации мер финансово-правового принуждения
- 185 **Рыбакова С.В.**  
Понятие и виды финансовой правосубъектности кредитных организаций
- 192 **Смирнов Д.А.**  
Административно-правовые и иные меры государственного принуждения как гарантии реализации принципов налогового права
- 196 **Попов В.В.**  
Принципы защиты прав налогоплательщиков

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

- 202 **Шестерякова И.В.**  
Структура коллизионной нормы по международному частному праву: теоретические проблемы
- 207 **Благодир А.Л.**  
К вопросу о характеристике структуры института социальных пособий

## РЕЦЕНЗИИ

- 212 **Конин Н.М.**  
Рецензия на монографию: Попов В.В. Принципы защиты прав и законных интересов субъектов отношений в сфере налогообложения / под ред. Н.И. Химичевой. М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2012. — 160 с.
- 215 **Манохин В.М.**  
Рецензия на монографию: Алимбекова А.С. Налогово-правовые нормы и проблемы их реализации / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. — 312 с.
- 218 **Покачалова Е.В.**  
Рецензия на монографию: Аникин С.Б. Организация исполнительской деятельности по предмету совместного ведения России и ее субъектов / под ред. В.М. Манохина. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. — 215 с.
- 221 **Разгильдиев Б.Т., Кобзева Е.В.**  
Рецензия на монографию: Блинов А.Г. Уголовно-правовая охрана пациента в международном и зарубежном законодательстве. М.: Юрлитинформ, 2010. — 168 с.
- 223 **Химичева Н.И.**  
Рецензия на монографию: Абакумов Д.В. Конкурс на государственной службе Российской Федерации. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2010. — 132 с.
- 227 **Цыбуленко З.И.**  
Рецензия на монографию: Гатаулина Л.Ф. Правовые проблемы организации и проведения торгов в условиях современного Российского рынка. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. — 140 с.

# CONTENTS

---

## THEORY OF STATE AND LAW

- 11 Rybakov O.Yu.**  
Value Dimensions of the Russian Legal Policy
- 17 Mordovets A.S.**  
Human Measurement as a Condition of Development and Strengthening of National Safety
- 26 Belyaeva G.S.**  
The Definition of the Legal Regime in the Theory of Law: the Main Approaches
- 31 Filatov N.N.**  
Civil Society: Modern Evaluation of the Perspective

## CONSTITUTIONAL LAW

- 39 Kabyshev V.T.**  
Democracy in the Constitutional order of Russia: the Constitutional and Political Dimension
- 45 Annenkova V.G.**  
Single State Idea as a Basis of the Unity of the Russian Federation (Constitutional Legal Aspect)
- 51 Mamonov V.V.**  
The Constitutional Foundations of the use of the Armed Forces of the Russian Federation in Solving Local Conflicts
- 55 Radchenko V.I.**  
Decentralization of Authority or Dispersal Powers
- 59 Radchenko V.I., Uglanova O.A.**  
Constitutional and Legal Aspects of the Subject Composition of the Russian Federation
- 62 Pavlova N.V.**  
Constitutional Court of the Russian Federation and Prosecutor`s Office of the Russian Federation in the System of Separation of Powers
- 66 Vasiliev A.A.**  
The Right to Free Qualified Legal Assistance as a Constitutional Entitlement
- 70 Frolova I.G.**  
Freedom of the mass Information as a Konstitutional-legal Principle and a Konstitutional-legal Regime

## ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 77 Eremin A.R.**  
Forms of Realization of the Citizens Right on the Local Self-government
- 81 Konin N.M.**  
To a Question of a Subject of Administrative and Legal Regulation



- 85 **Manokhin V.M.**  
To a Question of Concept of Service and Employees
- 89 **Maximov I.V.**  
“Proportionality” as a Principle of the Establishment and Application of Administrative Penalties (Methodological Aspect)
- 98 **Pokachalova E.V., Smagina T.A.**  
The Legitimate Interests of Minors as an Object of the Administrative and Legal Regulation

#### CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

- 103 **Servetnik A.A.**  
Difference of Concept of the Form of the Transaction from the Certificate of Application of the Right
- 108 **Tuzhilova-Ordanskaya E.M.**  
Limits of Realization of the Right to Protect a Real Estate
- 115 **Tsybulenko Z.I.**  
Judicial Forms of Civil Rights Protection in Russia
- 120 **Trishina E.G.**  
The Timeliness of Review and Resolution of the Civil Cases at the Reversal of Default Judgment
- 123 **Krashennnikov M.P.**  
Problem of a Parity of the Penalty as Measures of Civil-law Responsibility and Annual Interest Rates
- 128 **Mongush B.S.**  
Means of Protection of Civil Rights

#### CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 133 **Verina G.V.**  
Theoretical Analysis of Certain Provisions of the Reform December 2011 of the Russian Criminal Law
- 139 **Komissarov V.I.**  
Moral Basis of Criminal Proceedings
- 146 **Nikolaychenko V.V.**  
Multiple Crimes: Penal, Procedural and Forensic Aspects
- 152 **Samovich Yu.V.**  
Legal Regulation of Crimes against Women in International Humanitarian Law
- 159 **Ponomarenko Ye.V.**  
Concerning the Question of Criminalisation in Failure to Render the Justice as a Kind of untouch to Crime in Criminal Law of Russian Federation
- 165 **Grigoryan Z.M.**  
The Situational Murders Made by Minors
- 171 **Khimicheva N.I.**  
Russian Legislation and the Financial Problems of its Codification
- 174 **Konin N.M., Pisareva E.G.**  
The Definition and Features of Financial Law Subjects of State Establishment

- 178 Manokhin V.M., Razgildieva M.B.**  
Problems of Classification of the Measures of Financial and Law Enforcement
- 185 Rybakova S.V.**  
Concepts and Types of Financial Legal Personality in the Credit Organizations
- 192 Smirnov D.A.**  
Administrative-legal and other Measures of State Coercion as the Guarantees of the Realization of the Principles of the Tax Right
- 196 Popov V.V.** Principles of the Rights Protection of Taxable Entities

#### LABOR LAW

- 202 Shesteryakova I.V.**  
The Structure of Conflict Regulation in the International Personal Law: Theoretical Questions
- 207 Blagodir A.L.**  
Characteristics of the Structure of Social Security Institution

#### REVIEWS

- 212 Konin N.M.**  
Review of the Monograph: Popov V.V. Principles for the Protection of the rights and lawful interests of agents in the field of taxation / ed. N.I. Khimicheva. M.: Publishing House Ltd. "Yurlitinform", 2012. — 160 p.
- 215 Manokhin V.M.**  
Review of the Monograph: Alimbekova A.S. Tax and Legal Rules and their Implementation Issues / ed. by N.I. Khimicheva. Saratov: Publishing House SEI HPE "Saratov State Law Academy", 2011. — 312 p.
- 218 Pokachalova E.V.**  
Review of the Monograph: Anikin S.B. Organization of the Executive of the Joint Authority on the Subject of Russia and its Subjects / ed. by V.M. Manokhin. Saratov: Publishing SEI HPE "Saratov State Law Academy", 2011. — 215 p.
- 221 Razgildiev B.T., Kobzeva E.V.**  
Review of the Monograph: Blinov A.G. Criminal Legal Protection of the Patient in the International and Foreign Law. M. Yurlitinform, 2010. — 168 p.
- 223 Khimicheva N.I.**  
Review of the Monograph: Abakumov D.V. Competition for the Civil Service of the Russian Federation. Saratov: IPR Media, 2010. — 132 p.
- 227 Tsybulenko Z.I.**  
Review of the monograph: Gataulina L.F. Legal Issues of Bidding Organization and Holding under Contemporary Russian Market Conditions. Saratov: SEI HPE "Saratov State Law Academy" Publishers, 2009. — 140 p.

# ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

---

**О.Ю. Рыбаков**

## ЦЕННОСТНЫЕ ИЗМЕРЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ\*

В настоящей статье анализируются основные ценности российской правовой политики. Обосновывается необходимость ее корректировки с учетом возрастающей роли правотворчества и правоприменения. Рассматриваются базовые понятия, сопровождающие право и его применение.

**Ключевые слова:** правовая политика, ценностные измерения, свобода, ответственность, справедливость, достоинство.

**O.Yu. Rybakov**

## VALUE DIMENSIONS OF THE RUSSIAN LEGAL POLICY

The article analyses basic values of the Russian legal policy. The author substantiates the necessity of its correction taking into considerations the growing role of law-making and law enforcement. Basic notions accompanying law are considered.

**Key words:** legal policy, value dimensions, freedom, responsibility, justice, honor.

Тема правовой политики, привлекающая внимание исследователей в последние годы, получила значительную разработку. Нами она изучалась в разных ракурсах, в частности как: а) явление; б) комплекс мероприятий; в) научная теория; г) юридическая категория; д) деятельность. В последнем значении правовая политика — это системная, целенаправленная, правомерная, научно обоснованная деятельность, которой присущ публичный, динамичный, стабильный и плановый характер, осуществляемая в правовой сфере при помощи правовых методов и средств органами государственной власти федерального и регионального уровней, органами местного самоуправления, институтами гражданского общества, гражданами и направленная на сохранение и достижение правовых ценностей<sup>1</sup>. Очевидно, что такими ценностями в первую очередь предстают надежные и эффективные механизмы охраны и защиты прав и свобод личности, правовое, социальное, демократическое государство, высокий уровень правовой культуры и правосознания индивидов, их общностей и социума в целом. Вместе с тем названные ценности применительно к современности являются еще и целями правовой политики. При этом совершенно очевидно, что существуют следующие формы правовой политики: 1) правотворческая; 2) правоприменительная; 3) доктринальная

---

© Рыбаков Олег Юрьевич, 2012

Доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе (Саратовская государственная юридическая академия).

\* Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 11-03-00344а «Реализация конституционной политики в сфере модернизации федеративных отношений»).

(не совпадает с пониманием правовой политики как научной теории); 4) в области правового просвещения; 5) в сфере организации деятельности правоохранительных органов и др. Форма правовой политики — это комплекс взаимообусловленных, отличающихся по предмету правового воздействия, отношений и институтов, формирующихся и осуществляющихся на основе и в области права с использованием политических целей и средств. Правовое встроенное в область политического для реализации интересов субъектов права, но формально разделенное, хотя и объективно выраженное, есть форма правовой политики. Например, правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности соотносится с правовой политикой вообще как часть и целое. Являясь частью, она не может не иметь одинаковых общих черт и свойств с целым. Иными словами, ценность представляет не любая правовая политика, проводимая в государстве, а лишь та, которая направлена на реализацию прав и свобод, становление и воспроизводство высокого уровня и качества правовой культуры и правового сознания.

Поэтому вне ценностно определенного состояния правовая политика, выраженная как политика государства в области создания и применения норм права, может иметь и негативные проявления. Хорошо известны в истории, в т. ч. и Российского государства, проявления и доминирования государственно-авторитарной воли и полное забвение прав, свобод, правовых интересов да и вообще иных интересов личности.

Важным индикатором выступает содержание законов, их соотношение с Конституцией, принципами права как гуманистической ценности, добытой человечеством в борьбе с несправедливостью. Другим значительным и наиболее ярко проявляющимся критерием предстает практика правоприменения. Это характер применения норм права в конкретных ситуациях, соблюдение принципов судопроизводства, обеспечение на разных его этапах прав, свобод личности.

Многое говорит о том, что пришло время провести анализ правовой политики в ее ценностном измерении. Здесь возникает методологический вопрос, связанный с тем, что политика как понятие, имея множество проявлений, весьма сложно оценивается с морально-нравственных позиций. Правовая политика отличается от политики вообще тем, что она не просто может, но обязана, на наш взгляд, иметь нравственную оценку. Речь идет о подходах, целях, принципах в вопросах создания и применения права, его доктринальных основаниях. Аксиологическое и антропологическое измерения правовой политики становятся необходимыми в условиях государственно-правовых трансформаций, т. к. совершенно очевидно, что всевозможные изменения лишь тогда имеют значение, если совершаются в интересах человека<sup>2</sup>.

Основными ценностями в правовом отношении, наряду с интересами государственной безопасности, целостности, суверенитета, представляются, причем в полном соответствии с Конституцией РФ, права и свободы человека и гражданина, их надежная защита. Поэтому правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности есть показатель содержания и целей, направленности российской правовой политики в целом.

Современное российское общество и государство, проделав определенный путь в постсоветском пространстве, решив некоторые проблемы переходного периода, стоят перед реализацией задач принципиального характера, в частности цивилизационного развития России. Безусловно, важнейшими предстают вопросы экономики, социальной сферы, устойчивости политической системы, ее действительного обращения к потребностям, интересам личности, коллективов, сообществ. Проходившие

за последний год важнейшие общественно-политические процессы (выборы в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, избрание Президента РФ) продемонстрировали уровень политической и правовой культуры населения страны, правового и гражданского сознания. В то же время эти процессы выявили множество нерешенных вопросов, о которых говорил В.В. Путин в период предвыборной кампании.

Действительно, Россия становится другой. Но какой, с точки зрения понимания места и роли человека, его прав и свобод, их охраны, а также соотношения ответственности и свободы? Сможем ли мы найти необходимые рациональные пути позитивного воплощения места и роли человека в политико-правовых отношениях? В условиях доминирующей государственности, выраженной главным образом в виде аппарата чиновников, «державности» как образа действия и психологического состояния взаимоотношений, управляющих и управляемых, обретение защищенной законом справедливости, оказывается весьма непростым делом.

При наличии политической воли, государственного стремления к установлению гармоничных отношений между человеком и властью остается нерешенной значимая проблема: отсутствие действительно демократических традиций в обществе, традиций уважения персональной воли и свободы, частной собственности, полученной на законных или, по крайней мере, легитимных основаниях. Стилль политической и правовой жизни лишь тогда становится традицией, когда системно воспроизводится на протяжении длительного времени (иногда столетий). Этот стилль становится не просто частью правового или политического процесса. Он трансформируется в образ жизни, воплощается в индивидуальном и коллективном, общественном бытии. В таком случае традиция составляет основу рукотворного позитивного права, выступает соединяющим звеном, мостиком между естественным, надчеловеческим правом и правом, выраженным как закон.

Традиции глубинной демократии, уходящей корнями в эпоху борьбы за уважение к личности человека в Российском государстве, к сожалению, отсутствуют. В этом состоит основное препятствие на пути поиска и осуществления уважения личности, охраняемого законом. Действие самых эффективных законов преломляется через традиции уважения личности на основе закона и нравственности. Если такие традиции отсутствуют, то закон действует без соответствующего психоэмоционального сопровождения, опирающегося в свою очередь на нормы демократического образа жизни. Поэтому в любом варианте при рассмотрении проблем современной правовой политики мы не сможем обойти вниманием базовые понятия, сопровождающие право, его создание и применение.

Совершенно очевидно, что в любые периоды развития человечества «свобода», «ответственность», «справедливость», «достоинство» были понятиями сопряженными. Также очевидно, что актуальность данных понятий не потеряна для человека и человечества на протяжении всего периода его эволюции. «Свобода — закрепленная в конституции или ином законодательном акте возможность определенного поведения человека (например, свобода слова, свобода вероисповедания и т.д.). Категория «свобода» близка к понятию «право» в субъективном смысле, однако последнее предполагает наличие более или менее четкого юридического механизма для реализации и обычно корреспондирующей обязанности государства или другого субъекта совершить какое-либо действие (например, предоставить работу в случае права на труд). Напротив, юридическая свобода не имеет четкого механизма реализации, ей корреспондирует обязанность воздержаться от совершения каких-либо нарушающих данную свободу действий»<sup>3</sup>. Свобода как воз-

можность — наиболее часто встречающееся толкование данного понятия, предполагающее законодательное ограничение и в этом смысле дозволение совершать определенные действия. Как известно, полная свобода, т.е. возможность осуществления всех желаемых действий, свобода как вседозволенность есть явление потенциально наказуемое. Вседозволенное поведение, претендующее на отражение свободы, неизбежно ограничивает свободу других лиц. Столкновение свобод различных индивидов предполагает столкновение их волевых стремлений, мотивов, что образует сложную картину взаимодействия индивидов.

Многомерность социобиологической природы человека детерминирует много-сложность отношений как между самими индивидами, так и в отношениях между ними и обществом. Философское понимание свободы состоит в следующем: «Способность человека овладевать условиями своего бытия, преодолевать зависимости от природных и социальных сил, сохранять возможности для самоопределения, выбора своих действий и поступков. Свобода выступает одной из универсальных характеристик проблематики человеческого бытия; вопрос о свободе — один из важнейших в определении человеком своих позиций, ориентиров своей жизни и деятельности»<sup>4</sup>. Свобода — ключевое понятие, отражающее существо отношений человека и мира. Понимаемая как способность овладения условиями своего бытия, свобода предстает важнейшим критерием благополучия индивида и общества. Аксиологическое и экзистенциальное понимания свободы очевидны, именно они лежат в основе восприятия свободы как понятия правового.

Свобода сопряжена с ответственностью. Это взаимообусловленные понятия. Последнее понятие есть также базовое, т. к. вне его не формируется цивилизованный тип отношений должностования. Вне ответственности социальные нормы не обеспечены надлежащей принудительной силой. Ответственность обладает аспектами нравственности, аксиологичности, экзистенциальности. При всей широте данного понятия оно, безусловно, является правовым, причем центральным в системе иных юридических понятий.

«Ответственность как социальная категория отражает многостороннюю связь общества и его субъектов, а также индивида и той общности, членом которой он является, по поводу сложившихся норм (правил, стандартов) поведения. С одной стороны, данная связь раскрывает требования, которые предъявляет общество (либо общность) к своим членам, к их социально значимому поведению. С другой стороны, это отношение самого члена общества (общности) к предъявляемым требованиям, т.е. реакция субъекта на требования общества (общности). Но на этом связь общества (общностей) и его членов не заканчивается. Возможна обратная реакция общества (общности) на поведение субъектов в виде одобрения и поощрения социально позитивного поведения либо путем негативного воздействия на них в случае невыполнения требований, установленных социальными нормами»<sup>5</sup>.

Вне реализации ответственности как потенциально выраженной, так и реально закрепленной в конкретной норме права, отсутствует применение права. Именно ответственность придает праву возможности принудительного влияния на определенного субъекта правовых отношений. В свою очередь субъект правовых отношений ожидает от общества, правовой системы, органов правоприменения, прежде всего, потенциального наступления ответственности для иных субъектов отношений и в этом смысле реализации своего права посредством применения ответственности других лиц.

Эволюция государственно-политических, социально-экономических, правовых отношений и институтов в России с большой долей вероятности могла изменить и реальное наполнение рассматриваемых понятий. Больше или меньше стало свободы и ответственности, эффективно и в какой степени работают механизмы их обеспечения, защиты в России второго десятилетия XXI в.? Общее количество рассматриваемых судами дел, например гражданских, не может быть точным показателем увеличения свободы и обеспечения ответственности. Увеличение количества рассматриваемых судами дел может оказаться свидетельством формирующейся у россиян склонности решать конфликтные вопросы посредством установленного государством арбитра — суда, а не другими не всегда правомерными способами.

Может ли свидетельствовать о существенном расширении свободы увеличение замены реального отбывания наказания на условно-досрочное освобождение или увеличение применяемых уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы? Все обозначенное может свидетельствовать о либерализации уголовно-правовой политики. Но стало ли при этом в обществе как совокупном сложном организме больше свободных людей и их действий? Преодолевают ли индивиды зависимость от социальных сил и факторов ограничения, увеличены ли их возможности по выбору собственных поступков, освоению пространства личного самоопределения?

Ответ на приведенные вопросы не представляется однозначным. По нашему мнению, «рост» свободы и детализация, конкретизация ответственности должны привести к изменению психологического климата в сообществах (коллективах) и увеличению самоуважения, уважения со стороны других лиц. Ответственность и справедливость взаимосвязаны. Справедливость и право взаимообусловлены. Целью права можно считать справедливость. Вне справедливого начала право, выраженное как закон, может обрести античеловеческое содержание. «Справедливость — понятие о должном, соответствующее определенным представлениям о сущности человека и его неотъемлемых правах. Справедливость — категория морально-правового, а также социально-политического сознания. Так, понятие справедливость содержит в себе требование соответствия между практической ролью различных индивидов (социальных групп) в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, между деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием, заслугами людей и их обществ, признанием. Несоответствие в этих соотношениях оценивается как несправедливость»<sup>6</sup>.

Иными словами, справедливость содержит требования соответствия, адекватности, соразмерности. Распространенная в общественном сознании оценка справедливости наказания за совершенное преступление выражается как результат сложившихся в обществе морально-этических норм. Более того, законодатель, если хочет оказаться эффективным, обязан учитывать доминирующие, устойчивые представления о должном поведении субъектов правовых отношений, сформировавшиеся понятия о добре и зле, хорошем и плохом.

Правоприменительные органы и, прежде всего, суд, подчиняясь требованиям закона, не могут абсолютно игнорировать морально-этические представления членов общества, т. к. нормы права реализуются в социальном пространстве, частью которого предстает мораль.

Понятие «достоинство» также имеет юридическое наполнение, отражено в Конституции РФ и законодательстве, прежде всего, в гражданском и уголовном. Значение данного понятия велико, что подтверждается конституционным уровнем его закрепления. «Реализация достоинства личности как конституционной

ценности осуществляется на основе действия конституционных норм, которая включает в себя: различные формы воздействия конституции на развитие правовых, организационных и идеологических отношений (урегулированность нормами, возникновение юридических фактов), выражающие значимость личности; гарантии, направленные на поддержание достоинства человека и обеспечивающие его существование; средства и методы, при помощи которых обеспечивается морально-правовая ценность; значимость личности и проявление уважения к человеку, закрепляемое в конституционных нормах в правомерно и социально активном поведении государственных органов, должностных лиц и граждан»<sup>7</sup>.

Конституция РФ отмечает два важных и взаимосвязанных компонента цивилизованно-правового состояния общества: «достойную жизнь» и «свободное развитие» человека. «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ). Мнения о роли, назначении государства, имеющие многовековую историю, весьма четко, однозначно и фактически с позиций естественного права (или, по крайней мере, под его сильным влиянием) применительно к политике государства выражены в приведенной статье Конституции РФ. Если политика вообще в соответствии с Конституцией РФ преследует указанные цели, правовая политика иных целей иметь не может. Достижение условий, которые обеспечивают достойную жизнь и свободное развитие, предполагает наличие конституционной политики, где права и свободы являются ее целью.

В рамках конституционной, правотворческой и правоприменительной политики важно иметь основным ориентиром соблюдение, охрану достоинства личности, для чего необходимы соответствующие гарантии. Весьма актуальным представит закрепление обязанности государства охранять достоинство личности: «1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам» (ст. 21 Конституции РФ).

Конституционное закрепление недопустимости пыток, насилия, проведения научных и медицинских опытов (без согласия) очерчивает лишь основной круг пространства достоинства личности. На самом деле критерии достоинства по мере развития общества и государства в направлении демократии будут уточняться. Ценностная планка достоинства будет повышаться по мере социокультурного развития российского социума и индивидов.

Характеризуя правовую политику в связи с рассмотренными понятиями, можно предположить необходимость ее корректировки с учетом возрастающей роли правотворчества и правоприменения. Иными словами, правовая политика — это не механическая совокупность действий, институтов, отношений, опосредующих создание и применение права. Правовая политика, претендующая на гуманистический характер, действительное, а не мнимое участие в защите прав и свобод, основывается на базовых ценностях, являющихся одновременно условиями ее позитивной необходимости для человека: «свобода», «ответственность», «справедливость», «достоинство». Отход от указанных ценностей приводит к формированию и осуществлению правовой политики, имитирующей подлинную защиту человека от противоправных действий, нарушения его прав.



Свобода — абсолютная ценность, опосредующая альтернативность и избирательность индивида при осуществлении своих персональных целей. Ее выражение в правовой политике самое непосредственное, если речь идет о ее защите как юридическом понятии.

Ответственность применительно к правовой политике выражается, прежде всего, как юридическое понятие. Юридическая ответственность предполагает совокупность взаимообусловленных отношений индивидов и государства, межличностное правовое общение. Вне юридической ответственности немислимо действие позитивного права.

Справедливость — незаменимый ориентир правового развития социума, это то, что не бывает буквально достижимо, но то, что приближает человека к вере в возможности достижения юридического равенства. Естественно обществу и индивиду нужна справедливая правовая политика. Это выражается непосредственно в целях и задачах законодательного процесса, принципах правотворчества. Справедливое правоприменение — идеал современных цивилизованных социальных, демократически организованных государств.

Достоинство достижимо не только на основе правотворчества и применения права. Осуществление достойных начал правовой жизни, самого достоинства как психологическо-правового состояния возможно путем перестройки системы воспитания в обществе, привития с раннего детского возраста принципов самоуважения и уважения к другим.

Появление норм права, которые не учитывают четыре обозначенных условия, означает проведение правовой политики, не отражающей интересы человека.

<sup>1</sup> См.: Рыбаков О.Ю., Юрьева Ю.С. Правовая политика: сущность, основные черты // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 6. С. 20–21.

<sup>2</sup> Понятия «человек», «личность», «индивид» используются в данной работе как синонимичные.

<sup>3</sup> Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 543.

<sup>4</sup> Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 604.

<sup>5</sup> Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., 2008. С. 9–10.

<sup>6</sup> Философский энциклопедический словарь / редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. 2-е изд. М., 1989. С. 622.

<sup>7</sup> Никитяева В.В. Достоинство личности — основополагающий признак социального государства // Вестник Воронежского института МВД России. 2008. № 2. С. 27.

**А.С. Мордовец**

## **ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ И УКРЕПЛЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

В статье раскрываются понятие человеческого измерения, его значение для обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Исследуются содержание национальной безопасности, ее современное состояние в России, формы и средства укрепления.

**Ключевые слова:** человеческое измерение, национальная безопасность, права человека, демократия, правовое государство.

© Мордовец Александр Сергеевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации); e-mail: mordovec.a.s@mail.ru

A.S. Mordovets

## HUMAN MEASUREMENT AS A CONDITION OF DEVELOPMENT AND STRENGTHENING OF NATIONAL SAFETY

In article the concept of human measurement, its value for ensuring national security of the Russian Federation reveal. The content of national security, its current state in Russia, forms and means of strengthening are investigated.

**Key words:** human measurement, national safety, human rights, democracy, a lawful state.

Тема национальной безопасности не остается без внимания ученых. Фундаментальному анализу подвергаются теоретико-методологические аспекты национальной безопасности, конституционные гарантии, политические и правовые средства ее обеспечения. Движение к демократическому правовому государству активизирует и исследование малоизученных либо дискуссионных вопросов правовой и социальной безопасности, а также общественной безопасности и средств ее обеспечения, личной безопасности, гарантий и средств ее обеспечения, продовольственной и информационной безопасности и т. д.<sup>1</sup>

«Национальная безопасность, таким образом, выступает многогранной проблемой, затрагивающей геополитические, военно-силовые, экономические, социальные, демографические, духовно-культурные, информационные и другие аспекты»<sup>2</sup>. Закономерно, что «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» (далее — Стратегия), утвержденная Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537<sup>3</sup>, выделяет, во-первых, два типа безопасности — внутренний и международный; во-вторых, характеризуется как система, базирующаяся на своей собственной доктрине, правовой основе, государственном и общественном механизме реализации, демократических средствах и методах осуществления, ответственности власти за состояние социальной защищенности своих граждан. Одновременно Стратегия, с одной стороны, содержит и определяет приоритеты, цели и меры обеспечения национальной безопасности на ближайшую перспективу, с другой — уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу.

Действующая Стратегия формулирует также понятие «национальная безопасность»: это «состояние безопасности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойное качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства».

Анализируемый документ характеризует основное содержание национальной безопасности. Речь идет о поддержании институциональных механизмов, а также ресурсных возможностях государства и общества на уровне, отвечающем национальным интересам России. Одновременно в нем подчеркивается, что национальная безопасность страны напрямую зависит от ее экономического потенциала, эффективного функционирования системы обеспечения национальной безопасности.

К числу важнейших приоритетов устойчивого развития России Стратегия относит экономический рост, повышение качества жизни российских граждан, путем гарантирования личной безопасности, а также высокие стандарты жизнеобеспечения, науку, культуру, образование, здравоохранение, экологию живых си-

стем, рациональное природопользование, стабильность, равноправное стратегическое партнерство.

Стратегия называет Россию ключевым субъектом формирующихся многополярных отношений, а движение вперед определяет на идеалах духовности, достойного отношения к исторической памяти, ценностях свободы, независимости, гуманизма, межнационального мира и единства культуры многонационального народа России, уважения семейных традиций и патриотизма.

Действующая Стратегия национальной безопасности является, таким образом, и политико-правовым, и нравственным, и организационным документом, нуждающимся в глубоком осмыслении, а концептуальная основа безопасности — в дальнейшем развитии и методологическом обосновании понятийного аппарата. Как справедливо замечает Т. Сулимов, изучение национальной безопасности требует и создания собственного категориального аппарата, и комплексного исследования проблем безопасности<sup>4</sup>.

Концепция человеческого измерения весьма объемная и проблемная. В любом случае она подчинена социальной практике. Ее основу составляют идеи о правах человека, верховенства закона, правового государства, демократии, уважения, свободы, равенства, личной неприкосновенности, качества жизни и др. Актуальность исследования темы «человеческое измерение» ощущается на всех уровнях: на федеральном, на региональном, а с учетом вступления России в ВТО и в анализе ее места в глобализирующемся мире.

В терминологии ОБСЕ человеческое измерение ныне используется в широком смысле слова: в значении прав человека в современном мире; в качестве процесса, включающего элементы нормотворчества в области прав человека; отлаженной консенсуальной процедуры принятия документов; сохранения юридической силы ранее принятого документа в связи с принятием нового; механизмов контроля за исполнением обязательств в сфере прав человека. Важной является роль ОБСЕ во всемерном содействии развитию правового государства, созданию демократических институтов. И не случайно, что эту авторитетную организацию называют общеевропейским порядком, базирующимся на «общности ценностей»<sup>5</sup>.

Человеческое измерение — это конкретное направление в определении прогресса государственности, оцениваемое признанием универсальности прав человека и возможностей их соблюдения и защиты. Так, приоритет прав человека по отношению к политике неизменно связан с системой оценок социального развития страны, региона. В плане анализа результативности деятельности властей, особенно с позиции оценки уровня жизни населения, система оценок работает не всегда эффективно и нуждается в совершенствовании. Во-первых, в плане ее комплексного использования; во-вторых, с позиции прозрачности и научно обоснованных критериев; в-третьих, учета общественного мнения. Иными словами, восприятие властью человеческого измерения в качестве идеологического, политического, нравственного, правового и иного инструмента решения задач социального развития будет не формальным, а фактическим признанием и соблюдением ею фундаментальных прав личности, уважением прав, свобод и законных интересов граждан. Тем самым важным и в то же время закономерным условием послужит укрепление национальной безопасности.

Тема человеческого измерения не была по существу предметом серьезного научного юридического анализа. До сих пор нет ни монографических трудов, ни широких теоретических обобщений. Отсутствие фундаментальных исследований

отрицательно сказывается на выборе эффективных средств социального развития, механизмов охраны и защиты прав и свобод человека, оценки качества достойного уровня жизни людей и, как следствие, на оценке состояния национальной безопасности. Сказанное не означает, что движения в этом направлении не наблюдается. Так, К.А. Грандонян, характеризуя противоречия гражданского общества, в числе первых предпринял попытку сформулировать понятие «человеческое измерение» в юридическом смысле слова: «Это количественная и качественная юридическая оценка состояния прав человека, его социально-правовой защищенности, способности демократии к самосовершенствованию»<sup>6</sup>.

Возможно, приведенное определение не бесспорно, но в любом случае вносит вклад в теорию человеческого измерения. Из него можно вывести и четко просматривающиеся признаки. Во-первых, человеческое измерение — это статика, сторонами которой являются количественные и качественные показатели; во-вторых, это и динамика, заключающаяся в закономерностях развития демократии, движения к общему благу. Ведь общее благо — концептуальная стратегия любого демократического общества. Это и материальная «основа, смысл и парадигма правового типа организации социально-политического сообщества людей как свободных и равноправных субъектов»<sup>7</sup>. Следовательно, в понятии «человеческое измерение» содержатся все элементы человеческого бытия: от исходной идеи социального развития, достижения общего блага до ее воплощения в жизнь.

Человеческое измерение это объективная и разумная оценка человеческого бытия. Как научное понятие оно не относится к числу парных категорий и, скорее, является социальной конструкцией<sup>8</sup>. В равной степени таковой, видимо, служит категория «национальная безопасность». Их объединяет диалектическое взаимодействие социальных процессов в разных сферах жизни общества: экономической, политической, духовной, юридической и т. д. Универсальным критерием человеческого измерения служат, например, права человека. Сущностью безопасности является состояние социальной защищенности личности.

Человеческое измерение как социальная конструкция представляет собой систему научных представлений о правах человека, развитии плюралистической демократии, верховенстве закона, механизмах социальной защищенности личности. В смысле сказанного документы ОБСЕ содержат все компоненты, относящиеся к какому-либо аспекту человеческого измерения, более того, они рассматриваются и понимаются в контексте комплексной системы безопасности<sup>9</sup>. Оценка человеческого измерения ставится в момент получения личностью прав, или точнее, со времени возникновения «права знать свое право», а завершается показателями реального состояния социальной защищенности личности.

«Человеческое измерение характеризуют следующие признаки: набор норм и видов деятельности, связанных с правами человека; важная роль институтов гражданского общества. При этом правовое государство рассматривается как управленческий орган, который призван соблюдать права граждан с помощью правовых механизмов и легальных процедур защиты прав человека; взаимная толерантность личности и общества; пропаганда ценностей политики «человеческое измерение»<sup>10</sup>.

Известно, что государства-участники ОБСЕ разработали значительное количество норм, стандартов и принципов в области человеческого измерения, но базовыми являются уважение прав и свобод в рамках принятой ОБСЕ концепции безопасности; ответственность государств перед всеми гражданами и друг перед

другом за обеспечение того, чтобы эти права и свободы действительно уважались и защищались. Уважение как универсальный принцип прав человека еще не получил своего должного освещения в научной литературе, хотя исследования в этом направлении ведутся<sup>11</sup>, включая аспекты человеческого измерения, в частности, политического<sup>12</sup>, нравственного<sup>13</sup>, нравственно-правового и т. д.<sup>14</sup> Уважение всегда связано с почтительным отношением власти к своим гражданам, а граждан друг к другу. Уважение — важнейшее требование нравственности, основанное на признании достоинства личности, а также оценочный критерий демократичности власти, блокирующее условие ее произвола и злоупотреблений в отношении населения. Уважение реализуется там, где имеет место взаимная ответственность личности и общества, гражданина и государства.

Ответственность государства перед своими гражданами и друг перед другом за соблюдение и использование своих прав возможна лишь при наличии равенства условий, политико-правовой основой эволюции которых служит демократия. Этот процесс носит объективный, закономерный характер и, как писал А. Токвиль, «все менее и менее зависит от воли людей; все события, как и все люди, способствуют его развитию»<sup>15</sup>.

В конструкции «человеческое измерение» ответственность тем самым носит двусторонний характер: а) вытекает из взаимных прав и обязанностей граждан; б) обуславливается обязательствами государства перед людьми. «В этом, — справедливо утверждает Б.С. Эбзеев, — существенное отличие современной демократической теории и практики взаимоотношений общества и личности от тоталитарной»<sup>16</sup>.

Нормы и принципы ответственности в рамках человеческого измерения находят свое закрепление во многих конституциях демократических государств. При этом они соотносятся не только с обязанностями обеспечения прав и свобод граждан, но и объявляются высшей целью деятельности государства, а также ассоциируются с аспектами внутренней и внешней безопасности. Так, в преамбуле Конституции Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. записано, что государство призвано «утвердить справедливость, свободу и безопасность, осознавая свою ответственность перед прошлым, нынешним и будущим поколениями ...». В ч. 1 ст. 12 речь идет о том, что «обеспечение прав и свобод человека и гражданина — высшая цель государства», одновременно провозглашается, что «права и свободы охватывают также ответственность и обязанности каждого перед обществом и другими лицами»<sup>17</sup>.

Человеческое измерение во всех его разновидностях «роднит» духовность. В правовом гражданском обществе имеет место чистота духовного пространства. Тем самым люди наделены правом на духовную безопасность, духовное пространство. «Оно крепнет в условиях политически стабильного, экономически надежного и юридически обеспеченного порядка. И оно же способно сходить на нет под воздействием шквала «развратительных» идей, обрушивающихся на человека»<sup>18</sup>.

Безопасность общества зависит от многих условий, включая духовно-нравственные факторы. Это аксиома, которая понятна философам, представителям различных конфессий, но сложно, подчас, вписывается в сознание должностных лиц государственной власти. Вернее, на словах власть осознает значение нравственных начал в развитии общества, на деле — пропагандирует мотивы стяжательства, наживы, протекционизма, семейственности и т. д.<sup>19</sup>

Разумеется, как справедливо утверждают ученые и практики, рай на земле создать никто не может, потому что здесь он невозможен<sup>20</sup>, но «каким бы ни был человек, он нуждается в доверии и уважении»<sup>21</sup>.

Уважение — сердцевина духовности, важнейшее условие обеспечения безопасности. Безопасность, как утверждает А.Ф. Галузин, не существует сама по себе, изолированно от общей человеческой жизнедеятельности. Она тесно связана со всеми ее сторонами, являясь основой самосохранения и развития общества<sup>22</sup>. Безопасность достигается системой мер экономического, политического, юридического, воспитательного, организационного и иного характера. Тем не менее, не умаляя значения каких-либо мер укрепления безопасности, все же духовный ее аспект представляется приоритетным. Государство, в котором люди являются политическими рабами, где политическая система слабо приспособлена для полноценной человеческой жизни, исторически обречено, если не на военное либо экономическое поражение, то на социальную революцию. Конечно, политическое руководство всегда может взвалить вину за свои ошибки и политическую близорукость на некие политические силы извне, которые якобы организовали народные «смуты», но одно ясно: когда душевное состояние граждан находится в глубочайшем кризисе, оно не способно противостоять ни внешним угрозам, ни политической демагогии.

Безопасность всегда предполагает наличие нравственных механизмов мотивации. Ее «мотором» служит система стимулов, позволяющих и гарантирующих воспитание личности с устойчивыми моральными и патриотическими установками. Это система носит естественный характер. Еще Г.В.Ф. Гегель в работе «Учение о праве» писал, что «люди обладают личностью в силу своей духовной природы»<sup>23</sup>. Постановка вопроса в таком ракурсе позволила ученым осмыслить идею о «культурном государстве»<sup>24</sup>, сущностные признаки которого сводятся к следующему: высокий уровень развития; высокий уровень нравственности, которая позволяет человеку ощущать себя высшей ценностью и в безопасности; достойная жизнь и свободное развитие; политика максимально обдуманых действий; желание власти слышать своих граждан, помогать им; оперативное разрешение общественных конфликтов; миролюбивая политика; внутренне предсказуемая социально-политическая обстановка; отсутствие «теневого права»; баланс «системной и внесистемной оппозиции»; наличие механизмов разрешения публичных конфликтов; наличие механизмов предотвращения нарушений прав человека<sup>25</sup>.

Если все названные признаки перевести в социальную конструкцию «человеческое измерение», то она будет отражать качественное состояние государственности, т. е. в правовом измерении представлять собой совпадение фактической и юридической конституций.

Безопасность, включая духовную, некоторые ученые связывают с понятием «сильное государство». Форма ее проявления — социально-активная личность. «Безопасность, — пишет В.А. Затонский, — достигается не только усилиями государства, но и активными правозащитными действиями самих граждан»<sup>26</sup>. Наиболее целесообразный путь повышения социальной активности — оптимально сбалансированные взаимоотношения государства, общества, личности<sup>27</sup>. Следовательно, важнейшим качественным нравственно-политическим параметром человеческого измерения выступает социально-активное правомерное поведение субъектов. Количественные же критерии оцениваются, вероятно, путем соотношения правомерности и целесообразности.

Точкой отсчета служит мотивация: этическая, политическая, правовая; средства достижения поставленной цели; защищаемые ценности и интересы и т. д. Политологи справедливо полагают, что единственный способ достижения социальной стабильности, «мирного существования» закона и политической целесообразности — это политические свободы<sup>28</sup>, при условии, что закон правовой и отвечает интересам народа. К сожалению, содержащиеся в нем положения нередко носят нечеткий, расплывчатый характер и способствуют злоупотреблению субъективным правом. К таковым, например, относятся категории «экстремистская деятельность» и «свободное выражение политических взглядов». В частности, эксперты Общественной палаты (ОП) утверждают, что расширительное толкование термина «экстремистская деятельность» приводит к тому, что правоприменительная практика относит к экстремизму критические публикации в СМИ, частные высказывания граждан, в т. ч. в Интернете, по поводу конкретных «недостатков» в жизни и работе властей и т. д.<sup>29</sup>

Верховный Суд РФ в своем постановлении «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» сделал соответствующие разъяснения, в частности, подчеркнул, что Международная конвенция от 21 декабря 1965 г. «О ликвидации всех форм расовой дискриминации»<sup>30</sup>, Декларация Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 г. «О ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений»<sup>31</sup>, Конвенция от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод»<sup>32</sup>, Шанхайская конвенция от 15 июня 2001 г. «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом»<sup>33</sup> предусматривают, что терроризм, сепаратизм и экстремизм, вне зависимости от их мотивов, не могут быть оправданы ни при каких обстоятельствах, а лица, виновные в совершении таких деяний, должны быть привлечены к ответственности в соответствии с законом.

В то же время отмечается, что квалификация преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, по п. «л» ч. 2 ст. 105 или по п. «е» ч. 2 ст. 111, или по п. «е» ч. 2 ст. 112, или по п. «б» ч. 2 ст. 115, или по п. «б» ч. 2 ст. 116 УК РФ исключает возможность одновременной квалификации содеянного по другим пунктам указанных частей этих статей, предусматривающим иной мотив или цель преступления (например, из хулиганских побуждений).

Вопрос о публичности призывов должен разрешаться судами с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивание плакатов, размещение обращения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, включая сеть Интернет, например на сайтах, в блогах или на форумах, распространение обращений путем веерной рассылки электронных сообщений и т. п.).

Под действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, следует понимать, в частности, высказывания, обосновывающие и (или) утверждающие необходимость геноцида, массовых репрессий, депортаций, совершения иных противоправных действий, в т. ч. применения насилия, в отношении представителей какой-либо нации, расы, приверженцев той или иной религии и других групп лиц.

Критика же политических организаций, идеологических и религиозных объединений, национальных или религиозных обычаев сама по себе не должна рассматриваться как действие, направленное на возбуждение ненависти или вражды.

Не является преступлением, предусмотренным ст. 282 УК РФ, высказывание суждений и умозаключений, использующих факты межнациональных, межконфессиональных или иных социальных отношений в научных или политических дискуссиях и текстах и не преследующих цели возбудить ненависть либо вражду, а равно унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе.

Кроме того, при установлении в содеянном в отношении должностных лиц (профессиональных политиков) действий, направленных на унижение достоинства человека или группы лиц, судам необходимо учитывать положения ст. 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в средствах массовой информации, принятой Комитетом министров Совета Европы 12 февраля 2004 г.<sup>34</sup>, и практику Европейского Суда по правам человека, согласно которым политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в средствах массовой информации; государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в средствах массовой информации в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. Критика в средствах массовой информации должностных лиц (профессиональных политиков), их действий и убеждений сама по себе не должна рассматриваться во всех случаях как действие, направленное на унижение достоинства человека или группы лиц, поскольку в отношении указанных лиц пределы допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц<sup>35</sup>.

«Человеческое измерение», вероятно, требует иного методологического подхода к оценке такого явления, как «административное общество». С.А. Денисов называет его служилым, поскольку оно поставлено на службу государству, классу управленцев и недемократично по сути. В плане же исследуемого вопроса следует согласиться с автором в том, что слой управленцев есть в любом обществе, но только там, где его обособленность от общества и власть достигают определенных количественных показателей, они дают новое качество: социальный слой превращается в класс, отчуждение достигает уровня независимости от общества, властные полномочия становятся господством, общество — административным.

Господство класса управленцев, как правило, проявляется в трех важнейших сферах: экономике, политике, духовной жизни<sup>36</sup>. Когда господство класса управленцев переходит во власть высшего слоя бюрократии и не контролируется гражданским обществом, наступает застой, который чиновники вслух называют стабильностью развития. Применительно к России «стабильность развития» характеризуется кризисом лидерства, политической демагогией, размахом коррупции, угрожающей национальной безопасности. Например, только за 2011 г. почти 2 трлн руб. выведено из экономики незаконно. Это почти 4 % ВВП. Такое состояние дел, по мнению первого вице-преьера В. Зубкова, «негативно влияет на темпы экономического развития страны, снижает стимулы для привлечения инвестиций, создает серьезную угрозу национальной безопасности»<sup>37</sup> и, добавим от себя, вряд ли устроит наших настоящих и будущих партнеров по ВТО. Диалектика современного мира такова, что от безопасности всех зависит безопасность каж-



дого государства. В свою очередь, безопасность, включая экономическую безопасность каждого государства, является условием мирного сосуществования всех<sup>38</sup>.

Подводя итог сказанному, отметим, что понятие «человеческое измерение» служит методологической посылкой познания человеческого бытия. Оно диалектически связано с категорией «национальная безопасность», которая гарантирует охрану и защиту прав человека и демократии, возможность стабильного, всестороннего прогресса общества и его граждан.

<sup>1</sup> См.: *Степашин С.В.* Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации. СПб., 1994; *Герасимов А.П.* Теоретико-правовые проблемы становления и развития экономической безопасности российской государственности (методологическое и теоретико-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001; *Мамонов В.В.* Конституционные гарантии национальной безопасности России / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов, 2004; *Райгородский В.Л.* Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Ростов н/Д, 2004; *Галузин А.Ф.* Правонарушения как основная угроза правовой и социальной безопасности. Самара, 2007; *Национальная безопасность: государственно-правовые аспекты* / под ред. В.Ю. Назарова, Б.В. Чернышева. Саратов, 2011; *Сенякин И.Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 7–31 и др.

<sup>2</sup> *Национальная безопасность: государственно-правовые аспекты* / под ред. В.Ю. Назарова, Б.В. Чернышева. С. 8.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: *Сулимов Т.* Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Оценка приоритетов // Сборник материалов XX международной научно-практической конференции. Химки, 2010. Ч. 1.

<sup>5</sup> См.: Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Т.1. 2006. URL: [www.osce.org/ru/odihr/elections/16363](http://www.osce.org/ru/odihr/elections/16363) (дата обращения: 22.01.2012).

<sup>6</sup> *Грандонян К.А.* Противоречия гражданского общества: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 6.

<sup>7</sup> *Нерсесянц В.С.* Общее благо как категория философии права. М., 2005. С. 152.

<sup>8</sup> В теории права понятие «социальная конструкция» разработано недостаточно и опирается в основном на труды зарубежных и российских ученых конца XIX – начала XX в. Подробнее об этом см.: *Чевычелов В.В.* Юридическая конструкция в современном российском праве (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

<sup>9</sup> См.: Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Т. 1. 2006. URL: [www.osce.org/ru/odihr/elections/16363](http://www.osce.org/ru/odihr/elections/16363) (дата обращения: 22.01.2012).

<sup>10</sup> Подробнее об этом см.: *Кутузова Н.А.* Политика «человеческое измерение» и обеспечение совести и вероисповедания // Иппокрена. 2009. № 3. С. 89–86.

<sup>11</sup> См.: *Мордовец А.С., Мамедов М.Н.* Государственная власть и уважение как принцип правового государства: эволюция и перспективы развития // Правоохранительная политика в России: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2010. С. 125–149; *Цыбулевская О.И., Власова О.В.* Достоинство личности и гражданское общество. Саратов, 2008. С. 85–88.

<sup>12</sup> См.: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 349–382.

<sup>13</sup> См.: *Права человека: учебник для вузов* / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2004. С. 238–255.

<sup>14</sup> См.: *Цыбулевская О.И., Власова О.В.* Указ. соч. С. 48–95.

<sup>15</sup> Цит. по: *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права / под ред. И.И. Лизиковой. 2-е изд. М., 2009. С. 106.

<sup>16</sup> *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 176.

<sup>17</sup> Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 1. М., 2001.

<sup>18</sup> *Бачинин В.А.* Евангельские ценности в гражданском обществе. СПб., 2006. С. 153.

<sup>19</sup> См., например: *Жернов М.* Жизнь наизнанку. Россия глазами англичанина // АиФ. 2011. 7–13 нояб.

<sup>20</sup> См.: *Иванников И.А.* Государственная власть в России: проблемы гуманизации. Ростов н/Д, 2006. С. 179.

<sup>21</sup> *Лукашева Н.* Почему у нас радость общая, а горе у каждого свое? // АиФ-Саратов. 2012. 25 янв.

<sup>22</sup> См.: *Галузин А.Ф.* Правонарушения как основная угроза правовой и социальной безопасности. Самара, 2007. С. 76.

<sup>23</sup> Цит. по: *Радько Т.Н.* Указ. соч. С. 83.

<sup>24</sup> *Сазонникова Е.В.* «Культурное государство» и взаимосвязанные с ним понятия // Вестник Воронежского университета. 2011. № 2. С. 47–52.

<sup>25</sup> См.: Там же. С. 48–49.

<sup>26</sup> *Затонский В.А.* Сильное государство и активная личность. Саратов, 2005. С. 244.

<sup>27</sup> См.: Там же. С. 245.

<sup>28</sup> См.: *Выжуртович В.* Право выйти на площадь // Российская газета. 2011. 23 дек.

<sup>29</sup> См.: Там же.

<sup>30</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 25, ст. 219; Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М.: Юридическая литература, 1990. С. 125 - 139.

<sup>31</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

<sup>33</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 41, ст. 3947.

<sup>34</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8.

<sup>36</sup> См.: *Денисов С.А.* Административное общество. Екатеринбург, 2011. С. 25–36.

<sup>37</sup> *Кузьмин В.* Поручая, проверяй // Российская газета. 2012. 17 февр.

<sup>38</sup> См.: *Баранов В.М.* Международно-правовые основы обеспечения экономической безопасности России // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения. 2006. № 6. С. 6–9.

**Г.С. Беляева**

## ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА В ТЕОРИИ ПРАВА: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ

В статье рассматриваются основные подходы к определению правового режима в теории права. Дается авторское понятие правового режима, выявляются его признаки.

**Ключевые слова:** правовой режим, порядок, правовое регулирование, правовые средства, признаки, структура.

**G.S. Belyaeva**

## THE DEFINITION OF THE LEGAL REGIME IN THE THEORY OF LAW: THE MAIN APPROACHES

The article deals with the main approaches to the definition of the legal regime in the theory of law. The author identifies the characteristics and gives the definition of the legal regime.

**Key words:** legal regime, order, regulation, legal tools, characteristics, structure.

Изучение в юридической литературе проблематики правовых режимов в современном их значении совпало по времени с началом периода правового реформирования в 90-е гг. XX в., когда был заявлен переход к новому качеству правового регулирования.

Первоначально речь шла о поиске специальных механизмов, способных в рамках законодательного (в противовес подзаконному, ведомственному) регулирования обеспечить решение насущных проблем, стабилизировать социально-экономические процессы, ограничить влияние негативных факторов как субъективного, так и объективного характера. Именно в данный момент в качестве специально организованного механизма, способного к самостоятельному решению поставленных перед ним задач, отличающегося стабильностью и в то же время динамичностью, возможностью своевременно реагировать на отклонения в социальной ситуации и предотвращать сбои в правовом регулировании, был предложен правовой режим.

В настоящее время существует несколько основных подходов к определению правового режима. Согласно первому правовой режим определяется как «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств»<sup>1</sup>.

Полагаем, что недостатком такого подхода следует признать использование слова «режим» в качестве определяющего и некоторую нечеткость в самом опре-

© Беляева Галина Серафимовна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права (Юго-Западный государственный университет); e-mail: belvp46@mail.ru

делении. Однако в нем содержится важное упоминание о структурных элементах правового режима: нормах права и других «юридических средствах», которое позволяет сразу же отграничить правовой режим от ряда других общетеоретических категорий, сводимых лишь к совокупности правовых норм. Таким образом, правовой режим выступает особой юридической категорией, специфическим средством правового регулирования, объединяющим в себе правовой инструментарий в комплексе.

Приведенное определение правового режима как совокупности юридических средств справедливо и для «режима правового регулирования» (термин С.С. Алексеева), под которым ученый понимает «особую систему регулятивного воздействия, характеризующуюся специфическими способами регулирования — особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов реализации, а также действием единых принципов, общих положений»<sup>2</sup>.

В данном случае имеет место более глубокий анализ проблемы, что проявляется, прежде всего, в обращении не только к структуре правового режима, но и к особенностям его характера: «Каждый правовой режим есть именно «режим», и его понятие несет в себе основные оттенки этого слова ... степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»<sup>3</sup>.

Заметим также, что С.С. Алексеев предлагает еще одну характеристику правовых режимов, воспринятую другими учеными как традицию, основу которой составляет восприятие правового режима в качестве «порядка регулирования, выраженного в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»<sup>4</sup>. Данная характеристика составляет сущность второго подхода к определению понятия правовой режим.

По нашему мнению, среди достоинств приведенного определения — удачное использование определяющего термина «порядок», а также — углубление в суть явления, подчеркнуто сочетание в режиме императивного и диспозитивного методов как основных средств воздействия на субъектов права. Однако при этом из поля зрения ученого уходит такая существенная черта правового режима, как степень его благоприятности (неблагоприятности) для субъектов права.

В рамках третьего направления (Л.А. Морозова) под правовым режимом понимается результат регулирующего воздействия на общественные отношения систем (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений<sup>5</sup>.

Сходную точку зрения высказывает и В.А. Горленко, который утверждает, что в правовой науке сложилось два основных подхода к исследуемому понятию. По его мнению, первая группа ученых полагает, что правовой режим есть результат государственного волеустановления и одновременно социальный порядок, сложившийся вследствие объективно существующих общественных отношений. Другие считают, что правовой режим — это порядок, специально установленный государством в целях регулятивного воздействия на поведение субъектов социальных отношений юридическими средствами и методами<sup>6</sup>. Сам В.А. Горленко присоединяется к позиции первой группы и уточняет, что это еще и нормативный по-

рядок, являющийся средством достижения конкретных целевых установок, который осуществляется при помощи юридических (правовых) средств и методов, направленных на реализацию правил поведения, закрепленных в правовых нормах, а также на осуществление мер юридической ответственности<sup>7</sup>.

Безусловно, и в этом можно согласиться с Л.А. Морозовой и В.А. Горленко, правовой режим выступает результатом нормотворческой деятельности, но можно ли назвать его закреплением уже существующих связей? Попробуем ответить на этот вопрос.

Как известно, являясь воплощением нормативности права, правовой режим вводится для обеспечения главного социального назначения права — регулирования общественных отношений. Регулятивная функция права реализуется через свои разновидности — регулятивную динамическую и регулятивную статическую. В основе первой — правовые нормы, направленные на обслуживание юридическими средствами тех или иных социальных процессов, вторая — реализует ту часть социального назначения права, которая заключается в закреплении средствами права определенных статусов в обществе, обеспечении стабильности социально-правовых ценностей.

Следовательно, правовой режим должен интегрировать в себе, как минимум, две крупные подсистемы: систему регулятивного воздействия — комплекс юридических средств, соподчиненных в рамках правовой отрасли с соответствующим методом правового регулирования (т. н. динамический аспект), а также результат регулирующего воздействия — достигнутый уровень урегулированности общественных отношений, который проявляется в определенном положении субъектов (объектов) права (т. н. статический аспект).

С критикой предложенного Л.А. Морозовой определения правового режима выступает и Н.Г. Янгол, который пишет: «Правовой режим — это не только результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей»<sup>8</sup>.

Со своей стороны заметим, что правовой режим, безусловно, нуждается в более широкой, чем предложенная Л.А. Морозовой, трактовке, в соответствии с которой он «призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта»<sup>9</sup>, а не стать им.

Своеобразным «синтезированным» определением правового режима, разработанным с учетом ранее рассмотренных точек зрения, можно считать позицию Н.И. Матузова и А.В. Малько, ориентированную на функциональную характеристику права: «Правовой режим есть особый порядок регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»<sup>10</sup>.

Аналогичное определение правового режима дается и О.С. Родионовым: «Правовой режим — это установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов»<sup>11</sup>.

В указанных определениях уже содержатся основные сущностные характеристики и выделяются основные признаки правовых режимов: а) они устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством; б) имеют целью специ-

фическим способом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; в) представляют собой определенный порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся их определенным сочетанием; г) создают конкретную степень благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения интересов субъектов и их объединений<sup>12</sup>.

При этом особое звучание приобретает такая характеристика правовых режимов (фактически стержневой элемент. — Г.Б.), как «степень благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения субъектов права», т. н. «информационно-психологический аспект правового регулирования», характеризующийся особым сочетанием правовых стимулов и ограничений.

Тем не менее, справедливости ради следует заметить, что подобный аспект выделяется и другими, более ранними исследователями данной проблематики. Так, С.С. Алексеев отмечает, что «правовой режим выражает ... наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности» и при этом подчеркивает «первостепенное значение для освещения правовых режимов различных правовых преимуществ и ограничений»<sup>13</sup>.

В этом плане заслуживает также внимания позиция В.К. Бабаева, В.М. Баранова и В.И. Гоймана, по мнению которых правовой режим — качественно целостная специфическая система средств, приемов, методов правового регулирования, выражающаяся в особенностях нормативно-правовых отношений и индивидуальных предписаний, возникновения правоотношения, юридических последствий, способов обеспечения реализации требований права. Это такой порядок регулирования, который проявляется в комплексе правовых средств, создающих особую направленность регулирования и характеризующих особое сочетание взаимодействующих дозволений, запретов, а также позитивных обязываний<sup>14</sup>.

Данное определение, по нашему мнению, учитывает основные признаки правового режима, оно ориентировано на организационно-правовое и организационно-техническое обеспечение режимных требований. Однако, принимая во внимание некоторую громоздкость основного определения, следует отметить, что при достаточно обширном анализе различных сторон проблемы позиция авторов нуждается в определенной корректировке.

Методологически близкой к вышеизложенной позиции является точка зрения Э.Ф. Шамсумовой, анализирующей «правовой режим» в двух значениях: в широком смысле — как особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических и юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах, включающий в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы дозволений, стимулов, нормативов, гарантий, запретов, ограничений, обязываний, а также их компетентное исполнение и применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности; в узком смысле — это закрепленное в нормах права особое сочетание юридического инструментария (юридических средств), характеризующееся наличием определенных условий, конкретностью (определенностью) общественных отношений, относительностью к определенному объекту и преследующее благоприятную, полезную для общества и государства цель<sup>15</sup>.

Как представляется, данное определение не лишено логических противоречий (например, использование через запятую синонимичных понятий «деятельность, действия, поведение»), неточностей (упоминание в определении только

физических и юридических лиц фактически изымает из сферы действия правовых режимов субъектов, не являющихся юридическими лицами, — некоторые общественные объединения, филиалы и представительства юридических лиц и т. д.), разночтений (использование в одном ряду таких понятий, как «дозволения, стимулы, нормативы, гарантии, запреты, ограничения, обязывания», где запреты — это вид ограничений, а понятие нормативов объединяют в себе все остальные понятия) и некоторых др.

Безусловно, в каждой из вышеперечисленных характеристик правового режима имеются положительные моменты, в связи с чем можно выделить основные черты, характеризующие объект исследования, и систематизировать их.

В результате анализа основных точек зрения, приведенных выше, можно констатировать, что правовой режим есть некоторая система, совокупность некоторых явлений, призванных обеспечить достижение целей правового регулирования (в т. ч. беспрепятственную реализацию интересов субъектов права).

Однако заметим, что дальнейшее исследование правового режима осложняется в связи с отсутствием т. н. главного, определяющего слова, через которое можно выразить правовой режим.

Со своей стороны, вслед за рядом ученых<sup>16</sup>, предлагаем при формулировании дефиниции правового режима использование функционального подхода, а именно термина «порядок», поскольку восприятие правового режима как совокупности норм или институтов права существенно обедняет его содержание, превращает его в статическое явление, отождествляя с более или менее значительной группой правовых норм, закрепленных в нормативно-правовом акте. Напротив, при употреблении в качестве определяющего слова «порядок» правовой режим превращается в динамическую категорию, в которой можно выделить как его структурные элементы, так и стадии реализации. При этом следует иметь в виду, что речь идет именно об особом порядке правового регулирования, поскольку он вводится в действие по специфическим мотивам, с учетом самобытности социальной ситуации, и не применим в том же виде в каких-либо других сферах.

В результате мы получаем первичную основу для наиболее оптимального определения: правовой режим — это особый порядок правового регулирования, служащий для беспрепятственной реализации основных целей правового регулирования (и в т. ч. интересов субъектов права).

В свою очередь, поскольку предлагается лишь основа для выработки определения правового режима, необходимо выделить ряд других характерных его признаков, таких как специфическая цель, особый порядок регулирования, комплексный характер, системный характер, соответствующая целям структура.

В заключение, суммируя вышесказанное, правовой режим можно определить как особый нормативный порядок регулирования на основе установленных и обеспеченных государством правовых средств, направленный на создание условий для удовлетворения интересов субъектов права, который выражается в специфике способов и гарантий его реализации и основывается на действии общих принципов, приводящих все его элементы в единую упорядоченную систему.

<sup>1</sup> *Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 258–259.

<sup>2</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1981. С. 245.

<sup>3</sup> *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 23.

<sup>4</sup> *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

<sup>5</sup> См.: *Морозова Л.А.* Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

<sup>6</sup> См.: Горленко В.А. Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 5.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 6.

<sup>8</sup> Янгол Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: курс лекций. СПб., 2006. С. 13.

<sup>9</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996. С. 14.

<sup>10</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 1. С. 17–18.

<sup>11</sup> Родионов О.С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 38.

<sup>12</sup> См.: Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19.

<sup>13</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 66, 186.

<sup>14</sup> См.: Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992. С. 29.

<sup>15</sup> См.: Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 72, 78.

<sup>16</sup> См., например: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 185; Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.И. Указ. соч. С. 29; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды. С. 14; Шамсумова Э.Ф. Указ. соч. С. 7–8; Родионов О.С. Указ. соч. С. 38.

**Н.Н. Филатов**

## ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: СОВРЕМЕННАЯ ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье анализируются противоречия в теоретических представлениях о гражданском обществе как цели современной российской модернизации. Обосновывается прогноз, в соответствии с которым в условиях глобализации тенденция к трансформации «правовых» либерально-демократических государств в государства «социальные» может иметь своим естественным продолжением переход от либерального стандарта «гражданского общества» (как сообщества людей, действующих в политике в устойчивых рамках государственного законодательства) к постлиберальному стандарту «гражданского общества» (как сообщества людей, действующих в подвижных границах интересов контроля за убывающими природными ресурсами).

**Ключевые слова:** гражданское общество, модернизация, глобализация, миропорядок, политическая жизнь.

**N.N. Filatov**

## CIVIL SOCIETY: MODERN EVALUATION OF THE PERSPECTIVE

The article deals with contradictions in theoretical approaches to civil society as a goal of the Russian modernization. The prognosis is substantiated that under the conditions of globalization a tendency towards transformation of “legal” liberal and democratic states into “social” ones. This process may find its natural continuation transition from the liberal standard of “civil society” (as a community of people acting in the political sphere within the firm frames of state legislation) to the post-liberal standard of “civil society” (as a community of people acting within the flexible frames of the interests of control after decreasing natural resources).

**Key words:** civil society, modernization, globalization, world order, political life.

В отечественной политической науке в последнее время проблематика «гражданского общества» в том виде, в котором она сложилась в 90-е гг. прошлого века, оказалась заметно потеснена сюжетами, связанными с различными политическими, социальными и правовыми аспектами модернизации. Не то, чтобы ис-

© Филатов Николай Николаевич, 2012

Кандидат исторических наук, доцент, заведующий кафедрой истории государства и права юридического факультета (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского).

следователей перестала интересовать перспектива институционализации в России гражданского общества и все, что связано с предпосылками, форматом, последствиями такой институционализации. Правильнее было бы сказать, что среди ученых стал доминировать иной взгляд на самую логику этого политического процесса: от эйфорических представлений 90-х гг. (в том смысле, что всем миром навалимся на создание «гражданского общества» и лет за 10 решим эту задачу при помощи веры в глубокие корни демократической традиции в российской истории и копирования зарубежного опыта) политическая мысль перешла к пониманию того, что лобовой атакой такую масштабную задачу не решить, и гражданское общество, как в большинстве европейских стран, будет постепенно складываться по ходу модернизации и в прямой зависимости от ее успехов. Этот новый подход можно было бы просто охарактеризовать как более взвешенный, однако он не лишен, как и предшествующие ему взгляды аналитиков на демократический процесс в России, внутренних противоречий.

Одно из таких наиболее значимых противоречий, как представляется, состоит в следующем. Наука изменила взгляд на логику процесса, в ходе которого в России должна произойти институционализация гражданского общества. По сути, речь идет о понимании исследователями того, что гражданское общество в России в будущем, скорее всего, просто не сможет приобрести черты, сходные с теми, которые свойственны гражданскому обществу либерально-цивилизованного Запада. Однако проблема состоит в том, что более-менее четко представить себе «гражданское общество» в каких-то других параметрах, которые, вероятно, могли бы сложиться в России в результате нынешней модернизации, современные отечественные аналитики представить себе не могут. Нередко в методологии прогнозов постдемократического будущего России используются концепции классиков «западной» политической мысли (в частности, Ю. Хабермаса, У. Бека)<sup>1</sup>. Эти концепции логичны: если современное национальное государство, национальное гражданство, национальное гражданское общество исторически появились на свет как продукты распада имперских систем глобального масштаба, то современная тенденция к глобализации политических, культурных и экономических процессов должна обернуться возникновением «глобального гражданского общества», «глобального гражданства» и «космополитического государства». Однако, как и всякая концепция, они основаны на определенном видении мировых процессов через призму интеллектуальной традиции той среды, к которой они принадлежат, а именно либеральной традиции со свойственным ей пониманием развития как победы либеральных идей, ценностей и институтов в мировом масштабе. А в этот ракурс научного прогнозирования не укладываются многие современные тенденции обратного порядка, связанные со стремлением многих народов использовать свою экономическую, политическую, культурную специфику и государственные механизмы как инструменты конкуренции за лидерство в глобализации.

Нередко, не желая идти на поводу у зарубежной политической мысли, исследователи поступают так, как это сделал в своем докладе «Консерватизм — национальная идеология России» на всероссийской конференции «Стратегии инновационного развития России как особой цивилизации в XXI веке» декан социологического факультета МГУ В.И. Добренев: «Ориентация нашего народа на религиозную коллективистскую духовность (православие), сильную и авторитетную власть (самодержавие), социальную ответственность и патернализм (народ-



ность) являются, на наш взгляд, не ситуационными идеологическими императивами первой половины XIX в., а гениально угаданными фундаментальными принципами российской общественной жизни, российского менталитета, российской цивилизации. Это влечение к абсолютной, авторитарной и ответственной власти, которая опекает народ и руководит им. Это духовность, ориентация на высшие, нематериальные ценности. Это общинный коллективизм, предполагающий осуждение эгоистических, индивидуалистических начал. Триада принципов, гениально угаданных и сформулированных Уваровым, мы полагаем, является краеугольным камнем общественной и духовной жизни России»<sup>2</sup>.

Не имеет смысла спорить с одним из ведущих социологов страны относительно предпочтений массового сознания современного российского общества, но по логике автора получается, что вся модернизация затеяна только для того, чтобы вернуть Россию в первую половину XIX в., устранив из ее истории не только опыт демократии либеральной, но и демократии советской. Возвращение к истокам часто бывает полезным для культурного развития общества, но вопрос в том, насколько старт с задержкой в два века в глобализационной гонке с другими странами и обществами будет способствовать ожидаемому лидерству российской социально-политической и экономической систем в новом миропорядке.

Глобализацию можно образно представить как гонку за установление государственного и общественного контроля над базовыми ресурсами современной цивилизации, одни из которых (например, природные) убывают, а другие (например, информационные) активно возрастают. Можно спорить о продуктивности перераспределения этих ресурсов на принципах либерализма или «киберлиберализма» (идеология принципиально ничем не ограничиваемого информационного обмена, используемого для финансовых спекуляций, которые привели мир к современному кризису)<sup>3</sup>, как это рекомендуют США или на принципах консервативного клерикализма, как предлагает сегодня «третий мир». Вопрос в том, насколько эффективна для общества и государства, нацелившихся на ряд масштабных прорывов в новое качество политики, экономики, культуры, правовой жизни и нуждающихся для реализации этих масштабных проектов в жесткой мобилизации всех наличных ресурсов, стратегия концентрации на самопознании и самоуглублении, на вере, на презрении к конкурентам, расхищающим и присваивающим ресурсы. Ведь даже если такую стратегию реализовать, вернуть современное российское общество в то благостное состояние, в котором оно, по представлениям современных консерваторов, пребывало в первой половине XIX в. (хотя там имели место крестьянские «холерные» и «картофельные» бунты, существовало крепостное право, была «черта оседлости» и прочие элементы, без которых идеологическая «система Уварова» была бы немислима), то само его существование станет вызовом для соседей, избравших иные, либеральные и клерикальные стратегии участия в глобализации. В новом обличье будет воспроизведен раскол мира, какой уже произошел в годы «холодной войны». И нужны будут не только самопознание и консолидация общества, единение общества и власти на принципах самодержавия, православия и народности, но и новые промышленные, информационные и военные технологии, чтобы элементарно оправдать свое присутствие на Земле. Позиция стороннего наблюдателя, который видит как его конкуренты растаскивают и потребляют необходимые для него ресурсы, но убеждает себя, что не в этих ресурсах смысл жизни, и без этих благ можно как-нибудь

прожить своим умом, своими традициями, своей верой, такая позиция вряд ли будет выигрышной.

В любом случае, то, что предлагает В.И. Добренков в качестве проекта идеологической и политической, а отчасти, и социально-экономической и правовой модернизации, к модернизации как особому состоянию цивилизационного процесса отношения не имеет. Известный отечественный философ и историк А.Н. Медушевский справедливо, на наш взгляд, предлагает рассматривать модернизацию в ряду других возможных точек зрения с «когнитивно-информационных» позиций. «С этой точки зрения, — пишет он, — можно говорить о модернизации как создании новой картины мира, нового информационного пространства или проведении ограниченных технологических изменений, которые осуществляются в рамках существующей системы понятий, в рамках существующей когнитивно-информационной схемы познавательной деятельности»<sup>4</sup>. Возврата назад, в историю, в этой технологии, именуемой «модернизация», нет. Есть движение вперед к новому на уровне содержания и форм или только на уровне форм.

С учетом такого взгляда на суть модернизации становится понятным и недостаток попыток представить постлиберальное состояние российской социально-политической системы как доведение до технологического совершенства уже хорошо известные институты и принципы либеральной демократии европейско-североамериканского образца. Изначально недостаток классического либерального проекта заключался в том, что идея гражданского общества и правового государства была заложена в него как идея цели развития, а не идея способов развития. В результате везде — от Америки и Европы до любой из стран третьего мира, вставшей на путь демократии и рынка, приведение институтов и практик в состояние, соответствующее указаниям либеральной науки и либеральной идеологии, воспринималось массовым и элитарным сознаниями как «конец истории», достижение того состояния политичности, при котором людей не должны заботить проблемы дальнейшего развития.

Когда стало обнаруживаться, что не все моменты в политическом, экономическом и правовом развитии современных обществ и государств соответствуют либеральному эталону, что развитие идет за пределами «конца истории» и часто приобретает формы реванша традиционалистских стратегий развития, возникла концепция глобализации. Концепция, при всей структурной и смысловой сложности (о чем много написано политологами, социологами и специалистами по информационным коммуникациям) подразумевает, что разными путями, но все народы и страны придут к необходимости существования в мире новых производственных технологий и старых либерально-демократических ценностей и принципов. И с этих, формально предусматривающих движение вперед, позиций вопрос о смысле нынешней модернизации выглядит не менее актуальным, чем с позиций консервативных. Если смысл модернизации состоит в том, чтобы обеспечить догоняющий характер российского политического процесса и посредством больших затрат ресурсов и времени привести нашу социально-политическую систему в ту институциональную и ценностную точку, в которой Запад никогда не был (существует очевидная разница между идеологическими и научными идеально-типическими конструкциями политических отношений и реальной практикой общественной жизни, нормотворчества и государственного управления) и в которую он в настоящее время сам не очень стремится попасть ввиду одолевающих его внутренних и внешних проблем (приходится выбирать между политикой мультикульту-

рализма, религиозной толерантности и всеобщих социальных гарантий и решением проблем, порождаемых эмиграцией из стран «третьего мира»), то это одна идеология и одна стратегия и тактика («догоняющая») участия России в современной глобализации. Она подразумевает, что Россия должна стать «родиной истинного либерализма» и указать остальному человечеству на возможность силой духа и мысли решить проблемы, которые не удалось решить силой техники и денег. Западу для решения этой задачи приведения политической реальности в соответствие с философскими принципами либеральной доктрины исторически не хватило внутренних «рыночно-капиталистических» и внешних (колониальных) ресурсов и нет видимых показаний в пользу того, что Россия сможет чем-то заменить эти отсутствующие у нее в принципе ресурсы, либо вообще обойтись без них, тем более, что сегодня на всех уровнях политики и науки заявляется иная установка: модернизация призвана обеспечить не «догоняющий», а «опережающий», или, как минимум, «синхронный» с Западом характер всей политической, правовой, экономической, культурной динамики. Как утверждает автор одной из публикаций по проблемам современной модернизации, по результатам проведенного им анализа выступлений руководителей нашего государства, «...в настоящее время перед Россией стоит сложнейшая, многоплановая задача перехода к новому социальному качеству общества с более высокими требованиями к каждому человеку, к государству и социальным институтам»<sup>5</sup>. Это уже совсем другая идеология, стратегия и тактика движения социально-политической системы, нежели «догоняющая». Для ее реализации необходимо не только совершенствование технологий воспроизводства старых «картин мира», а нужен в полном смысле «постлиберальный» проект будущего политики вообще и гражданского общества в частности, т. е. проект, который и по форме, и по сути представлял бы собой, конечно, не разрыв с либеральным теоретическим и практическим опытом развитых стран Запада, и не разрыв с имперским, советским прошлым России и ее нынешним, частично либеральным, настоящим.

История нашей страны и многих других стран показывает, что надежды на такой разрыв могут время от времени возникать и даже принимать форму революционных идеологий коммунистического и либерального толка. Однако та же история наглядно показывает и тщетность попыток на практике уйти от постоянного воспроизводства этого опыта в повседневных политических и неполитических практиках: именно то, что имперский и советский политический опыт «сквозит» во всех больших и маленьких социальных и государственных практиках обеспечивает современному движению России к идеалам либеральной демократии ту неповторимость, на которую больше всего уповают сегодня как на главную предпосылку того, что Россия займет свое особое и достойное место в новом миропорядке. Столь же очевидно, что это не должен быть математически выверенный проект, подобный проектам, например, Ш. Фурье. Такой проект, точнее, было бы назвать «проектом оптимальных способов развития». Акцентирующий внимание на способах развития, он не исключает представления о цели развития. Отчасти прав известный отечественный философ Х.Э. Мариносян, когда утверждает, что «...отсутствие в настоящее время в глобальном масштабе Великой идеи и, соответственно, обозначенной ею Великой цели позволяет утверждать, что концепции «Глобальное гражданское общество», «Глобальное гражданство» и «Космополитическое государство» остаются, в лучшем случае, благими теоретическими конструктами»<sup>6</sup>.

Проблема заключается в том, как определить «величие» указанной идеи и цели. Это может быть переход к великому благу, в приобщении человека к которому можно ни в чем себя не ограничивать, а может быть и переход к великой нужде, приобщение к которой требует поиска способов минимизации ущерба, по принципу, что пусть все плохо, только бы не было еще хуже. В глобализующемся мире это «только бы не было еще хуже» может сыграть ту же роль «великой цели», которую в истории мира прежде играли, например, эсхатологические идеи христианства. Многие религии призывают людей соглашаться с действительностью ради спасения души, чтобы ей не было хуже на том свете. В современном мире не без участия науки люди стали лучше осознавать и чувствовать то, что в постановке будущих целей своего развития, а, отчасти, и в выборе инструментов развития, их возможности ограничены как свойствами природной среды, ресурсы которой неограничены, так и свойствами самой современной цивилизации, в основание которой заложено представление о прогрессе как возрастающем потреблении природных ресурсов. Все, что лежит за этими рамками — это как раз «еще хуже». В контексте этого объективного противоречия разговор о цели развития автоматически переходит в плоскость обсуждения способов развития, позволяющих не перешагнуть эту черту. От выбора способов, в конечном итоге, будет зависеть то, будет ли у человечества, в принципе, время и возможность всерьез продумать свою долгосрочную светлую перспективу на уровне идеалов и ценностей.

Если признать возможность такой аберрации цели и способов ее достижения, замещения одного другим (перефразируя Э. Бернштейна: «конечная цель ничто, способы движения к ней — все»), то возникает вопрос: насколько на роль таких способов, служащих целью современного движения вперед социально-политических систем, подходят известные и надежные способы осуществления современной политики, экономики и культуры — правовое, или социальное национальное государство, организованное на принципах доминирования права над обычаем гражданское общество, рыночная экономика? Если говорить конкретно о гражданском обществе, то имеет ли смысл связывать перспективу политического процесса в глобальном масштабе с задачами доведения до совершенства этого способа политической организации людей? То есть, можно ли гражданское общество в его современном виде и смысле считать потенциально реализуемым постлиберально-демократическим проектом? Скорее всего, нет и вот почему. Исторически либерализм связал гражданский статус человека с его способностью свободно, независимо от интересов государства и, в определенной мере, при его поддержке наращивать потребление материальных благ. Гражданское общество в идеале, как его часто представляют в своих работах отечественные специалисты, до сих пор мыслится как системы, обеспечивающие саморегуляцию в вопросах потребления разного рода благ и использующие государственные законы только как инструмент поддержки стабильности собственных социальных распределительных и потребительских практик и защиты их от рисков и покушений извне. Исторически это давно наводило европейских мыслителей социалистического толка на идею, что при максимальном усовершенствовании внутрисоциальной организации государство станет вообще ненужным. Либералы столь же давно этой логике противопоставляли аргумент, согласно которому без государства не обойтись, поскольку оно необходимо как гарант возрастающего потребления своих граждан. И при всех политических коллизиях европейской

жизни в XIX и XX вв. гражданские общества, в принципе, с важностью сохранения своих государств как основ политических систем соглашались. В этой логике была изначально заложена предпосылка к трансформации правового государства в социальное, один из значимых этапов которой можно наблюдать сегодня.

Современная трансформация правовых государств в социальные отражает, на наш взгляд, общую тенденцию эволюции либеральных и либерализующихся систем в состояния, при которых порядок распределения и потребления регулируется текущими политическими интересами, а не правовыми нормами. Это позволяет предположить, что и эволюция современных гражданских обществ будет происходить в том же направлении, которое демонстрирует развитие государственных механизмов, а именно в направлении доминирования политических мотиваций в организации внутрисоциальных взаимодействий над правовыми. Нынешний интерес к религии, обычаям и традициям социальных систем выглядит сегодня как уход от политики. Это действительно уход от ее либеральной модели, удерживающей политику и главных ее субъектов, гражданское общество, в т. ч. в определенном правовом пространстве. Однако это можно понимать и как процесс другого плана, как отражение тенденции к превращению в политику (причем, почти всегда «большую») всех аспектов социальной жизни. На смену гражданскому обществу в перспективе может придти общество, в котором статус личности будет определяться не ее правами и обязанностями в отношении государства, а навыками и способностями замещать политикой все прочие социальные практики, их мотивации и регуляторы, механизмы. Либеральная государственность постоянно генерирует предпосылки к тоталитаризации «идеи государства» и нет оснований не предположить, что и либеральная гражданственность не обладает тем же свойством тоталитаризовать «идею общества». Возможно, это будет специфическая форма тоталитаризма, только основанного не на абсолютизации государственной идеологии и государственных институтов, а на абсолютизации интересов общества, в т. ч. понимаемых и как сокращение потребления ресурсов, либо как отнятие их у тех, кто не соответствует «стандартам» общественной организации. Это несоответствие стандартам общественной самоорганизации в практической политике может сыграть ту же драматичную роль, которую в современной международной политике, в захватах ресурсов играют мотивации, апеллирующие к несоответствию либеральным стандартам форм и сути государственной организации разных народов. Что это будут за новые стандарты общественной самоорганизации сегодня, вероятно, сказать так же трудно, как трудно было представить в XVII–XVIII в., что стандартом государственной организации станет либеральная демократия. Но сами симптомы активного навязывания обществу таких пробных стандартов, апеллирующих к политике, а не законам, сегодня уже есть. Достаточно указать на настойчивость, с которой в обход законов и на основе прямой апелляции к политической логике сегодня продвигается в развитых странах идея однополых браков. И специалисты открыто задаются вопросом: не станет ли это новым стандартом социальной организации?

Нынешние революционные процессы в арабском мире делают кланы, племена и конфессиональные группы тем, что в качестве атрибута и основания «справедливой» политики противопоставляется государственным институтам, как *arriori* атрибутам и основаниям «несправедливой» государственной политики. Сегодня в мировой политике на переднем плане борьбы за будущее мира фигурирует вопрос о том, соответствует ли форма и сущность государственной организа-

ции того или иного народа его претензиям на достойное место в глобализующемся мире. Но, вероятно, только пока, потому что, если следовать логике современного политического процесса, то следующим должен быть вопрос о том, соответствует ли форма и суть социальной организации того или иного народа его претензиям на достойное место в глобальном миропорядке. Это важный стимул для общественных структур к тому, чтобы осуществлять свою модернизацию всеми возможными способами и придавать достигнутым результатам значение абсолютной ценности так же, как сегодня мы абсолютно ценим либеральную и демократическую государственность. Следует заметить, эти изменения в идеологии политической субъектности «постгражданских» обществ, если они действительно будут иметь место, вполне вписываются в видение смысла современных модернизационных процессов, о котором речь шла выше: общество должно быть высшей целью, ради которой существует политика.

<sup>1</sup> См.: *Мариносян Х.Э.* Глобальное гражданское общество, глобальное гражданство и космополитическое государство в контексте глобализации // *Философские науки.* 2011. № 8. С. 5–15.

<sup>2</sup> *Добреньков В.И.* Консерватизм — национальная идеология России // *Вестник Московского университета.* 2011. Сер. 18: Социология и политология. № 2. С. 6.

<sup>3</sup> См.: *Бабосов Е.М.* Структурные модели мироустройства в XXI веке // *Вестник Московского университета.* 2011. Сер. 18: Социология и политология. № 2. С. 122; *Роговский Е.А.* Демократия для роботов // *США. Канада.* 2011. № 10(502). С. 74–96.

<sup>4</sup> *Медушевский А.Н.* Значение Великой реформы в модернизации России // *Россия и современный мир.* 2011. № 2(71). С. 23–24.

<sup>5</sup> *Динес В.А.* Российская государственность в контексте модернизации // *Россия и современный мир.* 2011. № 2(71). С. 19–20.

<sup>6</sup> *Мариносян Х.Э.* Глобальное гражданское общество, глобальное гражданство и космополитическое государство в контексте глобализации // *Философские науки.* 2011. № 8. С. 14.

# КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

---

**В.Т. Кабышев**

## НАРОДОВЛАСТИЕ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПОЛИТИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ\*

В статье анализируются место и роль народовластия в системе конституционного строя России; раскрываются формы взаимовлияния политики и власти в механизме конституционно-правового регулирования политических отношений.

**Ключевые слова:** власть, политика, конституционный строй, конституционно-политический процесс, конституционное регулирование.

**V.T. Kabyshev**

## DEMOCRACY IN THE CONSTITUTIONAL ORDER OF RUSSIA: THE CONSTITUTIONAL AND POLITICAL DIMENSION

The article is devoted to the analysis of the place and role of democracy in the constitutional order of Russia, the mutual form of politics and power in the mechanism of the constitutional legal regulation of political relations.

**Key words:** power, politics, constitutional system, constitutional and political process, constitutional regulation.

Народовластие составляет сердцевину конституционного строя России. Отношения по осуществлению власти народа входят в составную часть (одну из них) предмета отрасли конституционного права. Власть — постоянный спутник человеческого общества. Государственная власть возникает с появлением государства как политической организации господствующего класса. Конституционные идеи XVIII в., воплотившиеся в конституционный принцип «правление от имени народа», были рождены в ходе острой политической борьбы различных социально-политических сил. Как прежде, так и современное конституционное право любой страны, самым тесным образом взаимосвязано, взаимообусловлено, прежде всего, политическими отношениями, существующими в государстве. Практически любой институт конституционного права имеет политическое содержание. В одних случаях — наиболее концентрированное, прямо опосредованное, в других — менее обусловленное политическими отношениями. Поэтому не случайно в советский период утверждалось, что наука советского государственного права есть наука общественная, политическая и юридическая. Эти три опре-

---

© Кабышев Владимир Терентьевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия).

\* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 11-03-00344а «Реализация конституционной политики в сфере модернизации федеративных отношений».

деления дают сущностную характеристику, они никоим образом не должны противопоставляться<sup>1</sup>.

Следует отметить, что ряд западных конституционалистов понимание конституционного права тесным образом связывают с политическими отношениями. Так, французский профессор Жан-Поль Жаке дает следующее определение: «Конституционное право своим предметом имеет юридическое обрамление политических отношений, основное содержание которых составляет власть»<sup>2</sup>.

С принятием Конституции РФ 1993 г. и учреждением Конституционного Суда России политический аспект, политика в научных исследованиях как бы «ушли» на второй, третий план, хотя в отдельных исследованиях они остаются на первом плане<sup>3</sup>. С одной стороны, это было связано с тем, что в Конституции РФ 1993 г. появилась глава «Основы конституционного строя». Это стало предопределять тематику исследований в науке конституционного права. Центральное место в науке конституционного права постсоветского этапа развития заняла проблема конституционализма.

Как известно, понятие «конституционализм» зародилось и институционализировалось в эпоху появления конституций и означало тогда правление, ограниченное конституцией. Концепция конституционализма, обоснованная теоретиками естественного права, была исторически прогрессивной. Ограничения государственной власти, установление процедуры осуществления властных функций имело разные формы в конкретных государствах.

Российский конституционализм воплощает наиболее сущностные явления конституционного строя и конституционной практики. Конституционализм включает в себя пять элементов: конституционная доктрина (конституционные идеи), Конституция, конституционно-политический режим, конституционный контроль, конституционная культура и конституционное мировоззрение должностных лиц и населения.

Конституционализм не может существовать, реализовываться вне связи с уровнем конституционно-правовой культуры и суверенной государственности.

Парадоксы российского конституционализма наиболее ярко проявляются в нашей действительности. Происходящие в России стремительные перемены, генерируемые главным образом бюрократией «демократического» цезаризма и партийного «авангардизма», создают новые угрозы конституционному строю, превращают политическую систему в инструмент осуществления власти узко номенклатурной группировкой. Именно власть немногочисленной бюрократически-олигархической группы (фактическая власть) существенно влияет на многие модернизационные процессы, подвергая их по сути деконституционализации<sup>4</sup>.

В свете вышесказанного зададимся вопросом: какое политическое содержание вкладывается в категории и соответственно реалии нашей действительности «власть народа» и «конституционный строй»? Можно ли отделить конституционный и политический аспекты в исследуемых явлениях общественно-политической жизни российского общества?

Как известно, в Конституции РФ термин «политика» упоминается 7 раз в следующих статьях: 7 (ч. 1), 71 (пп. «е», «к»), 80 (ч. 3), 84 (п. «е»), 86 (п. «а»), 114 (пп. «б», «в»). В ст. 13 (ч. 3) встречаем термин «политическое многообразие».

Применительно к конституционному регулированию в зарубежных странах речь идет преимущественно о политических партиях (Италия, Франция, ФРГ, Бразилия). Так, в ст. 20 Конституции Французской Республики 1958 г.



говорится: «Правительство определяет и проводит *политику нации*» (выделено нами. — В.К.). В ст. 21 Основного Закона ФРГ сказано: «Партии содействуют формированию *политической воли народа*» (выделено нами. — В.К.). В сущности, как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах, присутствует политический аспект конституционного закрепления отдельных элементов политической системы.

Модель же конституционного регулирования политических отношений в Российской Федерации с 1993 г. стала такова, что политическая система как категория «ушла» к другим наукам (политологии, теории государства и права). В то же время при анализе основ конституционного строя, институтов гражданского общества, политических прав и свобод граждан никуда политический аспект не ушел. Ибо в центре этих отношений находится власть. Наука конституционного права исследует конституционные формы закрепления публичной власти, а исследование формы немыслимо без учета лежащих в ее основе сущности и содержания предмета. Поэтому, как отмечал, В.О. Тененбаум, теория конституционного права не может рассматриваться только в формально-правовом аспекте, а должна изучаться как наука синтетическая. Синтетический характер теории конституционного права наиболее ярко проявляется при соотношении фиктивных и действительных конституций. Лишь политический подход к изучению конституций позволяет раскрыть сущность данного феномена<sup>5</sup>.

Всякая деятельность и всякие общественные отношения, урегулированные правом, имеют как в классовом, так и любом обществе, политический аспект. Еще Ф. Лассаль заметил, что «там, где юридические отношения, переходят в область частного права, теряют, по-видимому, всякую связь с политикой, в них оказывается гораздо больше политического, чем в самой политике»<sup>6</sup>.

Именно конституционное право имеет свою специфическую общественную сферу правового регулирования, сферу непосредственных политических отношений. Ведь отношения по поводу осуществления власти, суверенитета и свободы личности являющиеся предметом отрасли конституционного права, носят политический характер, имеют политическое содержание. Однако наука конституционного права изучает не столько политику как предмет регулирования конституционным правом, сколько само это регулирование, которое состоит в том, что Конституция не только закрепляет установленное соотношение политических сил, но и определенным образом организует его, группирует, фокусирует в соответствии с волей творцов конституции и проецирует во второй ряд, т. е. ряд политико-правовых конституционных отношений. При этом происходит как бы удвоение политических отношений, где собственно политика как содержание отношений воплощается в определенную конституционно-правовую форму и структуру. Эти два ряда отношений, взятые в единстве, составляют предмет теории конституционного права и выражаются в категории «политический строй». Именно политический строй как конституционно-организованная и упорядоченная сфера функционирования публичной власти, сфера собственных политических отношений и выступает системной категорией теории конституционного права<sup>7</sup>.

Диалектика взаимосвязи конституционного права и политики находит свое отражение и в том, что нормы конституционного права, устанавливая конституционные формы организации публичной власти, содержат в себе как закрепление, так и регулирование общественных отношений, в данном случае — политических отношений.

Понятие «конституционное закрепление» политических отношений имеет особое содержание и особое юридическое значение. Суть его заключается в следующем.

Во-первых, закрепление общественных отношений есть, прежде всего, юридическое оформление, фиксация уже существующих отношений, возникающих и развивающихся независимо от права. Политический строй государства существует независимо от права. Собственность, власть народа, его суверенитет, свободу личности создает не право. Они рождаются в результате развития социальных сил, классовых взаимоотношений, но все это юридически оформляется в конституции. В этом смысле она закрепляет существующие отношения, одобряет их, обеспечивает им юридическую защиту.

Во-вторых, фиксацией общественных отношений, созданных фактически в обществе, придается прочность, устойчивость, ибо конституционное закрепление этих отношений получает тем самым и защиту со стороны государства. Общественные отношения, закрепленные в нормах конституционного права, приобретают и качество нормативно установленных отношений.

В-третьих, конституционное закрепление есть не только юридическое оформление (фиксация) и нормативное установление общественных отношений, но и их регулирование. Понятие «конституционное регулирование» значительно шире, чем «закрепление». Последнее есть необходимый момент, часть регулирования. Конституционное закрепление как особый нормативно-установительный правовой метод создает правовые основы регулирования, причем не только для всего конституционного регулирования, но и для других отраслей права<sup>8</sup>.

Эти мысли, высказанные И.Е. Фарбером еще в советский период, не утратили своей научной ценности при анализе сущности юридической природы конституционного строя, закрепленного в Конституции РФ 1993 г.

В свете вышесказанного (сущности конституционного закрепления), конституционный строй, по нашему мнению, следует понимать в двух взаимосвязанных аспектах: фактическом — это система фактических конституционных отношений; правовом — как система конституционных норм и конституционных принципов, закрепляющих и регулирующих отдельные виды общественных отношений существующего социально-политического строя, выражающего и олицетворяющего подлинный конституционализм<sup>9</sup>.

Конституционный строй находит свое юридическое закрепление в основах конституционного строя — базовых ценностях конституционализма. Однако необходимо иметь в виду следующее: наличие Конституции не означает автоматически, что в государстве существует конституционный строй, т. е. обеспечено разделение властей, верховенство права, примат прав и свобод человека, действительная, а не имитационная демократия, плюрализм, местное самоуправление. Эти основы могут нарушаться, ограничиваться, деволуционироваться при самой демократической юридической Конституции или находиться в зачаточном состоянии.

Конституционная теория и практика различают понятия и явления «конституционная система власти народа» и «конституционная система государственной власти», что нашло свое закрепление в ч. 2 ст. 3 и ст. 11 Конституции РФ, в которой конституционно воедино связаны понятия «народный суверенитет» и «источник власти». Эти понятия и явления находятся в органической связи, их конституционное закрепление есть выражение демократической сущности Российского государства. В данной конституционной формуле отражена преемствен-

ность мирового конституционного опыта. Лейтмотив многих демократических конституций мира содержит формулу: «суверенитет принадлежит всей нации», «вся власть исходит от народа».

Народовластие как принадлежность всей полноты власти народу составляет сердцевину конституционного строя. К сожалению, в действительности мы наблюдаем иное. Фактически исполнительная власть диктует, пытается определять весь ритм нашей жизни. При этом иногда выдвигаются идеи типа «суверенная демократия». Внешне это выглядело как защита от вмешательства других государств в наши внутренние дела. К счастью, об этом стали забывать. Может и не нужно было бы об этом вспоминать. И дело не только в том, что авторы этой идеи элементарно путали понятия, вводя в политическую практику, по сути, бессмыслицу, путаницу, не понимая, что означают понятия «демократия», «суверенитет». Уместно в связи с этим привести слова С.А. Авакьяна: «Единственное толкование сочетания суверенитета и демократии — это правление народа посредством демократических институтов, иначе говоря, — это управление государственными и общественными делами самим народом, уполномоченными им институтами гражданского общества и органами публичной власти, причем все они действуют под контролем народа»<sup>10</sup>.

Когда мы употребляем понятия «народовластие» и «суверенитет народа», то следует помнить, что это близкие понятия, но не тождественные.

Народовластие — власть народа, демократия — это верховенство и полновластие народа. Суверенитет народа — это конституционный принцип организации и функционирования власти народа. Народ, выступая сувереном во всех областях жизни, сам определяет, как ему организовать свою власть. Это он и делает при помощи конституции. Свою власть народ, как известно, осуществляет в двух формах демократии: прямой (непосредственной) и представительной. Последняя реализуется, прежде всего, через представительные учреждения и другие выборные органы. Путем прямой демократии представительная форма получает юридические полномочия от народа на осуществление государственной власти, т. е. она конституируется. Эффективное осуществление власти народа возможно только при сочетании прямой и представительной демократии.

В конституционном механизме власти народа различают институты осуществления власти (выборы, референдум) и институты участия во власти (митинги, демонстрации, обсуждения, обращения граждан). Первые носят императивный характер и не нуждаются в санкции государственной власти, другие — консультативный, но независимо от юридической природы различных институтов прямого волеизъявления, их влияние на механизм принятия государственных решений всегда велико, ибо в них находит выражение воля народа. Игнорирование данных институтов есть признак имитационной системы замкнутой лишь на саму себя. Несомненно, что среди институтов прямой демократии конституционно устанавливается более высокая юридическая сила решений, принятых на референдуме и в результате свободных выборов. Мы напомним эти азбучные истины, потому что парламентские (2011 г.) и президентские (2012 г.) выборы в России всколыхнули миллионы граждан в нашей стране, «заставили» власть (законодательную и исполнительную) считаться с волей народа, говорить с оппозицией, предлагать новые законодательные решения. Эта тема заслуживает особого внимания. Нас эти политико-юридические события интересуют с точки зрения взаимовлияния народовластия и политики.

В свете вышесказанного сделаем некоторые выводы.

Как политика влияет на конституционное право? С одной стороны, она определяет стратегию конституционного регулирования общественных отношений. С другой, нормы конституционного права устанавливают рамки, границы дозволенного, определяют конституционность действий всех участников властных отношений как органов публичной власти, так и других субъектов конституционно-политического процесса (политических партий, граждан, СМИ), закрепляют формы реализации институтов демократии.

В свою очередь политика, которую проводят органы публичной власти (в ее функциональном аспекте), может оказывать различное влияние на реализацию институтов конституционного строя.

Особенность современного политического развития нашей страны состоит в том, что в последние месяцы произошло ускорение политического развития России. Борьба за честные выборы обнажила многие противоречия в формирующейся политической системе, вертикальной модели власти, превратившейся по существу в авторитарный режим. Такое положение стало следствием смены экономического и политического строя в России, нецивилизованного процесса передела и захвата собственности «группами влияния», близкими к правящей номенклатуре, а также следствием сужения институтов прямого народовластия, ограничением как активного, так и пассивного избирательного права, игнорированием оппозиции<sup>11</sup>. Когда мы ведем речь об оппозиции, то почему-то при этом забываем ее первооснову, субстанцию. В основе политической оппозиции лежит право человека на инакомыслие. Игнорируя политическую оппозицию (мы имеем в виду конституционную оппозицию), власть тем самым игнорирует, дезавуирует, не признает одну из основ конституционного строя России, закрепленную в ст. 2 Конституции РФ, где сказано, что человек, его права и свободы — высшая ценность. И власть должна быть служанкой общества, но пока она так не считает. В конечном итоге мы сегодня находимся в парадигме «стабильность — развитие», когда, по справедливому замечанию президента фонда развития России Е.М. Гринева, власть в России является стопроцентным субъектом влияния, а общество, граждане и бизнес — только объектами воздействия. Такая власть перерождается из обслуживающей в диктующую<sup>12</sup>.

Встает извечный вопрос: что делать? Народ должен стать основным субъектом конституционных политических отношений, контролируя в действительности (а не декларативно) все институты власти. России крайне необходим цивилизованный путь развития (а не пресловутая «стабильность»), при которой решающее слово должно принадлежать народу, как суверену и носителю власти.

<sup>1</sup> См.: Советское государственное право / под ред. И.Е. Фарбера. Саратов, 1979. С. 10.

<sup>2</sup> Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: учебное пособие / пер. с фр. М., 2002. С. 30.

<sup>3</sup> См., например: Краснов М.А. Персоналистский режим в России: опыт институционального анализа. М., 2006.

<sup>4</sup> См.: Эбзеев Б.С. Конституция России и политический плюрализм (методология, теория, ориентиры правоприменения) // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 2; Карапетян Л.М. Политические партии в судьбе России. СПб., 2009; Добрынин Н.М. Деконституционализация — ожидаемое или норма жизни? // Государство и право. 2010. № 5.

<sup>5</sup> См.: Тененбаум В.О. Категории «политика» и «власть» в науке конституционного права // Проблемы конституционного права: межвузовский научный сборник. Вып. 1 (2). Саратов, 1974. С. 50; см. также: Степанов И.М. Конституция и политика. М., 1984.

<sup>6</sup> Цит. по: Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1956. С. 82.

<sup>7</sup> См.: Тененбаум В.О. Указ. соч. С. 53–54.

<sup>8</sup> См.: Фарбер И.Е. Конституционное регулирование в советском обществе // Проблемы конституционного права: межвузовский научный сборник. Вып. 1 (2). С. 7–8.

<sup>9</sup> См.: Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России // Конституционное развитие России: межвузовский научный сборник. Саратов, 1993. С. 4. Обзор различных научных позиций о понятии конституционного строя России см.: Колюхова И.А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2006. С. 528–534.

<sup>10</sup> Авакьян С.А. Точка отсчета — народ. Понятия «суверенитет» и «демократия» соединят воедино только подлинное народовластие // Российская газета. 2006. 28 окт.

<sup>11</sup> См.: Васильева С.В. Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М., 2010.

<sup>12</sup> См.: Гринев Е. Россия на пороге системного кризиса. Представительная и исполнительная власти не готовы к созданию реальных механизмов и рычагов для перемен // Независимая газета. 2012. 6 марта.

**В.Г. Анненкова**

## ОБЩЕНАЦИОНАЛЬНАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИДЕЯ КАК ОСНОВА ЕДИНСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Статья посвящена проблеме формирования единой государственной идее как основы единства Российской Федерации. Анализируются различные подходы к формированию национальной идеи.

**Ключевые слова:** единая государственная идеология, многонациональное государство, объединяющие идеи, единство Российской Федерации, демократия.

**V.G. Annenkova**

## SINGLE STATE IDEA AS A BASIS OF THE UNITY OF THE RUSSIAN FEDERATION (CONSTITUTIONAL LEGAL ASPECT)

The paper examines the issue of single state idea formation as a basis of the unity of the Russian Federation. On the basis of the analysis of different approaches to the national idea formation the author makes a conclusion that the united and reconciling national state idea can be the one of the united and indivisible Russia.

**Key words:** single state ideology, multinational state, unifying ideas, unity of the Russian Federation, democracy.

Единым может быть только государство, объединенное единой идеей. Ведь только государство способно объединять разрозненные представления, чувства, эмоции миллионов своих граждан и выражать их общую волю на рациональном уровне посредством правовой политики и практики ее реализации. Существенным фактором в обеспечении единства российского народа выступает единая государственная идеология.

Распад СССР и крах коммунистической идеологии и практики стали для граждан России не только основой для перехода к новым моделям государственности и экономики. Эти события послужили отправной точкой не разрешившегося до сих пор кризиса российской идентичности — политической, национальной и гражданской. Коммунистическая идеология в течение 70 лет выполняла роль надэт-

© Анненкова Виктория Геннадьевна, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Поволжский кооперативный институт (филиал) Российского университета кооперации); e-mail: officepkiruc@mail.ru

нической интегрирующей силы, объединявшей различные этнические образования Союза ССР вокруг идеи верности политическому курсу РКП (б) — ВКП (б) — КПСС. До 1917 г. Российское государство было объединено другой интегрирующей идеей — имперской, православно-монархической.

Поочередный крах двух надэтнических идеологий и опиравшихся на них государств завершился смешением политического и этнического начала, т. е. строительством государственных образований как выразителей воли этноса. Следствием этого были рост межэтнической напряженности, сегрегация по принципу крови и расы и кровавые межэтнические конфликты. Преодоление данных процессов возможно лишь на основе выработки новой интегрирующей идеологии, единой государственной идеи.

Одним из приоритетов развития демократического правового Российского государства на современном этапе его развития должна стать выработка общих для всех россиян ценностей, единой национальной идеи. Для такой многонациональной и многоконфессиональной страны, как Россия, это имеет особое значение.

По результатам Всероссийской переписи населения 2010 г. Россия является одним из самых многонациональных государств мира. На ее территории проживают представители свыше 200 народов и этнических групп<sup>1</sup>.

Как констатируется в «Концепции государственной национальной политики Российской Федерации», утвержденной Указом Президента РФ от 15 июня 1996 г., «благодаря объединяющей роли русского народа сохранились уникальное единство и многообразие, духовная общность и союз различных народов»<sup>2</sup>. Таким образом, русский элемент общности, экономики, культуры, психологии является определяющим для других этносов и всего государства. Известный французский писатель и историк Ж.Э. Ренан говорил, что «нация предполагает героическое прошлое, единую волю в настоящем и общую программу действий в будущем»<sup>3</sup>. Хотя каждый этнос имеет свои традиции, все они — соотечественники, представители единого многонационального народа страны, «соединенные общей судьбой на своей земле», сохраняющие «исторически сложившееся государственное единство», сказано в первых строках Конституции РФ.

Для гармоничного существования в едином государстве требуется выработка единой национальной идеи, единой идеологии. Как известно, идеология — это система взглядов и идей, в которых выражаются отношение к той или иной действительности, представления, интересы, цели, намерения и т. д. Что касается терминов «национальная идея» и «национальная (государственная) идеология», то они не тождественны. Национальная идея представляет собой концентрированное выражение государственной идеологии. Причем, как отмечает В.В. Мамонов, данное утверждение справедливо только для демократического государства, где народ является подлинным носителем суверенитета и единственным источником власти. В эксплуататорском государстве национальная идея может выступать как протест, альтернатива государственной идеологии, т. к. последняя не будет совпадать с интересами граждан<sup>4</sup>.

Российское общество испытывает острую потребность в конкретном знании целей экономических и политических преобразований, а также в идеях, способных сплотить его для реализации этих целей. «Реформаторы не смогли донести до народа свои идеи, планы, намерения, ориентиры, — справедливо указывает Н.И. Матузов, — ориентиры перемен оказались размытыми, невнятными — куда идем, чего хотим, какой путь избран?»<sup>5</sup>.

Некоторые ученые прогнозируют даже неизбежность дезинтеграции России, т. к. у нее «нет на очереди спасительной идеи, приемлемой для многоплеменного государства»<sup>6</sup>.

О.И. Цыбулевская утверждает, что возникновение духовного вакуума вследствие крушения прежней системы ценностей, а также отказа от ложной идеи деидеологизация требует выработки национально-правовой доктрины<sup>7</sup>.

Еще Г.В. Плеханов отмечал, что «Россия остро нуждается в прогрессивной идеологии, основанной на лучших традициях, на современных представлениях о демократии, политических свободах, гуманности и социальной справедливости»<sup>8</sup>.

Важность и необходимость единой национальной идеи для российского общества и государства подчеркивают С.В. Алексеев, В.А. Каламанов, А.Г. Черненко: «Сцементировать российское общество и государство может лишь, как это всегда бывало в России, единая для них идеология. Совместными усилиями они и должны выработать для России долговременную, устойчивую идеологию»<sup>9</sup>.

Боясь повторения прошлого, составители включили в текст Конституции РФ 1993 г. норму, фактически выводящую государство из активной деятельности в сфере идеологии. В тот период развития современной России, возможно, такая необходимость действительно была. Тогда не существовало четких представлений о роли государства в регулировании отношений между различными социальными силами. Была реальной угрозой возрождения идеологического диктата, осуществлявшегося совсем недавно КПСС. Преобладали взгляды, что стоит устранить государство из идеологической и экономической сфер, т. к. естественные механизмы развития рынка сформируют средний класс, который станет базой для появления и закрепления ценностей гражданского общества. Впоследствии жизнь показала ошибочность такого подхода.

Означает ли конституционное положение о невозможности установления какой-либо идеологии в качестве государственной или общеобязательной то, что у государства совсем не должно быть никакой идеологии? Очевидно, нет, потому что внеидеологизированного политического пространства не существует, а государство является основной структурой политической системы общества.

Заслуживает поддержки утверждение И.В. Левакина о том, что государство как особая политическая организация общества обязано взять на себя выявление, реализацию, а в некоторых случаях и «коррекцию» направления идеологического развития<sup>10</sup>.

«Государственная идеология должна быть одной из многих других, свободно распространяемых в обществе, но, в силу особой актуальности для него, опираться на всестороннюю поддержку и протекцию государства»<sup>11</sup>, — указывает В.В. Мамонов.

В качестве объединяющих предлагались различные идеи: национальное самоутверждение, государственность, религиозное возрождение, цивилизм с неотчуждаемым правом каждого на гражданскую собственность и др.<sup>12</sup>

Полагаем, когда речь идет о формировании единой государственной идеологии, необходимо ясно сознавать, что назначение идеологии – быть всеобщей, а не идеологией для каждого, по аналогии с известным высказыванием Ж.-Ж. Руссо в его «Общественном договоре» о том, что законы государства должны иметь своим источником всеобщую волю, а не волю всех. Национальная идея, по мнению П.Б. Струве, это примирение между властью и проснувшимся к самосознанию и самодеятельности народом, который становится нацией<sup>13</sup>.

Особая роль в формировании государственной идеологии принадлежит конституции. С.А. Авакьян справедливо отмечает, что «конституция просто не может не быть идеологическим — в смысле мировоззренческим — документом... каждая конституция закрепляет свою систему общественных ценностей... и нацелена на то, чтобы на ее основе формировались соответствующие воззрения каждого члена общества»<sup>14</sup>.

В учении о конституции при рассмотрении ее сущности отдельно выделяется ее идеологическая функция, которая заключается в том, что она служит средством идеологического воздействия. «Конституционные ценности, будучи стержнем либерально-демократической идеологии, защищаются и охраняются»<sup>15</sup>. Если учесть, что Конституция РФ обладает наивысшей юридической силой и легитимностью, т. к. принята непосредственно народом на референдуме, то можно утверждать, что россияне признают идеологические нормы, закрепленные в ней, а государство обязано обеспечить всеми законными средствами их пропаганду в обществе.

В литературе можно встретить понятие «конституционная идеология». Э.Э. Баринов пишет: «Государство должно способствовать трансформации конституционного правосознания граждан в духе новой конституционной идеологии»<sup>16</sup>.

Представляется, что данный термин — преимущественно научная категория. Сегодняшней реальностью является незнание значительной частью населения даже текста Основного Закона РФ. В этих условиях не приходится говорить об оказании конституционной идеологией значительного воздействия на граждан России самостоятельно, без опоры на силы и средства государства. Однако бесспорно то, что конституционная идеология должна выступать базой для идеологии государственной, которая по отношению к ней понятие более широкое<sup>17</sup>.

Заслуживает внимания и поддержки позиция В.В. Мамонова, согласно которой в основу государственной идеологии должны быть положены ценности, которые смогли бы духовно объединить россиян, пробудить у них гордость и уважение к своему Отечеству, сплотить перед лицом угроз национальной безопасности страны представителей различных слоев населения, помочь осознать себя единым народом, чтящим память предков, соединенным общей судьбой на своей земле, ответственным за свою Родину перед будущими поколениями<sup>18</sup>.

В формировании национальной идеи ведущая роль остается за интеллигенцией, особенно той ее частью, которая связана с культурой, наукой, художественным творчеством, историей. Взвешенный научный подход к духовному облику нации должен противостоять националистическим концепциям, присутствующим в современном российском обществе. Именно государственная идеология может стать основой, способной сплотить экономически и политически разнородные слои общества. Она должна быть признана большей частью граждан, в противном случае не только не станет базой для объединения, но и будет дискредитировать государство перед народом. Безусловно, речь не может идти об «общеобязательной» национальной идее, но идеологический вектор созидания нового, прогрессивного должен присутствовать. По мнению В.А. Четвернина, такая идеология закреплена Конституцией РФ, хотя и без прямого указания на это. В ст. 2 человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью. Следовательно, утверждая формальное равенство идеологий в рамках приоритета прав личности, Конституция РФ закрепляет господство идеологии приоритета прав человека в современном их понимании<sup>19</sup>.



В целом взгляды ученых-государствоведов в отношении формирования единой государственной идеи разделились на два полярных лагеря.

Сторонники одного подхода утверждают, что в такой многонациональной стране, как Россия, государственная идея, обеспечивающая единство государства, должна быть наднациональна. Наиболее верными представляются суждения ученых, полагающих, что формирование наднациональной концепции государственности России, признание идеи толерантности служат предпосылкой единения российского народа. Суть наднациональной концепции видится в создании модели федерации, которая обеспечила бы постепенное формирование единой российской нации.

По выражению В.А. Тишкова, выращивание и культивирование особой наднациональной в этническом смысле общности российского народа — российской нации — может стать идейной основой обеспечения жизнеспособности Российского государства, поддержания его единства, целостности и стабильности, достижения национального согласия<sup>20</sup>.

Формирование наднациональной концепции государственности Российской Федерации — это консолидация россиян, относящихся к лицам разной национальности, в единую общность в общероссийском масштабе. Иначе говоря, речь идет о формировании нации в этатическом значении (от фр. *tat* — государство). В этом смысле нация подразумевает граждан государства (его население) независимо от их национальности, составляющих в единстве общность людей, связанных принадлежностью к одному государству.

Несомненно, вопрос о замене понятия «нация» в этническом значении на понятие «нация как общность россиян» независимо от их национальной принадлежности — достаточно тонкий. Ставить его следует весьма аккуратно, тем более, что к его правовому решению, как представляется, на данном этапе в России пока не готовы. Однако постепенный отказ от выпячивания нации в этническом смысле и формирование менталитета заинтересованности в восприятии мирового опыта формирования и развития наций как общностей, представляющих собой объединение людей в едином государстве, — видятся весьма перспективными направлениями в государственной политике России. Проведение такой политики позволит перейти постепенно на территориальный принцип образования Федерации, где каждая территория в составе России будет рассматриваться как место проживания лиц разной национальности, представляющих в совокупности многонациональный народ, а не титульную нацию данного субъекта Федерации<sup>21</sup>.

Другой подход связан с тем, что в многонациональной и многоконфессиональной России государственная идея не может быть наднациональной. По мнению Ф.З. Дзапшбы, цивилизационные параметры современного западного федерализма задаются во многом выступающим несущим сверхконцептом «постнационального общества»<sup>22</sup>.

В России так или иначе системообразующим центральным сверхконцептом выступает «полиэтническое государство»<sup>23</sup>. С точки зрения В.В. Мамонова, единство России не следует понимать как некий монолит, созданный из одинакового материала<sup>24</sup>.

Действительно, характерная особенность Российской Федерации состоит в том, что она представляет собой одно из крупнейших в мире многонациональных государств. Народы России различаются по численности, социально-профессиональной структуре, типу хозяйственно-культурной деятельности, язы-

ку, особенностям материальной и духовной культуры, конфессиональной принадлежности.

Полагаем, что объединяющей и примиряющей национальной государственной идеей вполне может выступать идея единой и неделимой России. Как верно отмечает Ф.З. Дзапшба, это больше чем лозунг в избирательной кампании или принцип государственной политики, это одна из существеннейших черт национальной политической ментальности и традиционного российского территориального мышления<sup>25</sup>.

По мнению заместителя главы Администрации Президента РФ В. Суркова, тезис Президента РФ «Россия должна быть единой» вполне подходит для новой национальной идеи<sup>26</sup>. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ в 2003 г. так и называлось: «Сильная Россия — единая Россия»<sup>27</sup>.

Именно Президент России и Федеральное Собрание должны разрабатывать и утверждать государственную идеологию. Необходимое условие при этом — привлечение широкого круга политической, религиозной и научной общественности, ибо «без четкого научного обеспечения... она может обернуться еще одним монстром, которые уже не раз терзали Россию, стать средством политической манипулирования, направленного против страны и народа»<sup>28</sup>.

В рамках становления нового федеративного государства невозможен возврат к старым идеологическим догмам, необходима новая интегрирующая национальная идея, которая должна основываться на демократии, гражданственности, патриотизме. «Достижение не провозглашаемого, а реального единства правового, политического и социально-экономического пространства станет необратимым в том случае, если у всех народов, проживающих на территории Российской Федерации, выработается ощущение принадлежности к России не на основе крови, а на основе историко-культурной общности и единого государственного языка»<sup>29</sup>.

Считаем целесообразным вынесение соответствующей концепции на всенародное обсуждение.

<sup>1</sup> См.: Окончательные итоги Всероссийской переписи населения 2010 г. URL: [http://www.perepis-2010.ru/results\\_of\\_the\\_census/results-inform.php](http://www.perepis-2010.ru/results_of_the_census/results-inform.php) (дата обращения: 15.03.2012).

<sup>2</sup> Российская газета. 1996. 10 июля.

<sup>3</sup> Цит. по: Поздняков Э. Нация. Национализм. Национальные интересы. М., 1994. С. 11–13.

<sup>4</sup> См.: Мамонов В.В. Конституционные основы национальной безопасности России / науч. ред. В.Т. Кабышев. Саратов, 2002. С. 135.

<sup>5</sup> Матузов Н.И. Права человека: время надежд и разочарований // Материалы международной научно-практической конференции. Саратов, 1999. Ч. 1. С.

<sup>6</sup> Грехем Т. Федерализм в России: действует ли он? // СНГ-сценарии. 1999. № 3. С. 7.

<sup>7</sup> См.: Цыбулевская О.И. О нравственном аспекте реализации принципа «Единство прав и обязанностей» // Материалы международной научно-практической конференции. Саратов, 2001. С. 153.

<sup>8</sup> Плеханов Г.В. Политическое завещание // Независимая газета. 1999. 30 нояб.

<sup>9</sup> Алексеев С.В., Каламанов В.А., Черненко А.Г. Идеологические ориентиры России. Т. 1: Основы новой общероссийской национальной идеологии / под ред. Р.В. Степашина. М., 1998. С. 27.

<sup>10</sup> См.: Левакин И.В. Современная единая российская федеративная государственность: проблемы и перспективы: теоретико-правовое исследование. Саратов, 2000. С. 55.

<sup>11</sup> Мамонов В.В. Указ. соч. С. 133.

<sup>12</sup> Подробнее об этом см.: Цыбулевская О.И. Указ. соч. С. 153.

<sup>13</sup> См.: Левакин И.В. Указ. соч. С. 53.

<sup>14</sup> Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 15.

<sup>15</sup> Конституционное право: учебник для вузов / отв. ред. А.Е. Козлов. М., 1996. С. 31.

<sup>16</sup> Баринов Э.Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. С. 15.

<sup>17</sup> См.: Мамонов В.В. Указ. соч. С. 137.

<sup>18</sup> См.: Там же. С. 133.

<sup>19</sup> См.: Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 69.

<sup>20</sup> См.: *Тишков В.А.* Россия как многонациональная общность и перспективы межэтнического согласия: Информационно-аналитическая записка (Совет Федерации, Комитет по делам Федерации, Федеративному договору и региональной политике, 30 января 1995 г.). М., 1995. С. 7–14.

<sup>21</sup> См.: *Конюхова И.А.* Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. М., 2004. С. 306.

<sup>22</sup> См.: *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М., 1996. С. 60.

<sup>23</sup> *Дзапчиба Ф.З.* Федерализм: современная теория и политическая практика / под ред. В.М. Долгова. Саратов, 1999. С. 184.

<sup>24</sup> См.: *Мамонов В.В.* Указ. соч. С. 106.

<sup>25</sup> См.: *Дзапчиба Ф.З.* Указ. соч. С. 194.

<sup>26</sup> См.: *Рудаков В.* Слава — России: Кремлевских чиновников озарила национальная идея // Профиль. 2004. № 36. С. 15–17.

<sup>27</sup> См.: Российская газета. 2003. 17 мая.

<sup>28</sup> *Коваленко В.И., Голошумов Е.В.* Национальная идея как научная проблема современной российской политологии // Вестник МГУ. Сер. 12. 1998. № 4. С. 19.

<sup>29</sup> *Маркедонов С.* Апология российской идеи, или как нам сохранить Россию // Тезисы по российской национальной политике. М., 2004. С. 6.

**В.В. Мамонов**

## КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РФ В РАЗРЕШЕНИИ ЛОКАЛЬНЫХ КОНФЛИКТОВ

В статье исследуются конституционные основы применения Вооруженных сил РФ для защиты соотечественников. Особое внимание уделяется правовым аспектам использования Вооруженных сил РФ в период событий августа 2008 г. в Южной Осетии. Рассматривается участие Совета Федерации РФ в решении вопроса о возможности использования Вооруженных сил РФ за пределами территории России.

**Ключевые слова:** локальные конфликты, Вооруженные силы РФ, соотечественники, потерпевшие от преступлений, оборона, безопасность.

**V.V. Mamonov**

## THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE USE OF THE ARMED FORCES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN SOLVING LOCAL CONFLICTS

The article considers the constitutional basis for the use of In-plenary Forces of the Russian Federation for the protection of compatriots. Special attention is paid to legal aspects of the use of the Armed Forces of the Russian Federation in the period of the events of August 2008 in South Ossetia. Is considered part of the Council of Federation of the Russian Federation in solving the issue of use of the Armed Forces of the Russian Federation outside the territory of Russia.

**Key words:** local conflicts, Armed Forces of the Russian Federation and compatriots, the victims of crime, defense, security.

Россия, являясь постоянным членом Совета Безопасности ООН, рассматривает постсоветское пространство как стратегически важное направление своей внешней политики, за ее пределами проживают более 25 млн соотечественников. Геополитическое положение способствует частому применению Вооруженных сил РФ за пределами своей территории. В XVIII в. Россия была в состоянии войны

© Мамонов Вадим Васильевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры государственного права (Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина); e-mail: mamonov1975@yandex.ru

61 год, в XIX — 67 лет. С 1945 г. по начало 90-х гг. XX в. войска применялись за рубежом около 30 раз<sup>1</sup>.

В утвержденной Указом Президента РФ от 5 февраля 2010 г. № 146 Военной доктрине Российской Федерации сказано: «Неурегулированными остаются многие региональные конфликты, сохраняются тенденции к их силовому разрешению»<sup>2</sup>. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. говорится о том, что «в условиях конкурентной борьбы за ресурсы не исключены решения возникающих проблем с применением военной силы»<sup>3</sup>. Эти обстоятельства делают актуальным вопрос об использовании Вооруженных сил страны в разрешении локальных конфликтов.

Сегодня Вооруженные силы РФ могут быть использованы в локальных конфликтах за пределами страны в следующих ситуациях:

1. По решению ООН. В 1992 г. миротворцы были направлены в состав сил ООН в бывшую Югославию. В 2000 г. — в Сьерра-Леоне для участия в миротворческой операции под эгидой ООН. В 2003 году сотрудники МВД направлялись в Либерию, в 2004 г. — в Бурунди, в 2005 г. — в Судан. С 2008 г. военнослужащие России участвуют в миссии ООН в Чаде и ЦАР.

2. В рамках Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ). Согласно ст. 4 Договора о коллективной безопасности, «если одно из государств-участников подвергнется агрессии со стороны какого-либо государства или группы государств, то это будет рассматриваться как агрессия против всех государств — участников Договора».

3. Для защиты прав соотечественников. Часть 2 ст. 61 Конституции РФ гласит: «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами». Эта конституционная обязанность Российского государства была реализована после 8 августа 2008 г. в Южной Осетии. В Заявлении в связи с ситуацией в Южной Осетии Президент РФ Д.А. Медведев отметил: «Сейчас в этом регионе гибнут мирные люди, женщины, дети, старики, и большинство из них — это граждане Российской Федерации. В соответствии с Конституцией РФ как Президент РФ я обязан защищать жизнь и достоинство российских граждан, где бы они ни находились. Мы не допустим безнаказанной гибели наших соотечественников. Виновные понесут заслуженное наказание»<sup>4</sup>. На встрече с Председателем Следственного комитета при Прокуратуре РФ 10 августа 2008 г. Президент РФ Д.А. Медведев заявил: «Те формы, в которых проходили действия грузинской стороны, иначе как геноцидом назвать нельзя. При этом те данные, которые мы получаем, свидетельствуют о том, что были совершены тягчайшие преступления: людей убивали, жгли, давили танками, резали горла». Такую позицию разделяет В.Д. Зорькин: «Напав на Южную Осетию, Грузия по существу совершила акт геноцида»<sup>5</sup>.

В ходе следствия потерпевшими признаны 5 тыс. 143 лица из числа гражданского населения Южной Осетии, допрошены 892 свидетеля, показания которых подтверждают факты геноцида в отношении национальной группы осетин — граждан Российской Федерации. Погибли 67 военнослужащих России. Следственным комитетом при прокуратуре РФ уголовные дела возбуждены по ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух и более лиц, совершенные общеопасным способом, по мотивам расовой и национальной вражды) и 357 УК РФ (геноцид). Рассматривалась возможность дополнительной квалификации по ст. 353 УК РФ (планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны), 356 УК РФ (примене-

ние запрещенных средств и видов вооружений), 359 УК РФ (наемничество) и 360 УК РФ (нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой). Материалы были переданы в МИД РФ, где создана рабочая группа по расследованию преступлений грузинских военных<sup>6</sup>.

Введя свои Вооруженные силы в Южную Осетию, признанной мировым сообществом в качестве неотъемлемой части Грузии, Россия формально нарушила нормы Устава ООН, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами от 24 октября 1970 г., Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. Речь идет о принципе невмешательства во внутренние дела суверенного субъекта международного права. Обратим внимание на то, что п. «г» ст. 102 Конституции РФ относит к ведению Совета Федерации РФ решение вопроса о возможности использования Вооруженных сил РФ за пределами территории Российской Федерации. Такой вопрос не рассматривался Советом Федерации РФ.

При определении правомерности участия России в событиях в Южной Осетии летом — осенью 2008 г. необходимо исходить из ст. 2 Конституции РФ, провозглашающей человека высшей ценностью; ч. 2 ст. 61 Конституции РФ, гарантирующей гражданам России защиту и покровительство за ее пределами; ст. 52 Конституции РФ, устанавливающей охрану законом прав потерпевших. Конституция имеет высшую юридическую силу (ч. 1 ст. 15), поэтому ввод войск следует признать обоснованным. В мировой практике имеются примеры использования вооруженных сил государствами для защиты прав соотечественников за рубежом. Например, в 1998 г. США нанесли ракетные удары по территории Афганистана и Судана после взрывов посольств в Кении и Танзании.

Правовую оценку действий властей Грузии может дать только международный орган, обладающий особым мандатом, предоставленным ООН. Согласно ст. 52 Конституции РФ, государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию. Однако на рассматриваемые события не распространяется юрисдикция судов РФ. Решением международного органа к потерпевшим могут быть отнесены граждане России и Грузии, осетинский народ. Их права могут быть защищены в рамках специально созданного международного института. В случае признания Грузии виновной в совершении обозначенных преступлений она обязана будет возместить нанесенный ущерб. На совещании по оказанию гуманитарной помощи населению Южной Осетии, прошедшем 9 августа 2008 г., Президент РФ Д.А. Медведев отметил: «Лица, которые ответственны за эту гуманитарную катастрофу, должны нести и ответственность за то, что они устроили, включая международно-правовой аспект этой проблемы»<sup>7</sup>. Практическая реализация этих намерений была бы самым положительным решением проблемы защиты потерпевших и оправданным выполнением конституционной обязанности России по покровительствованию своим гражданам за рубежом.

Признавая легитимность действий России по вводе войск, отметим, что между желанием предотвратить гуманитарную катастрофу в регионе и переходом к практической реализации теорий «ограниченного суверенитета» или «гуманитарного вмешательства» лежит тонкая грань. Названные концепции часто становятся идеологическим обоснованием для достижения одними странами своих целей при игнорировании национальных интересов иных держав. Для того чтобы провести черту между оправданным и недопустимым поведением государства

в рассматриваемой ситуации, следует обратить внимание на то имело ли место отрицание нерушимости границ, территориальной целостности государства.

Согласно п. 2.1 ст. 10 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» (в ред. от 19 ноября 2009 г.)<sup>8</sup> в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности формирования Вооруженных сил РФ могут оперативно использоваться за пределами территории Российской Федерации. Федеральный закон от 23 июня 1995 г. № 93-ФЗ «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию и восстановлению международного мира и безопасности» (в ред. от 7 февраля 2011 г.)<sup>9</sup> допускает использование Вооруженных сил РФ в операциях по поддержанию мира, предпринимаемых Советом Безопасности ООН в соответствии с Уставом ООН, региональными органами, на основании двусторонних или многосторонних международных договоров РФ, не являющихся, согласно Уставу ООН, принудительными действиями, либо в международных принудительных действиях, осуществляемых по решению Совета Безопасности ООН.

Статья 10 Федерального закона «Об обороне» ставит условие оперативного использования Вооруженных сил РФ за пределами территории Российской Федерации: соответствие общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам РФ. Возникает вопрос: может ли Россия в одностороннем порядке без решения Совета Безопасности ООН, региональных органов коллективной безопасности принимать участие в поддержании мира и защите прав соотечественников? Нормы ст. 2, 52, ч. 2 ст. 61 Конституции РФ предоставляют возможность в экстраординарных ситуациях, требующих немедленного реагирования применения Вооруженных сил РФ по решению Президента РФ с последующим уведомлением и получением санкций Совета Безопасности ООН.

Необходимо вернуться к теме о полномочиях Совета Федерации РФ при решении вопроса о возможности использования Вооруженных сил РФ за пределами территории страны (п. «г» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ). Постановлением Совета Федерации от 16 декабря 2009 г., имеющим бессрочный характер, Президенту России предоставлена возможность принятия решений об оперативном использовании формирований Вооруженных сил РФ за пределами страны. Правильно было бы определить, что здесь следует понимать под термином «оперативное», должен ли глава государства впоследствии получить у законодателей одобрение своего решения.

Устранение Совета Федерации РФ от возможности влиять на рассматриваемую проблему снижает авторитет парламента и создает угрозу поспешного использования Вооруженных сил РФ за рубежом. Достаточно вспомнить, что Советская Армия была введена в Афганистан в декабре 1979 г. по решению узкого круга членов Политбюро ЦК КПСС. В этой войне только погибших было более 13 000 личного состава Ограниченного контингента советских войск<sup>10</sup>. Для недопущения повторения подобных ситуаций в будущем правомерность использования Вооруженных сил РФ в локальных конфликтах может становиться предметом парламентского расследования, вопросом, вынесенным на рассмотрение Общественной палаты РФ.

<sup>1</sup> См.: Бесов А. Дрейфующая цивилизация // Родина. 1999. Апр. С. 12.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 7, ст. 724.

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

<sup>4</sup> Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru> (дата обращения: 12.02.2012).

<sup>5</sup> Зорькин В.Д. Современный мир и права человека // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 5.

<sup>6</sup> См.: Пресс-конференция А. Бастрыкина 23 декабря 2008 года // Российская газета: официальный сайт. 2008. 23 дек. URL: <http://www.rg.ru/2008/12/23/belaya-kniga-anons.html> (дата обращения: 12.02.2012).

<sup>7</sup> Кузьмин В. Хлеб и вода // Российская газета. 2008. 8 авг.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 23, ст. 2750; 2009. № 45, ст. 5270.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 26, ст. 2401; 2011. № 7, ст. 901.

<sup>10</sup> См.: Ляховский А.А. Трагедия и доблесть Афгана. М., 1995. С. 621.

**В.И. Радченко**

## ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ ВЛАСТИ ИЛИ РАССРЕДОТОЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ

В статье рассматривается вопрос о децентрализации власти, когда публичная власть выступает основным звеном в определении «правил игры» и направляет связи и взаимодействия частей Федерации, которые структурируют целостность государства. В связи с этим предлагается признать существование трех типов целостности государства: генетического, структурного и функционального.

**Ключевые слова:** публичная власть, взаимодействие частей Федерации, децентрализация власти, рассредоточение полномочий, государственная целостность.

**V.I. Radchenko**

## DECENTRALIZATION OF AUTHORITY OR DISPERSAL POWERS

The question of decentralization of power, where public authority is the main element in the definition of “game rules” and directs the communication and interaction between parts of the Federation, which organize the integrity of the state. In this connection it is necessary to recognize the existence of three types of integrity: the genetic, structural and functional.

**Key words:** public authority, interaction of the parts of Federation, Decentralization of Authority, Dispersal Powers.

Для России на всех исторических этапах ее развития необходимо было решать одну из самых сложных задач государственного строительства — сохранение государственной целостности страны при удовлетворении объективных конституционных потребностей национально-территориальных образований и их всестороннего развития в составе Российской Федерации.

Целостность России, а впоследствии и Российской Федерации, зависела и определялась, прежде всего, силой, авторитетом и эффективной деятельностью сначала центральной, а затем публичной федеральной властью. Государственная целостность определяется строением, функционированием и развитием единой организационной структуры — публичной власти. Последняя выступает основным звеном в установлении «правил игры» и направляет связи и взаимодействия частей Федерации, которые структурируют целостность государства. В связи с этим необходимо признать существование трех типов целостности государства: генетического, структурного и функционального. Они не существуют сами по себе, постоянно взаимодействуют и являются взаимозависимыми в такой сложносоставной системе, как Российская Федерация.

© Радченко Василий Иванович, 2012

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

Само признание данной концепции означает, что нельзя абсолютизировать ни один из этих типов целостности. При анализе структуры государства, конструировании элементов, его составляющих, нельзя не учитывать следующих моментов: какой тип целостности государства исторически доминировал; какой свойствен сейчас нашему государству и обществу; кто и что является олицетворением единства, а также гарантией системы единства государственной власти и стабильности нашего общества; кто реализует определенный тип целостности государства.

Институт Президента как главы государства является тем звеном государственно-правового механизма, который может способствовать эффективному комбинированию, сочетанию различных типов целостности, на которых держатся субъекты Федерации, и на которых может держаться вся Федерация в целом как система.

Для нашей страны роль главы государства будет всегда велика. Именно ему Конституцией предписана задача обеспечения баланса различных типов целостности как регионов, так и всего государства в целом. Глава государства, выполняющий функции гаранта его целостности, вместе с тем самостоятельно воплощает и реализует определенный тип целостности, пока недостаточно изученный в методологическом плане.

Отечественный опыт еще раз доказал, что единство и верховенство центральной власти по отношению к частям государства являются составляющими целостности и нормального его функционирования. При этом гипертрофия национального в организации государства подрывает его единство и целостность территории, ибо объективно блокирует деятельность распространяющейся на всю территорию страны единой суверенной власти.

Исторически государственное строительство России шло «сверху». Центральная власть «допускала» создание земель, губерний, волостей. От нее зависело административно-территориальное устройство, а также разумный подход к обеспечению этнических прав и включение национальных верхов в процессы управления страной. Россия до 1922 г. не была государством, построенным по национально-территориальному принципу, но де-факто этот принцип существовал и благодаря его рациональному воплощению обеспечивались ее единство и территориальная целостность. Приоритет национального в ущерб территориальному, отчетливо проявившийся в процессе образования Союза ССР, а затем и при создании автономных субъектов в составе России и до времени нейтрализовавшийся «демократическим централизмом», отрицательно сказался в 90-х гг. на построении нового демократического государства.

Россию могла постигнуть участь некогда мощного многонационального государства Союза ССР, главная причина прекращения существования которого коренилась в самой идеологии большевизма, не признававшей и отрицавшей правовые начала государства, следствием которых стал отказ от всяких проявлений плюрализма не только в политике, но и в государственном устройстве страны; ослаблении центральной власти; позиций лидера правящей партии — фактического главы государства; отсутствии органа, который бы взял на себя функции несущей конструкции государственности; непринятию в устройстве государства принципа разделения властей; преемственности государственной власти.

Федеративный договор от 31 марта 1992 г. сохранил государственную и территориальную целостность Российской Федерации, единство государственной власти, ее единое политическое и правовое пространство. В условиях ослабления центральной власти, нерешительности в действиях и непоследовательности



осуществления своих функций главой государства именно Федеративный договор и осознание ответственности лидерами почти всех субъектов Федерации перед своими народами и государством предотвратили дезинтеграционные процессы разрушения российской государственности. В этой связи институт Президента РФ, по мнению автора, должен олицетворять единство государственной власти, персонифицировать российскую государственность. Президент РФ интегрирует российскую государственность, контролирует исполнительную власть, определяет эффективность и действенность всех институтов власти. В условиях федеративного государства Президент решает две главные взаимосвязанные задачи: гармонизацию межнациональных отношений и рационализацию власти, которая защищала бы Федерацию как от конфедерализации, так от унитаризации.

В период «парада суверенитетов» в начале 90-х гг. и проведения конституционной реформы в субъектах Федерации были созданы институты власти, не связанные с объемом действительно государственных функций, не обеспечивающие не только системный, но и целостный подход к интересам Федерации, что являлось нарушением функционального и структурного типов целостности Российской Федерации.

Роль организатора и гаранта приведения институтов власти в субъектах Федерации в систему в соответствии с Конституцией, федеральными конституционными и федеральными законами взял на себя Президент страны в соответствии со своими полномочиями. Таким образом, форма правления в Российской Федерации определяется решающими полномочиями Президента в структуре высших органов власти в стране. Речь при этом идет не только о форме правления — президентской или смешанной, не только о самостоятельном институте, но и постепенно формирующейся самостоятельной четвертой ветви власти, не укладывающейся в классические теории, — власти Президента РФ.

Создание Указом Президента<sup>1</sup> восьми федеральных округов стало предтечей действительной реализации и функционирования региональной автономии. «Основные положения региональной политики в Российской Федерации», утвержденные Указом Президента РФ от 3 июня 1996 г. № 803<sup>2</sup>, определяют регион как часть территории Российской Федерации, обладающей общностью природных, социально-экономических, национально-культурных и иных условий. Как отмечено в Указе, регион может совпадать с границами территории субъекта, объединять территории нескольких субъектов РФ. Следовательно, региональная система построения страны с конкретными элементами автономии, допускаемыми федеральным центром, позволит не только укрепить целостность государства, но и гармонизировать национальные взаимоотношения, эффективно влиять и защищать интересы всех наций и народностей, проживающих в регионе. Такая система построения Российской Федерации направлена на решение проблем федерализма — сепаратизм, суверенизацию субъектов, находящихся в составе региона. В свою очередь представители субъектов, формирующие властные структуры региона, не позволят региону действовать, превышая свои полномочия.

Любая идея или политическая доктрина, посягающая на принцип государственной или территориальной целостности Российского государства, есть поощрение сепаратистских движений, преследующих искусственный раздел территории страны вопреки государственным и национальным интересам.

Конституционный Суд РФ, принимая решение по делу о проверке указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ по вопросам деятельности неза-

конных вооруженных формирований в Чеченской Республике и вооруженных конфликтов в Северной Осетии, подчеркнул, что возможность использования Вооруженных сил для защиты национального единства и территориальной целостности государства должна исходить из норм международных договоров, в которых участвует Россия и которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются частью ее правовой системы. При этом Конституционный Суд РФ указал на то обстоятельство, что обеспечение указанных в решении Суда целей Президентом РФ есть даже не его право, а обязанность; органы власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом.

Единство государственной власти в системе исполнительных органов государственной власти обеспечивается подчинением исполнительной власти субъектов РФ решениям федеральных органов исполнительной власти в пределах, установленных Конституцией и федеральными законами. Правовой статус губернаторской должности как основного звена системы исполнительной власти в регионе необходимо определить в специальном законе, согласно которому губернатор должен быть наделен определенными полномочиями, чтобы представлять интересы Президента в субъекте Федерации со всеми вытекающими правами и обязанностями.

Местное самоуправление, с одной стороны, является исходным, а с другой, завершающим элементом целостности государства. Обладая определенными автономными полномочиями, местное самоуправление в лице его органов выполняет возложенную на него часть государственных функций; представляет собой разновидность единой власти народа в государстве, необходимое звено в федеративном государстве, без которого реализация принципа федерализма будет утопией. В этом состоят суть и диалектика их взаимодействия в едином и целостном государстве.

Осуществляя и реализуя на местах принципы народовластия, население и органы местного самоуправления составляют и являются одной из основ конституционного строя Российской Федерации, элементом и институтом гражданского общества. Местное самоуправление позволяет оптимизировать использование общенациональных ресурсов. Местные сообщества способны эффективно решать свои проблемы с учетом конкретных условий каждой отдельной территории.

Любые попытки, включая действия высших должностных лиц субъектов Федерации, направленные на подрыв суверенитета страны, ее государственной целостности и территориальной неприкосновенности, должны рассматриваться и квалифицироваться как государственное преступление. Иными словами, публичная власть обязана сформировать комплексный, стабильный механизм, сочетающий в себе конституционные, политические, финансово-экономические, административные, уголовно-правовые меры противодействия любой угрозе целостности Российской Федерации в различных ее проявлениях, исходящих не только извне, но и способных нарушить целостность государства действиями (бездействием) высших должностных лиц.

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» (в ред. от 7 сентября 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 20, ст. 2112; 2010. № 37, ст. 4643.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 23, ст. 2756.

**В.И. Радченко, О.А. Углонова**

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается вопрос о публичной власти, которая выступает основным звеном во взаимодействии частей Федерации на пороге структурно-управленческих и модернизационных преобразований. Определяется значение постановлений Конституционного Суда РФ, которые играют большую роль в вопросах взаимодействия публичной власти и стабильности Российской Федерации.

**Ключевые слова:** публичная власть, субъектный состав, модернизация, Конституционный Суд РФ, целостность.

**V.I. Radchenko, O.A. Uglanova**

## CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE SUBJECT COMPOSITION OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article reviews the question of the public authority, which is the main element of interaction of the Federation entities on the stage of structural and administrative reforms and modernization. We investigate the role of resolutions of the Constitutional Court of the Russian Federation, that plays an important role in the questions of interaction between public authorities and stability of the Russian Federation.

**Key words:** public authority, Subject Composition, modernization, Constitutional Court of Russian Federation.

В Российской Федерации продолжается процесс структурно-управленческих и модернизационных преобразований, которые способствуют ее могуществу, укреплению единства и государственной целостности. В решении этой задачи ключевая роль принадлежит публичной власти.

Термин «публичная власть» впервые был применен в правовой позиции Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г., рассматривающего вопросы конституционности отдельных статей Конституции Республики Коми и отдельных статей Закона об органах исполнительной власти Республики Коми и признал, что к органам публичной власти относится и власть муниципальная<sup>1</sup>.

Значительно раньше 18 января 1996 г. применительно к «Алтайскому делу»<sup>2</sup> Конституционный Суд РФ особо подчеркнул, что он будет учитывать свои правовые позиции, касающиеся следующих вопросов: суверенитета Российской Федерации, носителем которого является многонациональный российский народ в целом, равноправие субъектов РФ, разграничение предметов ведения и полномочий между Федерацией и её субъектами, в т. ч. разграничения собственности; значения принципов организации системы органов государственной власти Федерации; пределов самостоятельности исполнительной власти в системе разделения властей, недопустимости передачи полномочий Федерации по предметам совместного ведения на основе федерального закона, регулирующего организа-

© Радченко Василий Иванович, 2012

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

© Углонова Оксана Александровна, 2012

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

цию и деятельность единой судебной системы РФ только Конституцией и федеральным законодательством.

Следовательно, более 15 лет назад Конституционный Суд РФ четко определил последовательные и программно-целевые задачи, которые в целом были призваны обеспечить поступательное и стабильное развитие Федерации на ближайшие десятилетия, и сформулировал императив.

Таким образом, публичная власть выступает основным звеном в определении «правил игры» и организует связи, взаимодействие частей Федерации, которые структурируют целостность государства. Публичная власть определяет обычные и экстраординарные способы обеспечения государственного единства и целостности, согласно которому единство центральной власти и ее верховенство по отношению к его субъектам являются основной компонентой целостности и нормального функционирования государства. При этом гипертрофия национального в организации государства подрывает его единство и, следовательно, стабильность, ибо объективно блокирует деятельность распространяющейся на всю территорию страны единой суверенной власти.

Публичная власть решением Конституционного Суда РФ сформировала комплексный, мобильный механизм, сочетающий в себе конституционные, политические, финансово-экономические, административные, уголовно-правовые меры противодействия любой угрозе целостности Российской Федерации, исходящей не только извне, но и от различных политических сил в самом государстве, находящихся на ответственных руководящих постах, способных нарушить целостность государства действиями (бездействием), подорвать стабильность страны.

В системе механизма гарантий целостности Российского государства доминирующее место занимает Президент РФ, который, реализуя возложенные на него конституционные функции, интегрирует, координирует, обеспечивает взаимодействие всех властей, «сшивает» российскую государственность в одно целое. Функции Федерального Собрания РФ и полномочия его палат направлены на обеспечение устойчивого, поступательного и стабильного развития Федерации в целом и ее регионов. Деятельность Федерального Собрания РФ детерминирует деятельность всех органов государственной власти снизу доверху, формирует систему этой власти.

Стабильность Российского государства заложена действующей Конституцией, являющейся основой, регулятором общественных отношений в решении стоящих перед страной задач, в частности изменения в правовом положении субъекта РФ. Речь идет не о замене этого статуса на другой, а изменения, как уже говорилось, только его правового положения. Это подчеркивается формулировкой ч. 1 ст. 137 Конституции РФ, в соответствии с которой изменения в ст. 65 Конституции РФ, определяющей состав Российской Федерации, вносятся на основании Федерального конституционного закона, закрепляющего конституционно-правовой статус субъекта Федерации, а не просто «статус субъекта Федерации», который может привести к разрушению установленной Конституцией РФ (ст. 5) стабильности не только в наименовании субъектов, но и в конституционно-правовом статусе Федерации как в целом так и в ее структуре.

В последние годы мы наблюдали латентное стремление публичной власти к преобразованию весьма громоздкой по количеству составных частей Федерации — в более компактную структуру, как приоритетной цели и задачи по укреплению

нию российской государственности, сохранению территориальной целостности и единства, о чем неоднократно подчеркивал в своих выступлениях Президент РФ<sup>3</sup>.

Ясно, что перед учеными-правоведами стоит задача разработки концепции укрупнения субъектного состава Российской Федерации, определения на основании «теории управления» оптимального количества «единиц управления», колеблющегося между пятью и девятью (при числе управляемых более девяти управленческие решения перестают быть оптимальными).

Вторая проблема, неизбежно возникающая и перед конституционалистами, а прежде всего, перед публичной властью, — это определение и разработка норм допустимости слияния субъектов РФ и установление предела их укрупнения.

В Российской Федерации варианты образования нового субъекта, как правило, связываются с объединением автономных округов с областями, краями, в состав которых они входят. В свою очередь экономически слабые субъекты и сельскохозяйственные регионы готовы к интеграции и объединению с небольшими по территории центральными регионами страны

Однако действующая Конституция не позволяет осуществить полномасштабные изменения административно-территориального деления России путем объединения ее субъектов. В связи с этим неминуемы трудности: выстраивание вертикали власти, неисполнение властью принимаемых решений, которые неизбежно будут «тонуть» и «вязнуть» в огромной бюрократической системе управления 83 субъектов Федерации многочисленных управленческих структур, несогласованности их действий, особенно относительно малых территорий Центральной России (Белгород, Брянск, Смоленск, Ярославль, Калуга, Кострома и т. д.) и республик Северного Кавказа с разными промышленным и сельскохозяйственным потенциалом.

Сегодня перед Федерацией стоят следующие новые задачи, от решения которых зависит будущее российского федерализма: реорганизация структуры власти и управления нынешних субъектов Федерации; передача части их функций федеральным округам; создание структуры и определение принципов построения органов власти и управления федеральных округов; определение статуса, компетенции и полномочий роли нынешних субъектов Федерации в федеральном округе; развитие национально-культурных автономных образований<sup>4</sup>; установление предела, объема и степени федерального управления, вмешательства и участия в федеральных округах и в связи с этим определение, разработка процедур, принципов и предметов разграничения сфер компетенции, ответственности и подотчетности территориальных структур субъектам федеральной власти<sup>5</sup>; уточнение и определение функций палат Федерального Собрания РФ; внесение поправок в гл.3 Конституции РФ, отражающую указанные и предполагаемые изменения в организации федеративного устройства страны и принципов федерализма.

Препятствием в решении названных задач в первую очередь выступают положения ст. 5, 65, 66 Основного Закона. Активная реализация на практике норм Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>6</sup> может привести к тому, что не останется ни одного субъекта Федерации относящегося к одному из закрепленных в Конституции видов субъектов РФ. Например, не будет автономной области, автономных округов. Это, в свою очередь, потребует внести изменения в указанные статьи Кон-

ституции РФ, которые повлекут за собой кардинальные изменения в действующую Конституцию.

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. по делу о проверке конституционности статей 80, 92 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 г. «Об органах исполнительной власти в Республике Коми» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 2.

<sup>2</sup> См.: *Кряжков В.А.* Комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 1996 г. № 2-п «О проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края. М., 2000. С. 296.

<sup>3</sup> См.: *Медведев Д.А.* Россия должна избежать стагнации (“The Associated Press”, США). URL: <http://www.inosmi.ru/politic/20111020.html> (дата обращения: 15.01.2012); Бюджетное Послание на 2012–2014 годы // Российская газета. 2011. 29 июня; *Медведев Д.А.* Заседание Петербургского международного экономического форума // Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://президент.рф> (дата обращения: 17.06.2011).

<sup>4</sup> См.: *Чиркин В.Е.* Новый российский федерализм: стратегия и тактика // Право и политика. 2000. № 12. С. 46.

<sup>5</sup> См.: *Лобанов И.В.* Оптимальная модель федеративных отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 23.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4916; 2005. № 45, ст. 4581.

**Н.В. Павлова**

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

В статье рассматриваются основы организационных взаимоотношений прокуратуры РФ и Конституционного Суда РФ в системе разделения властей, полномочия Генерального прокурора РФ в условиях действующего законодательства.

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, прокуратура Российской Федерации, конституционное судопроизводство, право законодательной инициативы, право обращения с запросом в Конституционный Суд, нарушение конституционных прав и свобод граждан.

**N.V. Pavlova**

## CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND PROSECUTOR'S OFFICE OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SYSTEM OF SEPARATION OF POWERS

The paper examines the basis of organizational relations between the Prosecutor's Office and Constitutional Court of the Russian Federation in the system of separation of powers. The powers of the Procurator-General of the Russian Federation are investigated in the current legislation.

**Key words:** Constitutional Court of the Russian Federation, Prosecutor's Office of the Russian Federation, constitutional proceedings, power to initiate legislation, right to application to the Constitutional Court, violation of the constitutional rights and freedoms of citizens.

Конституция РФ 1993 г<sup>1</sup>. установила перечень органов и должностных лиц, по запросам которых возбуждается конституционное судопроизводство, но Генеральный прокурор РФ в число этих субъектов включен не был, что сказалось на фор-

© Павлова Наталья Владимировна, 2012

Старший преподаватель кафедры права и правоохранительной деятельности (Поволжский кооперативный институт (филиал) АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации»); e-mail: [natachik\\_79@mail.ru](mailto:natachik_79@mail.ru)

мулировках Федерального конституционного закона от 12 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2010 г.)<sup>2</sup>.

В 1999 г. комитетом Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе рассматривался законопроект о внесении поправок к ст. 104 и 125 Конституции РФ о наделении Генерального прокурора РФ правом законодательной инициативы, правом обращения с запросом в Конституционный Суд РФ и об изменении наименования гл. 7 Конституции РФ. Разработчики данного предложения обосновывали свою позицию тем, что «осуществляя надзор за исполнением действующих на территории России законов, органы прокуратуры аккумулируют уникальную информацию о том, как эти законы работают, каковы причины их ненадлежащего исполнения, какие из них не соответствуют Конституции РФ или нуждаются в изменениях по другим причинам, какие общественные отношения требуют дополнительного правового регулирования»<sup>3</sup>. Следует согласиться с подобным предложением и вновь поднять проблему конституционно-правового статуса прокуратуры для окончательного его определения и последующего законодательного закрепления. Органы прокуратуры, осуществляя надзор за точным и единообразным исполнением законов, могут, на наш взгляд, более квалифицированно судить об эффективности и актуальности того или иного закона.

В отличие от Конституционного Суда РФ прокуратура может действовать по своей инициативе, не ожидая каких-либо обращений; может опротестовывать на уровне субъектов любые акты, к чьему бы ведению они ни относились; действует быстро и оперативно, опираясь на отлаженную, законодательно регламентированную систему мер правового воздействия на правонарушителей. Это важно в связи с тем, что издается немало актов, причиной неконституционности которых является недостаточная правовая грамотность их авторов.

В процессе совершенствования действующего законодательства, регулирующего организацию и порядок деятельности органов прокуратуры РФ, большое значение имеют акты высших судебных органов РФ, принимаемые ими в пределах их компетенции по вопросам, связанным с правовыми основами деятельности прокуратуры и полномочий прокурорских работников. Эти акты способствуют формированию единой правоприменительной практики, в т. ч. и касающейся организации и деятельности органов и учреждений прокуратуры. В свою очередь Федеральным законом РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г.)<sup>4</sup> предусмотрено право Генерального прокурора РФ обращаться в Пленум Верховного Суда РФ, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ с представлениями о даче судам разъяснений по вопросам судебной практики по гражданским, арбитражным, уголовным, административным и иным делам.

Конституционный Суд РФ, как того требует ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Конституционный Суд РФ выступает средством ограничения государственной власти и гарантом баланса властей, обеспечивает верховенство права и Конституции РФ, защищает права и свободы человека и гражданина<sup>5</sup>. Прокуратура РФ в свою очередь выступает в качестве «системы сдержек и противовесов» по отношению к трем ветвям власти в России, не допускающей вмешательство одной ветви власти в деятельность другой, уравновешивает их и способствует обеспечению законности и правопорядка, соблюде-

нию, защите и охране прав и свобод граждан. Вышеизложенное свидетельствует о близости целей деятельности данных органов.

Решения, принятые Конституционным Судом РФ являются непосредственно действующими и пересмотру не подлежат.

К наиболее значимым можно отнести ряд постановлений Конституционного Суда РФ, непосредственно связанных с возможной правовой регламентацией организации и деятельности прокуратуры, в частности Постановление от 18 февраля 2000 г. «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана»<sup>6</sup>. В ходе рассмотрения дела Б.А. Кехману было отказано в просьбе ознакомиться с материалами проводимой прокуратурой проверки, предметом которой являлась законность действий районной администрации при предоставлении ему жилья в связи со сносом жилого дома, часть которого принадлежала Б.А. Кехману на праве собственности, со ссылкой на п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», согласно которому прокурор и следователь не обязаны давать каких-либо объяснений по существу находящихся в их производстве дел и материалов, а также предоставлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законодательством.

Конституционный Суд РФ констатировал, что ограничение права гражданина на ознакомление с непосредственно затрагивающими его права и свободы документами и материалами, вытекающего из ст. 24 (ч. 2) Конституции РФ, допустимо лишь в соответствии с федеральными законами, устанавливающими специальный правовой статус, не подлежащий распространению информации, обусловленной ее содержанием. Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», поскольку по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, он во всех случаях приводит к отказу органами прокуратуры в предоставлении гражданину для ознакомления материалов, непосредственно затрагивающих его права и свободы, без предусмотренных законом надлежащих оснований, связанных с содержанием указанных материалов, и препятствует тем самым судебной проверке обоснованности такого отказа.

В целях неукоснительного выполнения этого решения и обеспечения конституционных прав граждан на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы, Генеральный прокурор РФ 5 мая 2000 г. издал указание № 93/7 «О применении статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 г.»<sup>7</sup>, в котором, в частности, предложил заместителям Генерального прокурора РФ, начальникам главных управлений, управлений и отделов Генеральной прокуратуры РФ, прокурорам субъектов Федерации, приравненным к ним военным и иным специализированным прокурорам, прокурорам городов и районов, другим территориальным, военным и иным специализированным прокурорам при осуществлении надзора за исполнением законов исходить из того, что по требованию гражданина ему могут быть предоставлены для ознакомления только те материалы проверок, в которых непосредственно затрагиваются его права и свободы. В целях обеспечения гарантии от недопустимого вмешательства в деятельность органов прокуратуры, установленной п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», признанным в этой



части не противоречащим Конституции РФ, производить ознакомление гражданина с материалами проверки, как правило, после ее завершения.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>8</sup> проверка актов, определяющих конституционный статус субъектов РФ, может быть осуществлена только в порядке конституционного судопроизводства, проверка судами общей юрисдикции конституций и уставов субъектов РФ не допускается. В случае выявления их несоответствия Конституции РФ Генеральный прокурор РФ вправе обращаться в Конституционный суд РФ с запросом о проверке соответствия Конституции РФ Конституций и Уставов субъектов РФ.

Действующее законодательство о прокуратуре РФ требует дальнейшего совершенствования, которое бы в полной мере отвечало современному обществу и становлению демократического правового государства. При этом необходимо исходить из правовых традиций, накопленного опыта деятельности прокуратуры.

В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть вопрос о включении Генерального прокурора РФ в перечень субъектов, обладающих правом обращения с запросом в Конституционный Суд РФ. Пункт 2 ст. 125 Конституции РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Генерального прокурора Российской Федерации...».

Пункт 5 ст. 125 Конституции РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Генерального прокурора Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации».

Статью 35 Федерального закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» предлагается дополнить п. 7 и изложить в следующей редакции: «Генеральный прокурор Российской Федерации вправе обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросам соответствия Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации; конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации; не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации».

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 1, 2; № 4, ст. 445.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; 2001. № 7, ст. 607; № 51, ст. 4824; 2004. № 24, ст. 2334; 2005. № 15, ст. 1273; 2007. № 7, ст. 829; 2009. № 23, ст. 2754; 2010. № 45, ст. 5742; 2011. № 1, ст. 1.

<sup>3</sup> Пояснительная записка к проекту закона «О поправках к статьям 104 и 125 Конституции РФ о наделении Генерального прокурора РФ правом законодательной инициативы, правом обращения с запросом в Конституционный Суд РФ и об изменении наименования главы 7 Конституции Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8, ст. 366; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472; 2011. № 48, ст. 6730.

<sup>5</sup> См.: *Несмеянова С.Э.* Понятие и структура конституционно-правового статуса органа государственной власти (на примере Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 8.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 9, ст. 1066.

<sup>7</sup> См.: Сборник основных организационно-распорядительных документов Генпрокуратуры РФ. Т. 1. Тула, 2004.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 16, ст. 1774.

**А.А. Васильев**

## ПРАВО НА БЕСПЛАТНУЮ КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ КАК СУБЪЕКТИВНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

В статье рассматривается конституционное право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь в качестве субъективного права. При этом данное право соотносится с правом на квалифицированную юридическую помощь.

**Ключевые слова:** юридическая помощь, бесплатная юридическая помощь, квалифицированная юридическая помощь, субъективное право, правомочие.

**A.A. Vasiliev**

## THE RIGHT TO FREE QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE AS A CONSTITUTIONAL ENTITLEMENT

In this article the author studies the constitutional right to free qualified legal assistance as an entitlement. In the course of the research this right is compared with the right to qualified legal assistance.

**Key words:** legal assistance, free legal assistance, entitlement, authority.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Приведенная конституционная формулировка порождает целый ряд вопросов, касающихся возможности получения юридической помощи на бесплатной основе. Является ли указанная возможность правом или это лишь правомочие конституционного права на квалифицированную юридическую помощь? Если это право, то относится ли оно к конституционным правам? Является ли оно при этом субъективным конституционным правом или каким-то иным?

В научной литературе высказываются различные точки зрения по данной проблеме. Так, ряд специалистов сходятся на том, что право на квалифицированную бесплатную помощь является самостоятельным конституционным правом. Так,

© Васильев Алексей Александрович, 2012

Заместитель прокурора Волжского района г. Саратова, аспирант кафедры конституционного и муниципального права (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: aleksey.vasilev.555@bk.ru

В.Д. Мазаев считает, что «исходя из логики законодателя, бесплатная юридическая помощь является конституционным правом-гарантией»<sup>1</sup>. Аналогичное мнение высказывает и О.Ю. Кривоносова<sup>2</sup>. А.С. Плетень также указывает на самостоятельность существования субъективного конституционного права на квалифицированную бесплатную юридическую помощь<sup>3</sup>.

Напротив, согласно позиции, занимаемой П.И. Гаврюшенко и В.В. Калашниковым, комплексное конституционное право на квалифицированную юридическую помощь включает в себя ряд правомочий, одним из которых является возможность получения бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом<sup>4</sup>. Данное мнение разделяет О.Н. Бондарь<sup>5</sup>.

Точка в этом споре, по крайней мере, на данный момент, была поставлена законодателем, который в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» указал: «Настоящим Федеральным законом устанавливаются основные гарантии реализации права граждан Российской Федерации (далее — граждане) на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации, организационно-правовые основы формирования государственной и негосударственной систем бесплатной юридической помощи и организационно-правовые основы деятельности по правовому информированию и правовому просвещению населения»<sup>6</sup>. Таким образом, законодатель четко и однозначно продемонстрировал, что возможность получения бесплатной квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации является самостоятельным правом, а не правомочием более широкого права.

Необходимо обратить внимание на то, что законодатель обозначил существование права граждан именно на бесплатную квалифицированную юридическую помощь. Такая его позиция выглядит, на наш взгляд, вполне обоснованной. Сама по себе бесплатная юридическая помощь может, разумеется, быть как квалифицированной, так и неквалифицированной. Однако, если речь идет о праве на бесплатную помощь, то законодательно (в т. ч. и на конституционном уровне) может быть закреплено лишь право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь, т. к. достаточно сложно представить, чтобы у граждан возникла потребность в получении бесплатной неквалифицированной юридической помощи. По сути право на бесплатную неквалифицированную юридическую помощь не имеет качества особого социального блага, требующего определенного обеспечения и гарантирования.

В силу этого далее в статье будет рассматриваться именно право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь, понимаемое в том смысле, которое вложил в данное понятие законодатель. Но вот является ли это право конституционным либо относится к отраслевым правам? Для ответа на этот вопрос представляется необходимым обратиться к самому понятию «конституционные права». Данный термин произведен от понятия «права человека». Большинство исследователей сходятся на том, что к конституционным следует относить наиболее общие и важные права. Так, М.В. Баглай указывает, что конституционные права — это не все права, которыми обладает человек, а только основные, наиболее важные, раскрывающие естественное состояние свободы и получающие высшую юридическую защиту<sup>7</sup>. Л.Д. Воеводин отмечает, что «неотъемлемую часть единой системы прав... граждан составляют их конституционные или основные права...» и что все содержащиеся в конституции права «есть не только конститу-

ционные, но и основные»<sup>8</sup>. И.Н. Шумский полагает, что конституционные (основные) права и свободы — это закрепленные в Конституции России возможности совершать те или иные действия, избирать вид и меру поведения, пользоваться предоставленными благами для удовлетворения своих интересов и потребностей<sup>9</sup>.

Как справедливо отмечают Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин, конституционными являются лишь «конституционно закрепленные права и свободы. Они составляют относительно небольшую часть всех прав и свобод»<sup>10</sup>.

Таким образом, основным (хотя и формальным) признаком конституционных прав является их непосредственное закрепление в Конституции РФ. Помимо этого, признаками субъективных конституционных прав называют обладание высшей юридической силой, закрепление требования их повышенной защиты, придание им статуса юридической базы для всей системы прав человека<sup>11</sup>.

Право именно на бесплатное получение квалифицированной юридической помощи прямо закреплено в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Как верно указывает О.Ю. Кривоносова, сам факт закрепления права на получение бесплатной юридической помощи в Конституции РФ делает это право конституционным, т. е. конституционно урегулированным. Норма о праве на получение квалифицированной юридической помощи, в т. ч. бесплатной, относится к конституционным нормам, т. к. обладает всеми присущими нормам конституционного права особенностями, и, соответственно, входит в систему правовых норм, составляющих отрасль конституционного права<sup>12</sup>.

Будучи закрепленным в Конституции РФ, право на квалифицированную бесплатную юридическую помощь обладает свойством стабильности (поскольку размещено в гл. 2 Конституции РФ, которая не может быть подвергнута изменениям) и имеет высшую юридическую силу, по сравнению с иными не указанными в Конституции РФ правами. Кроме того, право на бесплатную юридическую помощь служит основой для реализации иных прав. Связано это с тем, что значительное количество прав, также закрепленных в Конституции, требуют для своей реализации юридических знаний. При этом, право на бесплатную юридическую помощь явилось базой для формирования достаточно значительного отраслевого законодательства (уголовно-процессуального; гражданско-процессуального; законодательства об адвокатуре и нотариате, а также специального законодательства о бесплатной юридической помощи).

Таким образом, право на квалифицированную бесплатную юридическую помощь является самостоятельным конституционным правом. Можно ли его отнести к субъективным правам?

В настоящее время под субъективными правами, как правило, понимаются права, принадлежащие отдельным лицам или организациям. В наиболее широком значении субъективное право определяется как вид (мера) возможного поведения, обеспеченного государственной защитой<sup>13</sup>. Это определение различными авторами дополнялось указанием на возможность обладания социальным благом<sup>14</sup>, удовлетворения личных интересов на основе сочетания их с общественными, государственными интересами<sup>15</sup>, требования определенного поведения от обязанных лиц<sup>16</sup>.

Наличие значительного числа определений понятия «субъективное право» объясняется исключительно богатым содержанием этого явления, в результате чего каждый исследователь выделяет и подчеркивает те его стороны, которые он считает наиболее существенными для своего анализа<sup>17</sup>.

В настоящее время большинство отечественных правоведов рассматривают все конституционные права граждан как субъективные<sup>18</sup>. Так, Н.И. Матузов отмечает, что все права граждан могут быть квалифицированы как субъективные, исходя из их принадлежности субъекту и относительной зависимости от субъекта; реальной гарантированности и осуществимости заключенных в них социально-правовых возможностей; надежной охраны и защиты их от нарушений; наличия у субъекта определенного притязания, которое он в любое время может предъявить соответствующим органам и организациям, а также гражданам, чтобы реализовать свое право<sup>19</sup>. По мнению Ж.И. Овсепян, «закрепление в текстах послевоенных и более поздних конституций основных прав и свобод, относящихся не только к публично-правовому блоку, но и к частноправовому профилю (социально-экономические права), создало предпосылки для модификации категориального инструментария юридической науки: замены (вытеснения) понятия “субъективное публичное право” новым, более имманентным понятием — “субъективное конституционное (основное) право”»<sup>20</sup>.

Как верно подчеркивает Л.Д. Воеводин, субъективность конституционных прав, свобод и обязанностей состоит именно в том, что они принадлежат не только всем вообще, но и каждому отдельному гражданину, что принадлежащее субъекту право (как вид и мера его возможного поведения) зависит в известных пределах от его воли и сознания, личного желания и усмотрения, особенно в смысле использования. При этом конституционные права, свободы и обязанности граждан уже ни в коей мере не отождествляются с их правами, свободами и обязанностями, приобретенными в результате вступления в те или иные конкретные правоотношения. И основные права, и свободы, и права, возникающие из конкретных правоотношений, суть субъективные, однако их юридическая природа различна<sup>21</sup>. Все вышесказанное, разумеется, относится и к конституционному праву на бесплатную квалифицированную юридическую помощь.

Таким образом, с учетом вышеизложенного можно определить право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь как конституционное субъективное право, заключающееся в возможности получения физическими лицами юридических услуг на территории Российской Федерации без взимания за это платы в какой бы то ни было форме, оказываемых специальными субъектами, которым предоставлено право и (или) возложена обязанность оказывать такую помощь, реализуемое во всех случаях возникновения потребности в юридических услугах при соблюдении определенных федеральным законом условий.

<sup>1</sup> Мазаев В.Д. Бесплатная юридическая помощь в России как конституционная ценность: законодательная модель // Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России. М., 2010. С. 52.

<sup>2</sup> См.: Кривоносова О.Ю. Конституционное право на бесплатную юридическую помощь в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Плетень А.С. Конституционное право на бесплатную юридическую помощь и механизм его реализации в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2008. С. 34.

<sup>4</sup> См.: Гаврюшенко П.И., Калашников В.В. Конституционное право военнослужащих на квалифицированную юридическую помощь // Право в Вооруженных силах. 2008. № 6.

<sup>5</sup> См.: Бондарь О.Н. Конституционное право на получение юридической помощи: сочетание материальных и процессуальных начал // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 11.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6725.

<sup>7</sup> См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд. М., 2002. С. 159.

<sup>8</sup> Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972. С. 12.

<sup>9</sup> См.: Шумский И.Н. Конституционное право России. М., 1999.

<sup>10</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 135.

<sup>11</sup> См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М., 1997. С. 147.

<sup>12</sup> См.: *Кривоносова О.Ю.* Указ. соч. С. 7.

<sup>13</sup> См.: *Ямпольская Ц.А.* О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 159.

<sup>14</sup> См.: *Фарбер И.Е.* Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе // Известия ВУЗов. Правоведение. 1967. № 1. С. 41.

<sup>15</sup> См.: *Витрук Н.В.* Субъективные права советских граждан и их развитие в период строительства коммунистического общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1965. С. 6.

<sup>16</sup> См.: *Автономов А.С.* Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М., 2009. С. 42.

<sup>17</sup> См.: *Патюлин В.А.* Государство и личность в СССР. М., 1974. С. 188.

<sup>18</sup> См.: *Витрук Н.В.* Правовой статус личности в СССР. М., 1985; *Воеводин Л.Д.* Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. М., 1987; *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. М., 1978; *Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М.* Социалистическая демократия и личные права. М., 1984; *Лепешкин А.И.* Правовое положение граждан. М., 1966; *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987; *Толкачев К.Б., Хабибуллин А.Г.* Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристика, особенности реализации. Уфа, 1990; *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в Советском государстве. М., 1974.

<sup>19</sup> См.: *Матузов Н.И.* Указ. соч. С. 93.

<sup>20</sup> *Овсепян Ж.И.* Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 13. С. 6.

<sup>21</sup> См.: *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 154.

**И.Г. Фролова**

## СВОБОДА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ

В статье рассматриваются различные подходы к определению сущности свободы массовой информации. Формулируется вывод, что свобода массовой информации не может рассматриваться как конституционное субъективное право или даже совокупность таких прав. Ею предлагается два подхода к пониманию сущности свободы массовой информации: как конституционного принципа и как конституционно-правового режима.

**Ключевые слова:** массовая информация, свобода массовой информации, субъективное право, конституционный принцип, конституционно-правовой режим.

**I.G. Frolova**

## FREEDOM OF THE MASS INFORMATION AS A KONSTITUTIONAL-LEGAL PRINCIPLE AND A KONSTITUTIONAL-LEGAL REGIME

In article various approaches to definition of essence of freedom of the mass information are considered. The author comes to a conclusion that freedom of the mass information can't be considered as the constitutional subjective right or even set of such rights. It offers two approaches to understanding of essence of freedom of the mass information: as constitutional principle and as constitutionally-legal regime.

**Key words:** the mass information, freedom of the mass information, the subjective right, the constitutional principle, constitutionally-legal regime.

В настоящее время одна из наиболее обсуждаемых проблем теоретического и практического плана — формирование информационного общества в современной России. Следует отметить, что глобализация современного мира и формирование транснационального информационного общества породили новую линию

© Фролова Ирина Геннадьевна, 2012

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Поволжский кооперативный институт (филиал) АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации»); e-mail: frolova.i.g@rambler.ru

размежевания мирового сообщества — разделение государств и обществ по степени их информационного развития<sup>1</sup>. В этой связи в последние несколько лет в нашей стране были приняты и реализуются ряд основополагающих документов, среди которых следует назвать Доктрину информационной безопасности Российской Федерации<sup>2</sup>, Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации и др.<sup>3</sup>

Цель формирования и развития информационного общества в России состоит в повышении качества жизни граждан, обеспечении конкурентоспособности нашей страны, развитии экономической, социально-политической, культурной и духовной сфер жизни общества, совершенствовании системы государственного управления на основе использования информационных и телекоммуникационных технологий. Основой же формирования информационного общества был и остается интерес человека в улучшении жизни и развитии личности. Однако формирование информационного общества невозможно без гарантирования свободы массовой информации, имеющей основополагающее значение в системе конституционных принципов плюралистической демократии, составляющей важный элемент правового статуса гражданина<sup>4</sup>.

Конституция РФ 1993 г. впервые провозгласила свободу массовой информации. При этом буквальная формулировка ч. 4 ст. 29 Основного Закона следующая: «Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Характерно, что иные положения указанной статьи закрепляют комплекс т. н. «информационных прав», включая, с одной стороны, право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, а также право на свободу мысли и слова — с другой. В связи с этим вопрос о содержательной характеристике свободы массовой информации логично распадается на две составляющие: во-первых, какова юридическая природа, характер конституционного правового положения о свободе массовой информации и, во-вторых, какой объем прав она включает в себя?

Необходимо отметить, что и в доктрине конституционного права свобода массовой информации зачастую рассматривается как субъективное право<sup>5</sup>. Обоснованием такой позиции служит принятая в конституционном праве точка зрения относительно понятия и содержания термина «свобода», его соотношения с термином «субъективное право»<sup>6</sup>. Как отмечается в специальной литературе, «категория «свободы», в отличие от субъективного права, в науке разработана довольно слабо. Большинство исследователей проблему свободы обходят как бы стороной, ограничиваясь, как, кстати, и законодатель, простым перечислением самих терминов «права» и «свободы». Иначе говоря, авторы считают слова «права» и «свободы» равнозначными»<sup>7</sup>. По мнению Н.В. Витрука, права и свободы есть однопорядковые явления и в большинстве своем авторы рассматривают их «как тождественные (свобода слова есть право на свободу слова и т.п.)»<sup>8</sup>. Посредством комплекса прав, свобода массовой информации представлена и в диссертационной работе С.А. Сусликова<sup>9</sup>.

В связи с этим возникает необходимость рассматривать свободу массовой информации как субъективное право — закрепленную в Конституции Российской Федерации и гарантированную российским законодательством возможность поиска, сбора, получения, хранения, обработки, создания, передачи, распространения социально значимой информации, предназначенной для неограниченного

круга лиц, осуществляемая в индивидуальной или коллективной форме в пределах, указанных законом.

Здесь, однако, следует иметь в виду, что, по справедливому суждению К.Е. Игнатенковой, «в широком смысле право означает узаконенную возможность что-либо делать, осуществлять, а свобода — независимость, отсутствие ограничений и стеснений. Свобода по сравнению с правами характеризуется большим «простором» для личного усмотрения индивида»<sup>10</sup>. Однако, по ее мнению, «по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы практически идентичны», т.е. структура понятия «свободы» включает тот же объем правомочий, что и субъективное право.

Остановимся на том, что, безусловно, свобода массовой информации реализуется через комплекс взаимно сопряженных прав. Здесь мы переходим уже к вопросу о содержательной характеристике данного понятия, в отношении которой в литературе также существуют различные точки зрения.

По мнению В.Г. Елизарова, свобода массовой информации выступает как «комплекс прав, включающий права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять массовую информацию любым законным способом, осуществление которых связано с ограничениями, установленными в соответствии с Конституцией Российской Федерации в той мере, в которой это необходимо для защиты прав и законных интересов других лиц, а также в иных конституционно обоснованных целях ограничений»<sup>11</sup>. Это максимально широкое понимание содержания свободы массовой информации, поскольку оно включает не только все основные информационные права, закрепленные Основным Законом, но и возможные ограничения и пределы их осуществления.

Существует и «узкий» подход к пониманию свободы массовой информации, который разделяется рядом ученых. Например, Г.А. Алхутова рассматривает свободу массовой информации как «возможность беспрепятственно распространять средствами массовой информации в адаптированной для восприятия форме сведения, отражающие реальные события и предназначенные для неопределенного круга лиц»<sup>12</sup>. Ее мнение разделяет Г.А. Марзак: «Понятие свободы массовой информации мы можем определить как возможность беспрепятственно распространять средствами массовой информации в адаптированной для восприятия форме сведения, отражающие реальные события и предназначенные для неопределенного круга лиц»<sup>13</sup>. А.А. Малиновский полагает, что свобода массовой информации представляет собой «возможность беспрепятственно (без ограничений) распространять средствами массовой информации при помощи специальных технических систем и устройств сведения, адекватно отражающие процессы общественного бытия, предназначенные для неограниченного круга лиц»<sup>14</sup>.

Таким образом, можно говорить о существовании «широкого» и «узкого» подхода к определению содержания свободы массовой информации. В рамках «узкого» понимания данная свобода сводится к правам, связанным с беспрепятственным распространением информации неопределенному кругу лиц. «Широкий» подход включает в содержание свободы массовой информации не только право на ее распространение, но и смежные права на ее создание, поиск, получение, обладание и т.п.

Существенными признаками свободы массовой информации, устанавливающими гарантии ее осуществления, соответствующего ее социальной природе и



предназначению является гарантия свободного, т.е. без вмешательства со стороны каких-либо лиц (включая граждан, частные организации и государственные органы), реализации прав на получение, передачу, производство и распространение информации; наличие пределов свободы массовой информации.

Свобода массовой информации как целостная конституционно-правовая категория, помимо комплекса прав, включает в себя и пределы осуществления данных прав. Названные признаки составляют неразрывное диалектическое единство и отражают направленность правового регулирования на обеспечение баланса интересов личности, общества и государства в сфере массовой информации<sup>15</sup>.

В этой связи интересное понимание свободы массовой информации предлагает Л.А. Погребинская, по мнению которой конституционная свобода массовой информации представляет собой гарантированное Основным Законом государства состояние гражданского общества, при котором беспрепятственно осуществляются производство, поиск, получение и распространение сведений, сообщений, предназначенных для неопределенного круга лиц; отсутствует цензура. Свобода массовой информации носит как индивидуальный характер, реализуясь в правомочиях лица на производство, поиск, получение и распространение массовой информации, так и является общим правовым отношением правообеспечительного характера, при котором законодательство препятствует государственному произволу и злоупотреблениям индивидуальной свободой<sup>16</sup>. В данном случае свобода массовой информации рассматривается шире, чем совокупность субъективных прав или правовой принцип и обозначает определенное состояние общественных отношений. Между тем сложно согласиться, что свобода массовой информации есть определенное состояние именно гражданского общества, поскольку, как уже указывалось, «отношения правообеспечительного характера», о которых говорит автор, в данном случае пронизывают не только гражданское общество, но и государственный аппарат в лице конкретных государственных органов. Свобода массовой информации выражается не только в совокупности прав, обеспечивающих свободное функционирование информации в обществе, но и, например, через ряд обязанностей государственных органов предоставлять для всеобщего сведения определенную информацию (о конкурсе на замещение вакантной должности, о торгах, о состоянии окружающей среды и т.п.).

Для того чтобы обосновать авторскую точку зрения относительно понимания свободы массовой информации в широком смысле слова, обратимся к работам ученых, анализирующих понятие «правовой режим информации». Так, О.С. Соколова рассматривает административно-правовые режимы конфиденциальной информации как особый порядок деятельности субъектов административных отношений в процессе документирования данной информации, регистрации информационных ресурсов, ее содержащих, ограничения доступа к ним и их правовой защиты<sup>17</sup>. В таком семантическом ряду будет логичным наряду со специальными правовыми режимами выделять общий правовой режим, характеризующийся отсутствием ограничений, характерных для специальных правовых режимов конфиденциальной информации. Очевидно, что в этом смысле общий правовой режим информации может квалифицироваться как свобода массовой информации.

С.С. Алексеев рассматривал понятие «правовой режим» как порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое

сочетание взаимодействующих дозволений, запретов, а также позитивных обязываний, создающих особую направленность правового регулирования<sup>18</sup>. Как порядок регулирования правовой режим рассматривается в работах В.А. Горленко, С.С. Маиляна, В.Б. Рушайло и др.<sup>19</sup> По мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько, правовой режим представляет собой специальный вид правового регулирования посредством закрепления комплекса мер, выраженных в правовых стимулах и правовых ограничениях<sup>20</sup>. Таким образом, практически все авторы, характеризуя понятие «правовой режим», включают в его содержание как дозволения, так и позитивные обязывания, а также запреты. Как уже говорилось, все эти элементы характерны для широкого понимания конституционной категории «свобода массовой информации»: свобода создания, поиска, получения и распространения информации здесь органически взаимоувязана с обязанностями конкретных лиц и органов предоставлять или содействовать в получении такой информации, а также с рядом обязанностей и пределов осуществления данных прав, обусловленных самой спецификой возникающих при этом правоотношений.

Следует пояснить, что в данном случае речь идет не об ограничениях свободы массовой информации, а о ее границах, имманентно присущих режиму свободы массовой информации. Г.А. Гаджиев отмечает, что бывает достаточно сложно «разграничить ограничение конституционных прав и границы их осуществления в рамках конституционно-правового регулирования»<sup>21</sup>. Б.С. Эбзеев полагает, что «имманентные пределы основных прав зафиксированы в Конституции и по своей социальной и юридической природе отличаются от ограничений основных прав»<sup>22</sup>. Такие пределы сформулированы в ряде норм Конституции: граждане имеют право собираться мирно, без оружия (ст. 31); владение, пользование и распоряжение природными ресурсами осуществляется свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде (ч. 2 ст. 36), и т. п.<sup>23</sup> Иными словами, формулируя право подобным образом, законодатель одновременно определил и пределы его осуществления<sup>24</sup>.

Полагаем, приведенные рассуждения в полной мере справедливы и в отношении свободы массовой информации. Ограничения свободы массовой информации могут устанавливаться в соответствии со ст. 55 (ч. 3) или ст. 56 Конституции РФ. Так, например, с целью обеспечения безопасности страны, основ ее конституционного строя свобода массовой информации может ограничиваться в условиях чрезвычайного или военного положения. Однако такие ограничения являются «внешними» по отношению к режиму свободы массовой информации, поскольку устанавливаются в целях защиты иных конституционно значимых ценностей. Они не вытекают из самой свободы массовой информации и не обусловлены необходимостью обеспечения данного режима. Иное дело — пределы осуществления субъективных прав, вытекающие из принципа свободы массовой информации, устанавливающие границы или рамки их надлежащей реализации. Например, свобода массовой информации предполагает получение гражданами объективной и правдивой информации. В этом заключается социальное назначение свободы массовой информации. Поэтому распространение заведомо ложной информации, т. е. дезинформация, представляет собой не ограничение свободы массовой информации, а искажение действительного смысла данного принципа. Цель запрета распространения ложной информации в этом смысле состоит в обеспечении режима свободы массовой информации.

Таким образом, конституционно-правовая категория «свобода массовой информации» может рассматриваться в «узком» и «широком» понимании в зависимости от объема ее содержательных характеристик. Согласно «узкому» подходу свобода массовой информации может характеризоваться как конституционно-правовой принцип, т.е. основополагающая, руководящая идея, определяющая направление правового регулирования информационных прав в целом и массовой информации в частности. Данный принцип выражается через закрепление в действующем законодательстве совокупности субъективных прав, обеспечивающих свободное распространение массовой информации: создание, поиск, получение, распространение информации и т.п.

В этой связи предлагаем следующее определение свободы массовой информации, которое необходимо закрепить и в Законе РФ «О средствах массовой информации»: «Свобода массовой информации представляет собой закрепленную в Конституции Российской Федерации и гарантированную российским законодательством возможность поиска, сбора, получения, хранения, обработки, создания, передачи, распространения социально значимой информации, предназначенную для неограниченного круга лиц, осуществляемую в индивидуальной или коллективной форме в пределах указанных законом».

Категория «свобода массовой информации» неразрывно связана с установлением определенных границ этой свободы, которые представляют собой не «изъятия» из режима свободы массовой информации, а своего рода имманентные пределы такой свободы. Все это позволяет говорить о свободе массовой информации в «широком» смысле слова. Представляется, свобода массовой информации в таком понимании может рассматриваться как правовой режим, включающий в себя комплекс субъективных прав, позитивных обязательств, ограничений, пределов и запретов. Как уже указывалось, в литературе были попытки выделения специальных режимов конфиденциальной информации. Соглашаясь с приведенными точками зрения, полагаем, что свободу массовой информации можно рассматривать как общий режим массовой информации в Российской Федерации.

<sup>1</sup> Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212 // Российская газета. 2008. 16 февр.

<sup>2</sup> См.: Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. 28 сент.

<sup>3</sup> См.: *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008.

<sup>4</sup> См.: *Царик А.А.* Международно-правовые основы реализации права на свободу массовой информации // *Общество и право.* 2009. № 1; *Бриллиантов А.В., Долженкова Г.Д., Иванова Я.Е. и др.* Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации» (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010.

<sup>5</sup> См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 156; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. М., 2004. С. 335.

<sup>6</sup> *Терехин В.А., Вершинин В.В.* Особенности судебной защиты прав, свобод и законных интересов личности // *Российский судья.* 2010. № 3. С. 37–40.

<sup>7</sup> *Монахов В.* Свобода массовой информации в Российской Федерации: опыт регулирования и реализации // *Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.* 2004. № 2. С. 1.

<sup>8</sup> *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 234.

<sup>9</sup> См.: *Сусликов С.А.* Конституционно-правовое регулирование средств массовой информации в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

<sup>10</sup> *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как способ правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 19.

<sup>11</sup> *Елизаров В.Г.* Свобода массовой информации в Российской Федерации: конституционные основы и правовые ограничения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 25.

<sup>12</sup> *Алхутова Г.А.* Средства массовой информации в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11.

<sup>13</sup> Марзак Г.А. Свобода массовой информации: конституционное закрепление // Правовые вопросы связи. 2006. № 1.

<sup>14</sup> Малиновский А.А. Свобода массовой информации: теоретико-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 45.

<sup>15</sup> См.: Елизаров В.Г. Указ. соч С. 20.

<sup>16</sup> См.: Погребинская Л.А. Реализация конституционной свободы массовой информации: российское законодательство и практика его применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 8.

<sup>17</sup> См.: Соколова О.С. Административно-правовые режимы конфиденциальной информации в системе специальных административно-правовых режимов // Современное право. 2005. № 8.

<sup>18</sup> См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1993. С. 243; Общие дозволения и запреты в советском праве. М., 1989.

<sup>19</sup> См.: Горленко В.А. Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы. М., 2000; Маилян С.С. Административно-правовые режимы в теории административного права и практике государственного управления правоохранительной деятельностью. М., 2002 и др.

<sup>20</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 37. С. 46; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 744.

<sup>21</sup> См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002. С. 80.

<sup>22</sup> Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: материалы круглого стола // Государство и право. 1998. № 7. С. 24.

<sup>23</sup> Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 231.

<sup>24</sup> См.: Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М., 2009.

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**А.Р. Еремин**

## ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Статья посвящена изучению вопроса о выделении форм реализации права граждан на местное самоуправление. Анализируется классификация форм реализации права граждан на местное самоуправление: соблюдение, исполнение, использование и применение. Раскрывается содержание форм реализации права граждан на местное самоуправление.

**Ключевые слова:** Конституция, право граждан на местное самоуправление, местное самоуправление, формы реализации права, соблюдение права, исполнение права, использование права, применение права.

**A.R. Eremin**

## FORMS OF REALIZATION OF THE CITIZENS RIGHT ON THE LOCAL SELF-GOVERNMENT

The article is devoted to the question concerning forms of realization citizens right on local self-government. Classification of forms of realization citizens right on local self-government is analysed: observance, implementation, usage, application include. Substance of forms of realization citizens right on local self-government is opened.

**Key words:** Constitution, citizens right on local self-government, local self-government, forms of realization of law, observance of law, implementation of law, usage of law, application of law.

При определении форм реализации права граждан на местное самоуправление ключевым понятием является конституционная формула «самостоятельное решение населением вопросов местного значения» (ст. 130 Конституции РФ). Она вбирает в себя весь спектр предусмотренных Конституцией РФ и законодательством способов осуществления гражданами местного самоуправления. Их общий перечень также определяется в Конституции — референдум, выборы, другие формы прямого народовластия, выборные и другие органы местного самоуправления.

Примененный в указанной статье термин «формы» используется в юриспруденции для обозначения широкого спектра явлений. В теории формами права (источниками права) именуют «официальные формы выражения и закрепления (а также изменения или отмены) правовых норм, действующих в данном государстве»<sup>1</sup>. Б.В. Шейндлин выявил пять значений термина «форма», применимых к праву<sup>2</sup>. Устоявшимся является понятие «формы реализации права». Наиболее распро-

© Еремин Алексей Роальдович, 2012  
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права (Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева); e-mail: eralro@mail.ru

странена следующая классификация форм реализации права (основание — характер правореализующих действий): соблюдение, исполнение, использование, применение<sup>3</sup>. Что касается форм реализации права на местное самоуправление, то допустимо говорить о всех перечисленных способах.

Соблюдение норм права всегда связывается с реализацией только запрещающих норм. Эта форма характерна как для граждан — жителей муниципальных образований, так и для органов местного самоуправления. Ее можно понимать и как соблюдение обязанностей, и как воздержание от совершения действий, запрещенных законом.

Исполнение предполагает реализацию обязывающих норм, выполнение субъектом права возложенных на него обязанностей. Исполнение обязательств выражается в совершении действий, предусмотренных нормой права. Это обязанность граждан платить законно установленные налоги и сборы, соблюдать утвержденные органами местного самоуправления в рамках своей компетенции правила. Использование (осуществление) прав, или правомочий, выражается в активной реализации возможностей, предоставляемых нормами права (может иметь место и пассивная форма осуществления права). В пределах данной формы реализации права происходит осуществление субъективных прав участниками, регулируемых с помощью права общественных отношений. Формула «осуществление права» используется федеральным законодателем при закреплении формы реализации права граждан на местное самоуправление. Это может восприниматься как свидетельство субъективного характера права на местное самоуправление. Применение права понимается «как комплексная властная деятельность по реализации правовых норм, сочетающая в себе одновременно разные поведенческие акты»<sup>4</sup>, и часто рассматривается как особая форма реализации права, осуществляемая государственными органами, их должностными лицами и иными органами и организациями по поручению государства. Она связывается с правоприменением, осуществляемым от имени государства уполномоченными субъектами.

Правоприменительная деятельность характеризуется возможностью издания властных предписаний, обеспеченных силой государственного принуждения. Она связывается с деятельностью органов государства и должностных лиц. Вместе с тем органы местного самоуправления также осуществляют правоприменение, поскольку их деятельность предполагает осуществление властно-распорядительных мер. Это публичная деятельность. Она может осуществляться только в том случае, если издаваемые органами акты обеспечены возможностью принудительного исполнения<sup>5</sup>. Органы местного самоуправления осуществляют правоприменительную деятельность. Если же исходить из иного, то применительно к ним ни о какой публично-властной деятельности речь вести нельзя.

Юридическая конструкция норм ст. 130 (ч. 2) Конституции РФ с позиций сложившегося в теории понимания форм реализации права достаточно неопределенна. В ней закрепляется такая форма реализации права, как осуществление (использование), но в то же время дается перечень институтов, посредством использования которых и осуществляется право на местное самоуправление. Поэтому в контексте ст. 130 термин «форма» равнозначен термину «институт права», а термин «осуществление» применяется в значении использования возможностей, предоставляемых гражданам действующим законодательством в целях

обеспечения ими своих корпоративных интересов (в данном случае решение вопросов местного значения).

Осуществление местного самоуправления (в контексте ст. 130) не есть в строгом смысле реализация права, поскольку она возможна не только в форме прямого волеизъявления (реализация субъективного права), но и через представительные и иные органы. Опосредованное осуществление права на местное самоуправление является особой формой реализации народом власти посредством конституционного института представительства (ст. 3 Конституции РФ). В таком понимании деятельность органов местного самоуправления наряду с использованием гражданами форм прямого волеизъявления может рассматриваться как форма осуществления права на местное самоуправление. Подчеркнем, не только участие населения в формировании органов местного самоуправления, но и сама деятельность органов служит формой осуществления права на местное самоуправление.

Действующее законодательство дает расширенный, по сравнению с Конституцией РФ, перечень форм прямого волеизъявления. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 3) в их числе закрепляет право граждан Российской Федерации осуществлять местное самоуправление посредством участия в местных референдумах, муниципальных выборах, с использованием иных форм прямого волеизъявления, а также через выборные и иные органы местного самоуправления. Этот перечень также является неполным. Федеральный закон содержит специальную гл. V «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления». Помимо местного референдума и выборов, в ней предусмотрена возможность использования таких форм, как голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования (ст. 24), проведение сходов граждан (ст. 25), осуществление правотворческой инициативы граждан (ст. 26), осуществление территориального общественного самоуправления (ст. 27), проведение публичных слушаний (ст. 28), проведение собраний граждан (ст. 29), проведение конференций граждан (ст. 30), опрос граждан (ст. 31), обращение граждан в органы местного самоуправления (ст. 32)<sup>6</sup>. Этот перечень не является исчерпывающим. Закон допускает использование и иных форм прямого волеизъявления при условии соблюдения Конституции РФ и законодательства.

Некоторые законы субъектов РФ имеют аналогичные нормы, в которых, помимо предусмотренных Федеральным законом, содержатся дополнительные формы народовластия. Например, закрепляется право на судебную защиту права на осуществление местного самоуправления. Представляется, что это, скорее, гарантия защиты права на местное самоуправление, а не форма народовластия.

Следует отметить, что в правовой литературе представительство как форма реализации права на местное самоуправление получила достаточное освещение. Среди них рассматриваются представительные органы и глава муниципального образования (местной администрации). Однако в системе органов местного самоуправления есть еще один важный орган — избирательная комиссия муници-

пального образования. Она создается местным сообществом и выполняет важную функцию формирования выборных органов местного самоуправления.

Выборы являются необходимым элементом народовластия, обеспечивающим одно из направлений непосредственного участия населения в управлении делами государства и осуществлении местного самоуправления, а также одной из важнейших форм участия населения в организации управления делами муниципального образования. В них выражается действительная природа взаимоотношений жителей и органов публичной власти.

Кроме того, посредством выборов формируется элементный состав гражданского общества. Они позволяют выявлять различные позиции участников политического процесса, интересы населения, различных групп граждан и одновременно служат благодатной почвой для поиска компромиссных решений<sup>7</sup>.

Федеральный законодатель предусмотрел целую систему форм прямого волеизъявления граждан, включая референдум, выборы, собрания, сходы, правотворческую инициативу, обращения граждан в органы местного самоуправления, территориальное общественное самоуправление. Законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установлена подотчетность населению (в соответствии с уставами муниципальных образований) выборных должностных лиц, предусмотрена возможность отзыва населением депутатов, членов выборных органов и должностных лиц.

Применение названных форм прямого народовластия призвано способствовать реализации права на местное самоуправление в наиболее открытой и понятной для граждан форме. Это одна из наиболее демократичных форм публичной власти. Однако на деле члены местных сообществ, кроме выборов, редко используют другие способы прямой демократии. Значительная часть населения не осознает в местном самоуправлении осуществления своего права, своих свобод, не находит в нем инструменты, обеспечивающие воплощение в жизнь его повседневных интересов.

Использование форм прямого народовластия — важнейший канал приобщения граждан к участию в решении задач, стоящих перед муниципалитетами. Это один из эффективных способов реализации права на местное самоуправление. Однако «приобщение» предполагает специальную деятельность, прежде всего, органов местного самоуправления по вовлечению граждан в процесс «участия в управлении».

1 См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 133.

2 См.: Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 95.

3 См.: Теория государства и права: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 460; Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 605–607.

4 См.: Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 208.

5 Применение права, писал Г.Ф. Шершеневич, есть не что иное, как «подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права». Исходя из этого делался вывод о том, что применяются нормы права всеми, кто стремится сообразовать свои действия с указаниями права, т. е. для достижения юридического результата или для уклонения от юридических последствий необходимо «провести примерку фактического состава в данном или предполагаемом случае к норме права». Цит. по: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 315–316.

6 См.: Российская газета. 2003. 8 окт.

7 О данном качестве выборов подробнее см.: Кабышев В.Т. Выборы и избирательное право в Российской Федерации: тенденции развития и совершенствования // Реализация Конституции России: межвузовский научный сборник. Саратов, 1994. С. 5–8.



**Н.М. Конин**

## **К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В статье рассматривается эволюция сферы общественных отношений, регулируемых административным правом, в зависимости от различных факторов. Исследуются позиции к определению предмета административного права. На основе выделения видов общественных отношений, составляющих предмет административного права, автором формируется понятие «предмет административно-правового регулирования».

**Ключевые слова:** административное право, предмет административно-правового регулирования, административно-правовые отношения, области общественных отношений.

**N.M. Konin**

## **TO A QUESTION OF A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION**

In article evolution of the sphere of the public relations regulated by administrative law depending on various factors is considered. Various positions to definition of a subject of administrative law are investigated. On the basis of allocation of types of the public relations making a subject of administrative law, the author the concept of a subject of administrative and legal regulation is offered.

**Key words:** administrative law, subject of administrative and legal regulation, administrative legal relations, areas of the public relations.

Как известно, сфера административно-правового регулирования представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих определенный сегмент общественных отношений на правовом поле жизнедеятельности гражданского общества. Этот сегмент может изменяться государством в ту или иную сторону — сужаться или, наоборот, расширяться, естественно, за счет других сегментов общего правового поля, но при этом предмет соответствующей отрасли права не меняется. Так, в условиях перехода России к рыночной экономике и конституирования частной собственности значительно расширилась сфера гражданско-правового регулирования общественных отношений в экономике при столь же объемном сужении сферы административно-правового регулирования в этой области, но при этом предметы гражданского права (гражданско-правовое регулирование) и административного права (административно-правовое регулирование) остались прежними. Или, например, в это же время произошло резкое расширение сферы административно-правового регулирования оснований и условий применения административной ответственности при столь же масштабном сужении сферы уголовно-правового регулирования, но при этом также не изменились предметы ни административного, ни уголовного права (соответственно административно-правового и уголовно-правового регулирования).

Административно-правовые отношения как очень большая часть (сегмент) общего правового поля являются объектом и весьма объемной, сложной и неоднородной областью административно-правового регулирования общественных отноше-

ний. Поэтому к определению и описанию предмета административного права, т. е. регулируемых его нормами областей общественных отношений, следует подойти с позиций: во-первых, перечисления и описания всех основных групп регулируемых административно-правовыми нормами управленческих общественных отношений (объектно-видовой подход); во-вторых, вычленения и описания основных родовых областей общественных организационных отношений, являющихся предметом административно-правового регулирования (предметно-родовой подход).

Объектно-видовой подход к определению, исследованию и описанию предмета административного права выражается в перечислении и более или менее подробном описании всех административно-правовых институтов, некоторые из них рассматриваются в качестве подотраслей административного права. Так, К.С. Бельский в круг общественных отношений, составляющих предмет современного российского административного права, включает государственно-управленческие, административно-юрисдикционные (полицейские) отношения и отношения в области административной юстиции<sup>1</sup>, тогда как Д.Н. Бахрах небезосновательно полагает, что выделение в предмете трех составляющих — управления, полиции и административной юстиции — очень спорно, потому что правоохранительная полицейская деятельность — это тоже управление, организация, администрирование<sup>2</sup>.

Представляется, что главное для объектно-видового подхода к определению и рассмотрению предмета административного права состоит в недостаточной степени конкретности в формулировании предмета административного права и выявлении его специфики вследствие того, что вопрос о предмете административного права во многом невольно подменяется вопросом о структуре и системе административного права как отрасли права, вопросом об объектах административно-правового регулирования (сферы, отрасли, области государственного управления). Кроме того, не следует забывать, что по своему предмету административно-правовое регулирование выходит за пределы государственного управления в собственном организационном смысле как основного вида реализации государственной исполнительной власти и проникает в другие сферы государственной деятельности, обслуживая и обеспечивая эффективное их осуществление.

Предметно-родовой характеристикой административно-правового регулирования (предметно-родовой подход к определению предмета административного права) высвечивается вполне определенный род общественных отношений — организационные отношения, имеющие несколько предметных разновидностей как в сфере собственно государственного управления — исполнительно-распорядительной деятельности, так и за его пределами, в других видах государственной деятельности.

Выделяя четыре области общественных отношений, где действуют единые по своей предметно-родовой сущности, но различные по видовой характеристике разновидности организационных отношений (1) организационные управленческие отношения в сфере реализации исполнительной власти (государственного управления); 2) внутриорганизационные отношения во всех звеньях системы публичного управления и сферах государственной деятельности; 3) общегосударственные контрольно-организационные отношения; 4) административно-юстиционные организационно-охранительные отношения), являющихся предметом административно-правового регулирования.

Остановимся на административно-юстиционных организационно-охранительных отношениях, возникающих в процессе и в результате осуществ-

вления судебного контроля за законностью решений и действий государственной и местной администрации, связанного с оценкой правомерности или неправомерности ее действий судами и судьями, также применением последними различного рода административно-принудительных мер к физическим и юридическим лицам в целях защиты и восстановления правопорядка в сфере управления. Административно-юстиционная деятельность государства, осуществляемая посредством применения судами и судьями различных мер административно-принудительного характера, обеспечивает охрану, восстановление и защиту правопорядка во всех трех перечисленных выше организационных областях, являющихся предметом административно-правового регулирования.

Контроль, проверка законности решений и действий (бездействия) администрации — это прерогатива судебного контроля как особой специфической части административно-юстиционной деятельности, государства в области общественных отношений, являющихся предметом административно-правового регулирования. Там же, где имеет место спор о праве (имущественном, личном неимущественном, трудовом и т. д.), хотя бы и вытекающем из административно-правовых отношений, суд рассматривает заявление (жалобу) субъекта по правилам искового гражданского судопроизводства, руководствуясь нормами гражданско-процессуального законодательства.

Отношения, связанные с рассмотрением судами и судьями определенной законом категории дел, традиционно относились к предмету административного права, поскольку суды и судьи в этих случаях «реализуют административную власть, издают административные акты, а не акты правосудия»<sup>3</sup>, однако ранее они не выделялись в отдельную группу и не рассматривались в качестве особой родовой специфической области административно-правового регулирования. Наоборот, большинство административистов считали административно-охранительную деятельность судов и судей, т. е. административную юстицию, составной частью, специфическим институтом административной юрисдикции<sup>4</sup>.

Такой подход к определению места административной юстиции в системе различных видов государственной деятельности был объясним и в какой-то мере приемлем до принятия ныне действующей Конституции РФ. Тогда административной юстиции как таковой не существовало, и сфера судебного контроля за законностью была чрезвычайно узка, ограничивалась лишь рассмотрением некоторых категорий жалоб граждан на решения и действия (бездействие) исполнительной власти, а полномочия судов и судей по применению некоторых административных взысканий были альтернативными и вторичными по отношению к административно-юрисдикционным полномочиям органов и должностных лиц исполнительной власти<sup>5</sup>.

В нынешних условиях расширения сферы и динамичного развития административной юстиции представляется необходимым обособить административно-юрисдикционную деятельность государственных исполнительных органов власти от административно-юрисдикционной деятельности судов и судей и четко дифференцировать их как качественно различные родовые виды государственной деятельности, являющиеся самостоятельными специфическими областями административно-правового регулирования, прежде всего, из-за их родовой принадлежности к различным ветвям государственной власти.

Административно-юрисдикционная деятельность, связанная с применением органами государственного управления и их должностными лицами мер административного принуждения к физическим и юридическим лицам, является

организационной внешнеуправленческой деятельностью и функцией исполнительной власти, тогда как административно-юстиционная деятельность в точном соответствии со ст. 118 Конституции РФ представляет собой осуществление судебной власти посредством административного судопроизводства, т. е. обладает функциями и прерогативами судебной власти.

Данная деятельность государства, осуществляемая посредством применения судами и судьями различных мер административно-принудительного характера, обеспечивает охрану, восстановление и защиту правопорядка во всех трех организационных областях, являющихся предметом административно-правового регулирования. В организационных внешнеуправленческих отношениях в сфере реализации исполнительной власти суды отменяют незаконные индивидуальные административные акты управления; приостанавливают или прекращают деятельность общественных объединений, когда она грубо расходится с закрепленными в их уставах целями; рассматривают жалобы граждан на решения и действия (бездействие) органов и должностных лиц исполнительной власти, нарушающих их права, свободы и законные интересы; применяют административный арест, административную конфискацию и другие административные наказания к физическим и юридическим лицам, виновным в совершении административных правонарушений, по представленным им органами исполнительной власти материалам и документам.

Во внутриорганизационных отношениях государственным служащим любых государственных органов всех ветвей власти также предоставлено право судебного обжалования практически всех решений и действий администраций, связанных с государственной службой соответствующих служащих в этих органах. В некоторых случаях предусмотрена защита возникающих в области общегосударственной контрольной деятельности отношений с помощью применения судом к виновным лицам административных наказаний. Так, за вмешательство в деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, воспрепятствование его деятельности судом может быть наложен штраф. Штраф может быть также наложен судом и за неявку без уважительных причин должностного лица по вызову прокурора, за умышленное невыполнение его законных требований.

Таким образом, предметом административно-правового регулирования в настоящее время служит не вся административно-юстиционная деятельность государства, а лишь организационно-охранительная деятельность судов, связанная с охраной, восстановлением или защитой правопорядка во всех рассмотренных областях организационных отношений, являющихся предметом административно-правового регулирования. Здесь речь идет о проверке законности решений и действий администрации, и суд рассматривает жалобу субъекта по правилам административного судопроизводства, руководствуясь административно-правовыми нормами, содержащимися в КоАП РФ и других источниках административного права. Требование соблюдения законности — это обязанность всех субъектов административно-правовых отношений, важнейший принцип организации и деятельности всех звеньев и структур государственного аппарата и спора о законности быть не может, точнее, не должно быть. А вот контроль, проверка законности решений и действий (бездействия) администрации, как указывалось выше, это прерогатива судебного контроля как особой специфической части административно-юстиционной деятельности государства в области общественных отношений, являющихся предметом административно-правового регулирования. В том случае, если имеет место спор о праве (имущественном, личном неимущественном, трудовом и т. д.), хотя бы и вытекающем из административно-правовых отношений, суд рассматривает заявление (жалобу) субъекта по правилам

искового гражданского судопроизводства, руководствуясь нормами гражданско-процессуального права. В науке высказываются достаточно обоснованные суждения о целесообразности расширения сферы административно-правового регулирования в области административно-юстиционной деятельности нашего государства, о формировании административно-судебного искового права (административно-юстиционного права)<sup>6</sup>, но это все пока лишь заслуживающие внимания пожелания ученых на будущее, а не область сущего.

<sup>1</sup> См.: *Бельский К.С.* К вопросу о предмете административного права // Государство и право. 1977. № 11. С. 14–21.

<sup>2</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Введение в административное право Российской Федерации. Екатеринбург, 1998. С. 23.

<sup>3</sup> *Бахрах Д.Н.* Административное право России: учебник для вузов. Ч. 1: Общие вопросы административного права. Екатеринбург, 1996. С. 4.

<sup>4</sup> См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. М., 1966. С. 312–314.

<sup>5</sup> Так, существовало строго установленное законом весьма ограниченное количество составов административных правонарушений (мелкое хулиганство, злостное неповиновение работнику милиции и т. д.), за которые предусматривалась альтернативная возможность применения как административного штрафа, так и (в исключительных случаях) административного ареста или исправительных работ. Право наложения двух последних видов административных взысканий являлось исключительной прерогативой суда или судьи, но по протоколу и материалам, первично рассматриваемым органами милиции, если наложение штрафа они считали недостаточной мерой административного взыскания.

<sup>6</sup> См., например: *Бельский К.С.* Указ. соч. С. 22; *Старилов Ю.Н.* Административная юстиция в России: место в структуре административного права, проблемы теории и развития // Институты административного права России. М., 1999. С. 200–201.

**В.М. Манохин**

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СЛУЖБЫ И СЛУЖАЩИХ

В статье рассматривается государственная служба как комплекс для регулирования нормами различных отраслей права.

**Ключевые слова:** служба, государственная организация, формирование службы, служебная деятельность.

**V.M. Manokhin**

## TO A QUESTION OF CONCEPT OF SERVICE AND EMPLOYEES

Public service as a complex for regulation by rules of various branches of the law is considered.

**Key words:** service, the employee, service formation, office activity.

Разделение труда в обществе еще на ранней ступени привело к формированию определенных видов социальной деятельности: выделилось производство, сформировалась социальная сфера (наука, образование, здравоохранение и т.д.). Соответственно видам социальной деятельности складывались социальные группы — рабочие, аграрии, интеллигенция и др. В процессе ее зарождения, развития и специализации сформировался такой вид, который назвали в глобальном масштабе и очень точно службой, а лиц, осуществляющих ее, — служащими. Затем и сама служба подверглась специализации — определилась государственная служба и иные ее виды.

© Манохин Василий Михайлович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

Специализация, дифференциация по видам деятельности имеет в своем основании безусловный материальный признак — предмет, объект деятельности. Бесспорно, что рабочий воздействует в процессе своего труда на объект природы в его первозданном состоянии (добыча полезных ископаемых) или в переработанном виде (сборка агрегата, управление транспортным средством и т.д.). А на какой же объект воздействует служащий в процессе своего труда? Многими авторами, в т. ч. и мною, не раз высказывалось, что объектом воздействия со стороны служащего является человек<sup>1</sup>.

Это положение по прошествии времени требует уточнения. У человека есть непосредственно материальные потребности — быть одетым, обутым, накормленным, к перемене мест и другие, это обслуживание, но не служба, производство, хотя даже в наименовании есть общее — служба, обслуживание. Законодательство давно отграничило одно от другого. А на долю службы отведена, как предмет воздействия, духовная жизнь человека: его разум, сознание, мышление, воззрения, словом, интеллект, воля, поведение. Поскольку здоровый дух требует здорового тела, здоровье человека также отнесено к сфере службы. Объект воздействия обуславливает и все другие качества служащего. Из всей массы физических лиц, занятых в различных сферах социальной деятельности, служащего выделяют четыре признака:

1) объект воздействия в процессе труда служащего — духовная сфера жизни человека;

2) воздействие это совершается непосредственно, с использованием, разумеется, современных средств общения;

3) объект воздействия для служащего заведомо известен, по общему правилу;

4) служащий занимает (замещает) должность, заключающую и закрепляющую в себе предмет и параметры полномочий занимающего ее лица. Никто более, кроме служащего, должности не занимает.

В процессе труда служащий еще вступает в отношения по поводу труда, т.е. в отношения с кадровой службой, с финансовой структурой, с бюрократическими режимами работы и т.д. Законодательство определило общность этих трудовых отношений многих групп работников, например, рабочих и служащих, и выделяет эти отношения в нормы трудового права.

Содержание службы как вида социальной деятельности для других лиц определяет и особенности ее места в структурах как государственных, так и негосударственных. Служба не обособляется в самостоятельную структуру, а органически входит в состав государственных и негосударственных структур, притом в качестве живого, т.е. определяющего, решающего элемента структуры, ее двигательной силы.

Виды службы и, соответственно, служащих определяются теми видами деятельности, которые обеспечиваются службой: служба в производственных отраслях — общая производственная, а по отраслям — служба в промышленных отраслях, в строительных, служба в социальной сфере, в общественных объединениях.

В сфере же государственно-правового регулирования, где имеются государственные и негосударственные предприятия и иные организации, служащие делятся на служащих в государственных организациях и служащих в организациях негосударственных. И хотя все организации негосударственные имеют административно-правовой статус, служба и служебные отношения в них нормами административного права не регулируются. Исключение составляет служба в системе местного самоуправления — муниципальная служба, основы которой определены специальным законом. В остальных негосударственных структурах

отношения по службе регулируются в основном трудовым и частично гражданским законодательством. Поэтому службу в организациях негосударственных можно обозначить как службу негосударственную.

Регулирование службы в государственных организациях относится к административному праву. Следует подчеркнуть, что служба в государственных организациях не идентична государственной службе. В период существования СССР эти два понятия обозначались как идентичные: любое лицо, состоящее на службе в государственной организации, официально считалось государственным служащим. Теперь совсем иное дело. Все служащие в государственных организациях на службе у государства, но далее их правовой статус разделяется, как и сами служащие, а именно:

а) служащие, замещающие государственные должности Российской Федерации и субъектов РФ (Президент, депутаты, судьи и др.), состоят на службе у государства, но статуса государственного служащего не имеют;

б) государственные служащие в законе определены как лица, исполняющие полномочия государственных органов, лиц, замещающих государственные должности;

в) служащие в государственных предприятиях и учреждениях — самая многочисленная группа, все состоят на службе у государства, выполняют его задачи и поручения, управляют производством, образованием, наукой, социальной сферой и т.д., но статуса государственного служащего не имеют. Это ученые, администраторы, преподаватели, а также служащие, обеспечивающие обслуживание (коменданты, курьеры, работники и т. д.).

Таким образом, административно-правовой статус служащих в сфере государственной деятельности неодинаков. Государственную службу, как это трактует закон, осуществляют лишь служащие, именуемые — и только они! — государственными служащими, из всех организационных государственных структур они состоят только в органах государственной власти, которые, как известно, далеко не исчерпывают перечень государственных организаций.

Приведенное разделение служащих и их место в определенных государственных структурах создают основу для разделения государственной службы на виды.

Петр I выделял два вида государственной службы: гражданскую и военную (так было до 1917 г.). В СССР существовал один вид службы в государственных организациях — государственная служба.

Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2010 г., с изм. от 6 декабря 2011 г.)<sup>2</sup>, возродив два петровских статуса государственной службы, добавил к ним совершенно новый, доселе неизвестный вид государственной службы — правоохранительную. Таким образом, теперь система государственной службы включает три вида: 1) государственная гражданская служба; 2) государственная военная служба; 3) государственная правоохранительная служба.

Государство создает механизм — представительные органы, исполнительная власть, судебная власть, другие звенья. В формировании государственного механизма отведено место и службе: государственная служба продолжает и завершает организацию государственного механизма, делая ее готовой и пригодной к практической реализации задач и функций государства. Служба в лице служащих вдыхает в каждую государственную структуру жизнь, комплекс мер, средств и способов для реальной практической деятельности.

Государственная служба как сложный организационно-правовой институт содержит два внутренних слагаемых: формирование службы (ее организация) и служебную деятельность по реализации каждым служащим порученных ему государственных полномочий.

Формирование службы охватывает решение таких вопросов, как установление должностных наименований и полномочий по каждой должности, выработка правил поступления на службу, прохождения и повышения по службе, подготовка кадров и повышение квалификации, применение мер поощрения и ответственности и ряд др.

Второе слагаемое государственной службы в ее содержании — это практическая деятельность государственных служащих по реализации порученных им полномочий, государственных органов, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ<sup>3</sup>.

Для законодательства о государственной службе характерно наличие в нем правовых актов двоякого рода: 1) акты по регулированию только отношений службы, например Федеральный закон «О государственной гражданской службе»; 2) акты, регулирующие комплексные отношения, в т. ч. отношения по службе в определенном объеме, например, в положениях о министерствах и ведомствах, регулирующих весь объем полномочий этих органов, содержатся нормы и о службе в той или иной отрасли (сфере).

Принципиальное упорядочение отношений на государственной службе в России обычно связывают с реформами Петра I, главным образом с принятым им законом Табелью о рангах, установившей 14 классов для государственных служащих. Закон о Гражданской службе 1896 г. действовал вплоть до 1917 г.

Советское государство правовому регулированию государственной службы уделяло крайне незначительное внимание. Как парадокс следует отметить тот факт, что единственным законодательным актом общего характера о государственной службе в РСФСР и СССР было «Временное положение о службе в государственных предприятиях и учреждениях» 1922 г., действовавшее более 70 лет (временное?!). Такое состояние законодательства о службе объясняется очень просто: все кадровое дело находилось в партийных комитетах и решалось на основе усмотрения, а затем уже оформлялось правовыми средствами.

Федеральный закон от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации» (утратил силу)<sup>4</sup> стал первым стартовым законом о службе, но он решил лишь отправные вопросы организации государственной службы и повлек за собой, естественно, принятие значительного числа нормативных актов, направленных на реформирование государственной службы.

В соответствии с законами о государственной службе в органах государственной власти определяются три группы лиц, именуемых служащими:

1) лица, занимающие государственные должности: депутаты, президент, губернаторы, судьи, руководители некоторых государственных органов. Перечень лиц, занимающих государственные должности, устанавливает Президент РФ. Эти лица — служащие, но не государственные служащие, их правовой статус установлен не законами о государственной службе, а иным законодательством: о депутатах, о судьях и т.д.;

2) лица, занимающие должности государственной службы и состоящие, следовательно, на государственной службе, т.е. государственные служащие, а занимаемые ими должности именуются: государственные должности государственной службы;



3) служащие, обеспечивающие деятельность органа власти: коменданты, охрана, хозяйственные работники, они на службе у государства (оплата, режим), но не государственные служащие. Их статус, как и многих служащих государственных предприятий и учреждений, закрепляется в трудовом законодательстве.

Государственная служба представляет собой сложный правовой институт, объединяющий нормы административного права, трудового права, финансового права и других отраслей.

<sup>1</sup> См., например: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право России: учебник. Ч. 1. М., 2010; *Бахрах Д.Н., Росинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право России: учебник. М., 2004; *Ноздрачев А.Ф.* Государственная служба: учебник для подготовки государственных служащих. М., 2000 и др.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063; 2011. № 1, ст. 31; № 50, ст. 7337.

<sup>3</sup> См. ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 58-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г., с изм. от 6 декабря 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215; 2011. № 48, ст. 6730; № 50, ст. 7337.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 31, ст. 2990.

**И.В. Максимов**

## «СОРАЗМЕРНОСТЬ» КАК ПРИНЦИП УСТАНОВЛЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ (МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

В статье обосновывается положение о введении в научный оборот категории «соразмерность» (как общеправовой категории и принципа установления и применения административных наказаний) как требования по установлению административной ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциации в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении административного наказания.

**Ключевые слова:** категория «соразмерность», меры юридического ограничения прав и свобод человека и гражданина, принцип установления и применения административных наказаний, административная ответственность, дифференциация, индивидуализация, применение административного наказания.

**I. V. Maximov**

## “PROPORTIONALITY” AS A PRINCIPLE OF THE ESTABLISHMENT AND APPLICATION OF ADMINISTRATIVE PENALTIES (METHODOLOGICAL ASPECT)

The article explains the situation of the introduction of a scientific turn of category “proportionality” (as a general legal category and the principle of the establishment and application of administrative penalties) as a requirement to establish administrative responsibility only for the offense and its differentiation depending on the severity of the offense, the size and nature of the damage caused, the guilt of the offender and other relevant circumstances which determine the individualization in the application of administrative penalties.

**Key words:** category of “proportionality”, measures of legal restrictions on the rights and freedoms of man and citizen, principle of the establishment and application of administrative penalties, administrative responsibility, differentiation, individualization, application of administrative penalties.

Будучи обращенной к правам и свободам человека и гражданина, соразмерность как принцип оперирует внешне сопоставляемыми категориями — конкурирующими ценностями, подвести к диалектическому согласию которые и есть задача соразмерности. Однако эти ценности — отвлеченные (автономные в субстанциональном смысле) от сути соразмерности категории, где последняя выступает в качестве коррелирующей средства под цели их реализации. Применительно к административным наказаниям соразмерность выступает в качестве инструмента, обеспечивающего их адекватность и согласованность с такими публично-правовыми целями, которые в обществе признаются наиболее значимыми, общепризнанными и имеют достаточное легитимное основание. Административное наказание как мера ответственности и ограничения прав и свобод личности должно быть адекватно тем целям, которые определены в высшей степени легитимным законом государства. В Конституции РФ предусматривается, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). Следовательно, административные наказания как средства ограничения правовых возможностей личности должны быть соразмерны конституционно значимым целям: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Принцип соразмерности в том виде, в котором он закреплен в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, определяет критерии правоограничений применительно не только к мерам юридической ответственности, но и к любым способам, ситуациям ограничения прав и свобод человека и гражданина, по сравнению с их конституционным закреплением. Следовательно, административное наказание как конкретное правовое средство и конституционно значимые цели определяют лишь частный случай функционального назначения принципа соразмерности, но не являются составляющими его элементами. Факторами соразмерности могут выступать только такие составляющие ее категории, которые формируют суммарное свойство, содержание принципа соразмерности. Элементы (составляющие категории) имманентны структуре объединяющего их явления, имеют смысл лишь как части структуры и обретают качественную особенность не сами по себе, а при наличии определенных связей между собой и в целом со структурой. Соразмерность, формула которой в российском праве определена ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, структурирована таким образом, что ее составляющие носят формально-содержательный характер и выражают особенности правового устройства Российского государства, его политико-правовые приоритеты и достигнутый уровень социально-экономического развития.

Правовой характер государства предопределил высокий уровень его ответственности при осуществлении правоограничительной деятельности, которая, кстати говоря, не обязательно может выражаться лишь в определении и применении мер юридической ответственности. Учитывая, что государство как «блюститель» общественных интересов выполняет функцию правоограничения, принцип соразмерности играет здесь роль корректива политики государственного принуждения. Конкретно-коррелирующими свойствами принципа соразмерности обладают и составляющие его элементы. Соразмерность административного наказания складывается из трех составляющих ее критериев — пропорциональности,

обоснованности, допустимости правоограничений. Причем категория «соразмерность» призвана воздействовать не столько на само административное наказание, его внешнюю форму, сколько на его суть — содержательную сторону, выражающую правоограничительные качества административного наказания. Правоограничительный потенциал административного наказания, таким образом, является непосредственным объектом принципа соразмерности.

Пропорциональность как категория математическая, будучи «вовлеченная» в юридический оборот, призвана обеспечить гармоничное сочетание средств государственно-властного воздействия на личность с публично-правовыми (общественно значимыми) целями их реализации. Пропорциональность выполняет роль системообразующей категории, сводящей в диалектически непротиворечивое согласие противоположные по природе образования явления: правовая свобода и ограничение такой свободы. Рациональное сочетание противоположных интересов вызвано логикой общественно-исторического развития, когда интересы свободы индивида из абсолютной категории постепенно перешли в плоскость относительного ее понимания в контексте социально-организованных отношений — взаимоотношений в равной степени свободных участников общественной корпорации, интересы которых не только соприкасаются, но и сталкиваются.

В праве пропорциональному соизмерению подлежат однородные, взаимосвязанные по смыслу явления — цели и средства (меры) их достижения со степенью ограничения одних прав и свобод и защиты других. Причем на конституционном уровне пропорциональная связь устанавливается вполне рациональным образом — так, что цель определяет средства ее достижения, а не наоборот<sup>1</sup>. По отношению к указанным средствам цель выступает в качестве доминанты. В то же время, если цель является отражением какой-либо правовой возможности и установкой превращения этой цели в действительность, то пропорциональность представляет собой обеспечительный (конкретный, адекватный) способ этого превращения. Задача пропорциональной технологии соразмерности — привести в качественное и (или) количественное соответствие меры ограничения и цели их реализации. Пропорциональность выступает, таким образом, юридико-техническим средством приведения правоограничительных мер в гармоничное соответствие с конституционно значимыми целями ограничения прав и свобод.

Пропорциональность использует такие способы достижения пропорционального соответствия мер ограничения целям их реализации, как дифференциация и индивидуализация. Нацеленный на конституционно определенный баланс интересов личности, общества и государства, указанный инструментарий широко применяется законодателем при определении и установлении (дифференциации) мер правоограничения и реализуется органами государственного преследования с учетом конкретной ситуации правового ограничения (индивидуализации).

Применительно к ответственности в административном праве дифференциация проявляется в том, что законодатель «разбивает» сферу ответственности на различные виды конкретного правонарушения (основные и квалифицированные составы правонарушений<sup>2</sup>). Кроме того, он сформировал в Общей части КоАП РФ такой институт, как освобождение от административной ответственности, который универсально дифференцирует ответственность по всей Особенной части КоАП РФ, поскольку применим практически к любому составу административного правонарушения.

Но чтобы материализовать процесс дифференциации мер административной ответственности, нужна разработка конкретных средств и способов таковой. Законодатель дифференцирует меры административной ответственности как в Общей, так и в Особенной части КоАП РФ. Все средства законодательного разграничения мер административной ответственности возможно сгруппировать в два блока в зависимости от их особенностей: 1) дифференциация административной ответственности посредством градации типового административного наказания и 2) дифференциация в собственном смысле слова без трансформации этого процесса через градацию административного наказания.

Первый вид дифференциации реализуется с помощью такого характерного средства, как квалифицирующие признаки состава административного правонарушения. С их помощью законодатель конструирует квалифицированные составы правонарушений, определяя подходящие им новые рамки санкций, повышенные, по сравнению с рамками санкций, соответствующими основному составу правонарушения. Основанием дифференциации административной ответственности служит типовая степень общественной вредности содеянного и личности. Именно свойство квалифицирующих признаков парировать в законе типовую степень общественной вредности, характерную для групп административных деликтов, закономерно приводит к градированию типового административного наказания, а через него и административной ответственности так, чтобы правонарушениям с повышенной общественной вредностью соответствовали адекватные меры административной ответственности (типового административного наказания). Второй вид дифференциации осуществляется непосредственно, без модификации этого процесса в градацию типового административного наказания, реализуется посредством освобождения от административной ответственности.

Дифференциация мер административной ответственности может быть охарактеризована как градация, разделение, расслоение ответственности в административно-деликтном законе, в результате чего законодателем выделяются различные правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной вредности правонарушения и личности виновного. При этом основанием дифференциации административных наказаний является типовая степень общественной вредности деяния (их родовидовой характер) и личности (родовидовые признаки статуса субъекта ответственности)<sup>3</sup>.

Таким образом, дифференциация мер юридической ответственности относится к процессу законотворчества и представляет собой итог поиска законодателем пропорционального соответствия мер такой ответственности социально признанным нуждам и ожиданиям от государственного вмешательства в правовой статус правонарушителя. Административно-деликтное правотворчество конкретизируется далее в пенализацию и депенализацию мер административной ответственности, а применение административно-деликтного закона — в квалификацию и применение административного наказания. Соответственно, реализация административной ответственности, с точки зрения правотворчества, характеризуется унификацией и дифференциацией мер данной ответственности, а в сфере правоприменения — их индивидуализацией.

Индивидуализация как критерий пропорционального ограничения прав и свобод конкретного правонарушителя в конкретных правовых условиях проявляется как логически продолжающий дифференциацию процесс, выходящий за пределы законодательного усмотрения<sup>4</sup>, и, следовательно, не являющийся общепра-

вовым условием, предопределяющим характер административного наказания. Между тем степень и характер индивидуализации меры административной ответственности определяются правоприменителем исходя из общих представлений об их адекватности, целесообразности, достаточности для достижения общественно полезного результата. Пределы индивидуализации мер административной ответственности, а значит, и дискреции правоприменителя очерчены верхним и нижним параметрами типового административного наказания, предусмотренного Особенной частью КоАП РФ за конкретное административное правонарушение. Поэтому требования индивидуализации административного наказания косвенным образом формулируются с точки зрения его избирательного воздействия на виновного, степени его суровости в соответствии с общими положениями системы административных наказаний и с учетом характера совершенного виновным административного правонарушения, его личности, имущественного положения (применительно к юридическому лицу — финансового положения), обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

Таким образом, индивидуализация является своеобразным стержнем, обеспечивающим принятие справедливого решения в отношении виновного. Справедливости ради, подчеркнем, что принципы соразмерности и индивидуализации не подлежат отождествлению. Если резюмировать обобщенно, принципы соразмерности и индивидуализации административных наказаний соотносятся между собой как целое и часть, поскольку первый охватывает законодательный и правоприменительный уровни, а второй находится только в области правоприменения, где административно-юрисдикционный орган в определенных ему законом пределах выбирает меру наказания, руководствуясь при правоприменении также учтенными законодательно в санкции характером и типовой степенью ограничения и самостоятельно оценивая индивидуальную степень общественной опасности (вредности) содеянного.

Пропорциональность как условие соразмерности ограничения прав и свобод исключает абсолютное их умаление и не должна приводить содержание правового статуса личности к такому результату. Пропорциональность ориентирована на преодоление негативных аспектов конкретной правовой ситуации посредством выбора адекватного средства ее преодоления. Поэтому требование пропорциональности не означает выбора именно равновесных средств воздействия на отрицательные явления социальной действительности. Пропорциональная соразмерность как условие справедливости юридического воздействия ограничивается целями выбора и верификации средств разумного вмешательства в правовые возможности личности с тем, чтобы достичь и оправдать социальные ожидания, которые возлагаются на правоограничительные меры в области охраны высших конституционно-правовых ценностей.

Обоснованность как требование соразмерности административного наказания — категория собирательная, выражающая условия, при которых правоограничение считается обоснованным, т.е. объективно оправданным. Ограничение как негативный результат карательного преследования находит в контексте принципа соразмерности свое юридически значимое предварительное обоснование при условии не только формально, но и фактически признанной необходимости реального применения правоограничительных средств. Необходимость как критерий обоснования правоограничений *conditio sine qua non* предопределена

потребностью устранения опасности, непосредственно угрожающей конституционно охраняемым интересам личности, общества или государства. Следовательно, необходимость как таковая связана идеей достижения конституционно очерченных целей ограничения — защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В то же время правовой характер Российского государства, подразумевающий его обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому государственную защиту его прав и свобод. Поэтому принцип соразмерности требует также от государства обоснования невозможности достижения цели без ограничения прав и свобод.

Конституция РФ закрепляет основные начала взаимоотношений государства и личности, в т. ч. в административно-деликтной сфере, при соблюдении которых государство вправе устанавливать административную ответственность за антиобщественные деяния, которые в силу своей распространенности причиняют существенный вред и не могут быть предотвращены с помощью иных правовых средств. Поэтому под юридически признанным основанием административно-юрисдикционного вмешательства в сферу прав и свобод лица подразумевается деяние (действие или бездействие), с наличием которого у такого лица административно-деликтное законодательство связывает наступление неблагоприятных правовых последствий. Использование мер административной ответственности оправдано, кроме того, необходимостью обеспечения целей защиты здоровья, нравственности, прав и законных интересов других лиц. Правоограничения, таким образом, могут применяться только тогда, когда иным путем достичь цели защиты от асоциального поведения невозможно, а сама необходимость введения правоограничений, предусмотренных административным наказанием, может быть оправдана лишь в силу прямого указания на то, что требование защиты публичного интереса перевешивает требование недопустимости умаления правовых возможностей личности. При этом сами публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут обосновывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату<sup>5</sup>.

Конституционные критерии соразмерности определяют также общие пределы ограничения прав и свобод личности. Именно комплекс конкретных зафиксированных в Конституции РФ ограничений в наибольшей мере характеризует взаимоотношения государства и личности, представляет своеобразное «лезвие бритвы» между законностью и произволом, во многом предопределяют концепцию Основного Закона. Допустимость таких ограничений в конституционной норме о соразмерности (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) сформулирована таким образом, что при установлении таковых государство связано формальными и содержательными требованиями правовой регламентации и применения правоограничительных способов и средств. Допустимость как категория предела правоограничительного воздействия на личность — сущностная, раскрывающая «органическую» (внутреннюю) сторону конституционного принципа соразмерности, элементарно состоящую из формальных требований и требований применительно к пределам необходимости и достаточности ограничения прав и свобод личности.

Формальные и содержательные требования допустимости правоограничений, которые несет в себе административное наказание, предопределяются конституционным принципом правового государства, определяющим, в частности, правообеспечительный характер легального регулирования государством своей деятельности во взаимоотношениях с личностью. Формальная определенность норм правоограничительного характера предполагает их достаточную точность, чем обеспечивается их правильное понимание и применение. С точки зрения допустимости правовых ограничений, предполагается как раз таки определенность юридического содержания субъективных возможностей (прав, свобод и обязанностей) личности. Любое субъективное право нуждается в том, чтобы его значение и объем были уяснены, содержание и принадлежность каждой коррелирующей обязанности были четко сформулированы, а также уточнены допустимые пределы ограничений<sup>6</sup>.

Формальным критерием ограничения прав и свобод человека и гражданина в любом цивилизованном правовом демократическом государстве признается закон. Известная стабильность этого правового акта, общая осведомленность о нем граждан (его известность) и конституционное признание его места в правовой системе России обусловлены также значимостью регулируемых им общественных отношений. Особой гарантией стабильности закона и, следовательно, регламентируемых им общественных отношений является процедурный порядок его принятия, в котором участвует максимально легитимное число органов демократического государства. Это обусловлено в силу самой Конституции РФ принятием закона с участием всех субъектов законодательного процесса, ориентировано на обеспечение баланса интересов граждан, общества и государства и служит повышению степени защиты от произвольного и несоразмерного наступившим последствиям, а также нецелесообразного использования государственного воздействия.

Логика законодательного регулирования правоограничений аргументируется также и установленным Конституцией РФ разграничением предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Так, согласно п. «в» ст. 71 Конституции РФ в ведении России находятся регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина. Регулирование прав и свобод личности, предполагающее как их установление, так и ограничение, осуществляется, таким образом, на федеральном уровне посредством их правовой регламентации не ниже законодательного уровня. Исходя из такого понимания, Конституция РФ (ч. 3 ст. 55) определила в качестве формального требования соразмерности правоограничений генеральную «клаузулу» о допустимости в силу их предвзятости только федеральным законом.

Материально-правовые требования допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина сформулированы Конституцией РФ с тем, чтобы данные права не утрачивали свое реальное содержание в условиях конституционного государственно-властного посягательства на них<sup>7</sup>. Поэтому одним из первых лингвистически и содержательно анализируемых требований допустимости правоограничений является критерий предела их необходимости. Пределы необходимости правоограничения предопределяются зачастую степенью заинтересованности и нуждемости государства в достижении общепризнанных целей ограничения прав и свобод личности. Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ пределы необходимых ограничений конституционных прав и свобод устанавливаются лишь федеральным законодателем с тем, чтобы исключая

лось произвольное ухудшение условий правового статуса личности в отсутствие каких-либо объективных предпосылок. Предоставленная законодателю возможность определять пределы правоограничения является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного усмотрения органом государства или должностным лицом, осуществляющим административное преследование, характера и степени применяемого им же ограничения, т. е., по существу, на реализацию требования ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц<sup>8</sup>.

Конституция РФ, закрепляя формулу соразмерности правоограничений, не определяет характер таких ограничений, степень их ущербности, достаточности в контексте того или иного вида юридической ответственности. Однако для целей универсального понимания конституционного предназначения правоограничений в демократическом правовом государстве Основной Закон России подразумевает качество меры необходимости, с одной стороны, и достаточности, с другой, применяемых органами такого государства легальных способов и средств ограничения правовых возможностей личности. Причем вопрос о достаточности пределов ограничения прав и свобод личности — скорее вопрос целесообразности применения меры юридической ответственности, а не ее содержания. Вместе с тем конституционно-предполагаемое требование достаточности пределов правоограничения исходит из само собой разумеющихся ценностей, в частности, проявления справедливого и гуманного отношения государства к личности.

В целом формула достаточности пределов правоограничения в контексте юридического требования его допустимости выглядит следующим образом. Определяя средства и способы защиты своих интересов, государство может применять лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают вероятность диспропорционального ограничения правовых возможностей личности. Иными словами, при допустимости ограничения того или иного права государство может использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные конституционно одобряемыми целями меры правоограничительного воздействия. Допустимость и целеобусловленность ограниченного вмешательства государственных органов в правовой статус личности при административном преследовании предполагают пределы такого вмешательства и по кругу лиц<sup>9</sup>. Всякое вмешательство должно быть достаточно обоснованным как в конкретных обстоятельствах, так и в отношении конкретного индивида, при ограничении степени усмотрения органа государства или должностного лица, осуществляющего административное преследование. Такое формулирование пределов допустимости ограничения прав и свобод личности соответствует и общепризнанным принципам и нормам международного права. Так, Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (п. 2 ст. 29).

Выделение критериев (требований) соразмерности административных наказаний условно и имеет общеюридическую значимость постольку, поскольку их свойства проявляются абстрактно, т.е. на конституционном уровне. Однако пределы, например, допустимости ограничения прав и свобод человека и граждани-



на в силу их значимости могут определяться Конституцией РФ непосредственно. Так, ч. 3 ст. 56 закрепляет требование недопустимости ограничения прав и свобод, предусмотренных ее ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46–54. Кроме того, формулируя содержание тех или иных прав и свобод, Основной Закон России здесь же определяет пределы и условия их допустимого ограничения. Вместе с тем основная нагрузка юридической регламентации способов и средств (мер) правового ограничения свободы (в широком смысле) личности, а следовательно, и определение характера и степени их соразмерности с конституционно значимыми целями ложится на законодателя и правоприменителя. Отсюда технология соразмерного установления и применения административных наказаний как мер правового ограничения используется на уровне «обычного» законотворчества и правоприменительной деятельности административно-юрисдикционных органов. Инструментарием указанной технологии выступают средства дифференциации и индивидуализации административных наказаний.

Подводя итог, отметим, что общеправовая категория «соразмерность» выражает достигнутый уровень правовой регламентации мер юридического ограничения прав и свобод человека и гражданина в России и мер административной ответственности в частности. В правотворчестве и правоприменении соразмерность понимается как общеправовой принцип юридической ответственности в силу конституционного закрепления и международного признания. Не умаляя при этом нормативную обобщенность содержания принципа соразмерности и его универсальность, оговоримся, что данный принцип интересен с точки зрения его связи с административно-деликтными отношениями. Этим объясняются специфика характеристики принципа соразмерности и его определение как принципа соразмерности административных наказаний.

Таким образом, рассматриваем *соразмерность* — *общеправовую категорию и принцип установления и применения административных наказаний, выражающий требования справедливости, — как предполагающую установление административной ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении административного наказания.*

<sup>1</sup> Рациональность такой связи очевидна, поскольку «цель возникает раньше, чем ее реальное воплощение в действительность, поскольку является идеальным внутренним образом подлежащих созданию предметов, явлений, процессов» (Керимов Д.А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М., 1960. С. 294–295).

<sup>2</sup> В отличие от уголовного права, знающего основные, квалифицированные и привилегированные составы преступлений, административное право знает только основные и квалифицированные (с отягчающими признаками) составы административных правонарушений (подробнее об этом см.: Административная ответственность в СССР / под ред. В.М. Манохина, Ю.С. Адушкина. Саратов, 1988. С. 62).

<sup>3</sup> Типовая степень общественной вредности характеризует степень опасности в рамках определенной меры, вследствие чего она и типизирована, регламентирована в законе. Типовая степень свойственна определенной (индивидуально не определенной) группе деяний и деятелей.

<sup>4</sup> Содержательно ценными для целей аргументации данной «тезы» являются слова А.Н. Трайнина, правда, применительно к уголовному наказанию: «При определении индивидуального наказания начинается новая сфера, не сфера законодателя, а сфера судьи, исследующего и оценивающего явления во всей их жизненной полноте и непосредственности» (Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 313).

<sup>5</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 26, ст. 3185.

<sup>6</sup> На определенности правоограничений в юридической норме настаивает и Конституционный Суд России. В частности, он указывал на то, что установленные ограничения должны быть четкими и понятными любому гражданину и должностному лицу; норма не должна допускать произвольного толкования, четко уста-

навливать пределы ограничений и степень усмотрения исполнительных органов (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 34, ст. 4368).

<sup>7</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 44, ст. 4358.

<sup>8</sup> К такого рода выводам нас привели правовые позиции Конституционного Суда РФ, сформулированные по делу о проверке конституционности Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 10, ст. 1254).

<sup>9</sup> Как точно замечает А.Л. Кононов, «всякое вмешательство ... должно быть строго выборочным, а не общепосковым. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая его в причастности к правонарушению» (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 34, ст. 4368).

**Е.В. Покачалова, Т.А. Смагина**

## ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК ОБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье рассматриваются понятие, место, роль и значение категорий «публичный интерес», «законный интерес» в административно-правовом регулировании защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** интересы, государственные интересы, публичные интересы, законные интересы, несовершеннолетние, административно-правовое регулирование прав и интересов несовершеннолетних.

**E. V. Pokachalova, T. A. Smagina**

## THE LEGITIMATE INTERESTS OF MINORS AS AN OBJECT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

The article discusses the concept of the place, role and importance of the categories of “public interest”, a “legitimate interest” in the administrative and legal regulation of protection of legitimate rights and interests of minors.

**Key words:** interests, national interests, public interests, legitimate interests, minor, administrative and legal regulation of the rights and interests of minors.

Государственная, в т.ч. административно- и финансово-правовая политика Российского государства в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних находит свое отражение, прежде всего, в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ, докладах о положении детей в России, различных концепциях и доктринах, целевых программах в этой сфере<sup>1</sup>. Государственная поли-

© Покачалова Елена Вячеславовна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Смагина Тамара Алексеевна, 2012

Преподаватель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

тика, направленная на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних (т.е. осуществление государственного управления) представляет собой систематическую, специально организованную деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, общественных организаций, образовательных учреждений, различных институтов гражданского общества, направленную на совершенствование механизма реализации прав и законных интересов несовершеннолетних и обеспечение эффективной защиты их прав и законных интересов<sup>2</sup>. Определив как основное приоритетное направление государственной политики защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего, Президент РФ в послании Федеральному Собранию отметил, что «необходима эффективная государственная политика в области детства... которая отвечает интересам национального развития»<sup>3</sup>.

Интерес как научная проблема — предмет не только отдельных публикаций. Ей посвящены монографии, она широко дискутируется на конференциях. Так, Ю.А. Тихомиров, выступив на научной конференции в Государственном университете — Высшей школе экономики отметил, что интерес служит опорой в публичном праве, «существенной характеристикой интереса в публичном праве является то, что субъект права действует не в личном, а в общественном интересе. Поэтому социальный интерес — это критерий значимости юридических действий и актов»<sup>4</sup>. В специальной работе, посвященной исследованию публичного права, Ю.А. Тихомиров определяет публичный интерес как признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием ее существования и развития<sup>5</sup>.

Исследованием публичных, в т. ч. государственных интересов, занимались не только государствоведы, но и специалисты других отраслей юридических наук. Так, под государственным интересом Н.В. Ченцов предлагает понимать «объективно существующий и выраженный от имени всех в нормах права интерес, который призван осуществить синтез (сочетание) множества других интересов, проявляющихся в экономической, политической и социальных сферах с тем, чтобы обеспечить нормальное функционирование общества»<sup>6</sup>.

Следует обратить внимание на то, что в литературе встречаются, помимо термина «публичный интерес», термины «государственный интерес», «общественный интерес», «законный интерес». Исследуя понятие публичного интереса, А.В. Кряжков аргументирует положение о том, что «публичные интересы включают в себя лишь те потребности, от которых зависит существование и развитие общества»<sup>7</sup>, усматривая также тесную связь между понятиями публичного и общественного интереса, в связи с чем определяет публичные интересы как «общественные интересы, признанные государством и урегулированные (обеспеченные) правом»<sup>8</sup>.

К.Ю. Тотьев включает в понятие «публичный интерес» в первую очередь понятие «общественные потребности» во вторую очередь — понятие «государственные потребности» и определяет публичный интерес как «законный (правовой интерес), поскольку он отражается в законодательстве, соответствует ему, охраняется и защищается на основании закона уполномоченными субъектами»<sup>9</sup>.

Говоря о способах реализации и защиты публичных интересов отметим, что государство в целях достижения общественно важных целей и в зависимости от вида регулируемых отношений и характера того общественного блага, которого необходимо достичь, применяет различные правовые средства. Например, свои

потребности и источники их финансирования государство закрепляет в Федеральном законе о федеральном бюджете. «Принятие бюджета, — отмечает А.В. Кряжков, — это нормативное определение государством важнейших публичных интересов...»<sup>10</sup>. Так, по данным Министерства здравоохранения и социального развития РФ, в размерах и сроки, которые будут предусмотрены федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год и плановый период, будет проводиться индексация исходя из уровня инфляции пособий гражданам, имеющим детей, в связи с их рождением и воспитанием. Индексация должна обеспечить гарантированную государством материальную поддержку материнства, отцовства и детства<sup>11</sup>.

Особо в литературе выделяют вопрос о соотношении таких понятий, как «публичный интерес» и «законный интерес». Рассматривая взаимосвязь данных понятий, К.Ю. Тотьев указывает на то, что их объединяет, а именно: «юридически значимые интересы, удовлетворение которых основано на законе»<sup>12</sup>. Однако указанные понятия имеют и существенные отличия по содержанию, способам защиты и реализации. Так, «законный интерес защищается путем пресечения противоправных действий, а не путем защиты возможностей лица. Если законный интерес является дозволенным (не запрещенным) стремлением лица к удовлетворению его потребностей, то публичный интерес указывает на обязанность государства осуществлять соответствующую этому интересу деятельность»<sup>13</sup>.

А.А. Павлушина, рассматривая вопрос о защите публичного интереса, отмечает, что термины «публичное» и «частное» традиционно употребляются, «тем более в контексте современной государственной идеологии, прежде всего, как наделенные материально-правовым смыслом. Они обозначают, соответственно, публично (общественно) значимые отношения, регулируемые в основном императивно, и отношения, где присутствуют лишь интересы индивида или группы индивидов, регулирование которых может преимущественно осуществляться ими самостоятельно и, соответственно, самостоятельно защищаться»<sup>14</sup>.

Общественными отношениями, направленными на защиту прав и законных интересов, осуществляется государством правовое регулирование с помощью соответствующих юридических средств<sup>15</sup>. Основой правового регулирования является законодательное регулирование или, иначе говоря, регулятивная деятельность органов законодательной власти государства. Однако, поскольку законодательство реализуется через механизмы исполнительной власти, постольку регулятивная деятельность органов законодательной власти государства неизбежно дополняется актами правоприменения, т. е. регулированием, осуществляемым в процессе реализации функций власти исполнительной.

Процесс административно-правового регулирования — это сложный механизм, включающий ряд взаимосвязанных элементов. Н.М. Конин рассматривает процесс административно-правового регулирования как совокупность таких элементов, как административно-правовые нормы, административно-правовые отношения и защита административно-правовых отношений в случае отклоняющегося поведения их субъектов, правовое сознание которых в силу различных причин и обстоятельств деформировано, извращено или вовсе отсутствует<sup>16</sup>. В свою очередь, по мнению М.А. Лапиной, механизм административно-правового регулирования — это совокупность административно-правовых средств, которые воздействуют на общественные отношения, организуя их в соответствии с задачами государства и общества<sup>17</sup>.

Рассматривая в качестве объекта (предмета) административно-правового регулирования общественные отношения, возникающие по поводу реализации и защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, обратим внимание на положения Семейного кодекса РФ, устанавливающего, что защита прав несовершеннолетних и их законных интересов может осуществляться путем обращения самостоятельно несовершеннолетним (признанным полностью дееспособным до достижения совершеннолетия) — в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет — в суд; родителями (или законными представителями) или органом опеки и попечительства, прокурором, судом. В этом случае следует отметить, что «не следует искусственно абсолютизировать «личное начало» в обществе и органически противопоставлять права и интересы человека и гражданина интересам общества и государства»<sup>18</sup>.

Р.Е. Гукасян, говоря о законных интересах, полагает, что «если исходить из того, что вне сознания интересы не существуют, то придётся признать, что малолетние, а также лица с нарушенной психикой, интересов не имеют»<sup>19</sup>. Здесь налицо подмена правового понятия понятием «с физиологическим смыслом». Данная точка зрения алогична, ведь собственные интересы несовершеннолетнего осознаются и выражаются их законными представителями (родителями, опекунами, попечителями). Обеспечение интересов несовершеннолетнего посредством удовлетворения его жизненно важных потребностей имеет важное значение в становлении личности. Соблюдение этого права позволяет ему расти физически, духовно и психически здоровым, создает возможность для нормального и всестороннего развития его индивидуальных способностей. Интересы несовершеннолетнего представляют собой совокупность социально-биологических, материальных, духовно-нравственных отношений и благ, необходимых и достаточных для гармоничного развития и совершенствования личности<sup>20</sup>. Законные интересы несовершеннолетнего должны иметь объективно выраженное и рационально определяемое воплощение с учетом того, что они непосредственно связаны с правами и реализуются через них.

Существует значительное количество административно-правовых норм, наделяющих несовершеннолетних субъектов правоотношений определенными правами, соответствующими обязанностями и присущими им законными интересами. Это, например, нормы об образовании, об охране здоровья и т. д. При этом законодателем не устанавливаются возрастных ограничений для пользователей Интернет-сайтов, и можно говорить лишь о качестве получаемой там информации. Федеральное законодательство<sup>21</sup> лишь эпизодично содержит нормы, выделяющие интересы несовершеннолетних, направленные на ограждение от излишней и порой опасной информации несовершеннолетних, которая препятствует полноценному и гармоничному развитию личности. Характер доступных для ребенка сведений должен содействовать социальному, духовному и моральному благополучию, здоровому физическому и нравственному развитию и не может негативно отражаться на психике и формировать в сознании подростка искаженные образы, вызывающие страх, агрессию, несвоевременный интерес к взрослой жизни и вредным привычкам.

Законные интересы несовершеннолетнего следовало бы рассматривать как объективно обусловленный, юридически установленный предел для родителей и заменяющих их лиц (законных представителей) с целью достижения наилучше-

го результата в обеспечении разнообразных потребностей несовершеннолетнего, охраняемый и защищенный на основании закона уполномоченными субъектами.

Обобщая все характеристики, представленные выше, можно сделать вывод о необходимости закрепления правовой дефиниции «законные интересы несовершеннолетнего» в соответствующем федеральном законодательстве, а также о разработке и легализации таких взаимосвязанных понятий, как «защита законных интересов несовершеннолетних», «должностные лица, органы, осуществляющие защиту законных интересов несовершеннолетних», что предопределяется существенным значением для российской правовой системы части норм, посредством которых осуществляется административно-правовое регулирование отношений в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

<sup>1</sup> См., например: Основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2010 года (национальный план действий в интересах детей) — проект // Решение участников «круглого стола», обсудивших «План действий в интересах детей до 2010 года: консолидация усилий общества». Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека. URL: <http://www.sovetpamfilova.ru/text/2362/> (дата обращения: 15.02.2012); Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212) // Российская газета. 2008. 16 февр.; Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. 19 мая; Концепция федеральной целевой программы «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009–2015 годы»: утв. распоряжением Правительства РФ от 21 сентября 2009 г. № 1349-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 39, ст. 4638 и др.

<sup>2</sup> См.: *Марковичева Е.В.* Приоритеты ювенальной уголовно-правовой политики // Publishing house Education and Science s.r.o. URL: <http://www.rusnauka.com/TIP/All/Pravo/20.html> (дата обращения: 12.12.2011).

<sup>3</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 г. URL: <http://kremlin.ru/transcripts/9637> (дата обращения: 12.12.2011).

<sup>4</sup> *Тихомиров Ю.А.* Интерес в современном праве: борьба и согласование // Интерес в публичном и частном праве: научная конференция в Государственном университете — Высшей школе экономики // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 139.

<sup>5</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: учебник. М., 1995. С. 55.

<sup>6</sup> *Ченцов Н.В.* Защита государственных интересов в гражданском судопроизводстве (теоретические проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 8.

<sup>7</sup> *Кряжков А.В.* Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 92.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> *Тотьев К.Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 24–25.

<sup>10</sup> *Кряжков А.В.* Указ. соч. С. 98.

<sup>11</sup> URL: <http://www.minzdravsoc.ru/ministry/budget> (дата обращения: 16.03.2012).

<sup>12</sup> *Тотьев К.Ю.* Указ. соч. С. 25.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> *Павлушина А.А.* Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 77–78.

<sup>15</sup> См.: *Лысенко А.В.* Особенности правового регулирования в информационной сфере (теоретический анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

<sup>16</sup> См.: *Конин Н.М.* Административное право Российской Федерации: учебно-методический комплекс. М., 2005. С. 114.

<sup>17</sup> См.: *Лапина М.А.* Административное право: учебный курс (учебно-методический комплекс). URL: [http://www.e-college.ru/xbooks/xbook065/book/index/index.html?go=part-005\\*page.htm](http://www.e-college.ru/xbooks/xbook065/book/index/index.html?go=part-005*page.htm) (дата обращения: 11.01.2012).

<sup>18</sup> *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: учебник. С. 24.

<sup>19</sup> *Гукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 12.

<sup>20</sup> См.: *Рыбаков О.Ю., Ситкова О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. Саратов, 2009. С. 32.

<sup>21</sup> См., например, ст. 14, 14.1 Федерального закона РФ от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собр. законодательства Российской Федерации. 1998. № 31, ст. 3802; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4600; ст. 37 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7, ст. 300; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30, ч. 1, ст. 4600 и др.

**А.А. Серветник**

## ОТГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ ФОРМЫ СДЕЛКИ ОТ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО АКТА

Анализируется соотношение таких способов реализации гражданского права, как осуществление и применение. Делается вывод о том, что нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделки представляют собой самостоятельный юридический факт, выходящий за пределы понятия формы сделки.

**Ключевые слова:** форма сделки, правоприменительный акт, юридический факт.

**A.A. Servetnik**

## DIFFERENCE OF CONCEPT OF THE FORM OF THE TRANSACTION FROM THE CERTIFICATE OF APPLICATION OF THE RIGHT

The parity of such ways of realization of civil law, as realization and application is analyzed. The conclusion that the notarial certificate and the state registration of the transaction represents the independent legal fact which is falling outside the limits concept of the form of the transaction becomes.

**Key words:** the transaction form, the transaction form, the certificate of application of the right, the legal fact.

Возникновение гражданских субъективных прав и обязанностей связано, в основном, с осуществлением объективного права. Однако в некоторых случаях требуется предварительное применение права. Например, для осуществления права на принятие наследства необходимо объявление судом гражданина умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение определенного ст. 45 ГК РФ срока. Основанием для возникновения субъективных прав и обязанностей в данном случае служит сложный юридический состав, включающий в себя правоприменительный акт и акт осуществления права в форме сделки.

Правоприменительный акт может выступать и в качестве единственного юридического факта, влекущего возникновение гражданского субъективного права. Непосредственно из правоприменительного акта возникает, например, право хозяйственного ведения государственного предприятия на переданное ему имущество, закрепленное ранее за другой государственной организацией. Одновременно у этой организации прекращается соответствующее вещное право. Однако в данном случае правоприменительный акт, являющийся административным<sup>1</sup>,

---

© Серветник Александр Арсентьевич  
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия).

т. е. реализующим нормы административного права, выполняет функцию акта осуществления субъективного гражданского права государства — собственника имущества. Государство как специфический субъект гражданского права уполномочивает распоряжаться принадлежащим ему имуществом соответствующие органы, которые действуют в пределах своей компетенции, выраженной в нормах административного права.

Правоприменение также необходимо, если для возникновения правоотношения и соответственно субъективных гражданских прав и обязанностей требуется официальное установление конкретных фактов<sup>2</sup>. В частности, право пользования наименованием места происхождения товара предоставляется решением федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, если будет установлено, что заявитель находится в указанном географическом объекте и производит товар, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Правоприменительным актом, реализующим объективное право, может быть прекращено субъективное гражданское право, например, при принудительном изъятии у собственника имущества (п. 2 ст. 235 ГК РФ).

Несмотря на то, что правоприменение затрагивает различные области реализации объективного права, действие данного способа в гражданском праве весьма ограничено. «Большинство норм гражданского права, — подчеркивал С.Н. Братусь, — в меньшей степени, чем нормы других отраслей права, требует властного воздействия государственных органов для своей реализации»<sup>3</sup>.

Применение права не исключается и при реализации субъективных гражданских прав. Прежде всего, оно необходимо для устранения препятствий при осуществлении гражданских прав и обязанностей, возникающих в результате правонарушения, ненадлежащего исполнения обязательства либо существующего спора о праве<sup>4</sup>.

Сфера правоприменительной деятельности зависит от того, какой из элементов содержания субъективного гражданского права реализуется. Большинство ученых исходят из трехэлементного состава субъективного права — возможности определенного поведения управомоченного лица, возможности требовать соответствующего поведения от обязанных лиц и возможности обращения за принудительной защитой.

Правоприменение является единственным способом принудительной реализации права<sup>5</sup>. По общему правилу защита гражданских прав реализуется в судебном порядке «...посредством применения гражданско-правовых норм, оформленного в виде судебного решения, обязательного для всех лиц»<sup>6</sup>. Согласно п. 2 ст. 11 ГК РФ защита гражданских прав может осуществляться и в административном порядке, но лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

Статья 12 ГК РФ, закрепляющая способы защиты гражданских прав, не дает их исчерпывающего перечня, указывая на иные предусмотренные законом способы. Таковыми, в частности, являются права кредитора на удержание вещи неисправного должника (ст. 359 ГК РФ) или на выполнение обязательства своими силами за счет должника (ст. 397 ГК РФ). В отличие от административного и уголовного права, где не допускается расширение способов защиты, тем более по усмотрению потерпевшего лица<sup>7</sup>, гражданское право без государственного принуждения может быть защищено действиями самих субъектов правоотношения.



В этом случае отпадает необходимость в правоприменительном акте, поскольку субъективное право защищается его осуществлением.

Реализация такого элемента субъективного права, как возможности требования определенного поведения от обязанного лица, может также нуждаться в правоприменении. При недостижении соглашения между сторонами об изменении или расторжении договора он может быть изменен или расторгнут в судебном порядке по требованию одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Правоприменение, выраженное в форме судебного решения, является в данном случае единственным и необходимым способом реализации права на преобразование правоотношений<sup>8</sup>. Устанавливая данное правило, обеспечивающее стабильность возникших правоотношений, законодатель вместе с тем ориентирует их участников на осуществление субъективного права без обращения в правоприменительные органы.

Во-первых, требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны либо не получения ответа в срок, определяемый п. 2 ст. 452 ГК РФ.

Во-вторых, установлены исключения из общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ). В соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ договор считается расторгнутым или измененным в момент получения стороной одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, если такой отказ допускается законом (например, ст. 523, 977, 1002, 1010 ГК РФ) или соглашением сторон.

Субъективное гражданское право и соответственно возможность определенного поведения возникает у лица чаще всего в результате совершения им правомерных действий в виде сделок и юридических поступков. В то же время закон иногда связывает момент возникновения субъективного права с последующим правоприменительным актом.

Право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат согласно п. 1 ст. 131 ГК РФ государственной регистрации. При этом право собственности как на вновь создаваемое (ст. 219 ГК РФ), так и отчуждаемое (п. 2 ст. 223 ГК РФ) недвижимое имущество возникает с момента такой регистрации. Государственной регистрации зачастую подлежит не сам договор об отчуждении недвижимости, который по общему правилу вступает в силу с момента его подписания, а переход права собственности на недвижимость<sup>9</sup>. В этих случаях субъективное гражданское право в относительном правоотношении между отчуждателем и приобретателем возникает с момента заключения договора. Приобретатель с этого момента уполномочен на определенное поведение, может предъявить требования к обязанному лицу — отчуждателю и даже обратиться за принудительной защитой своего права при уклонении отчуждателя от государственной регистрации перехода права собственности (п. 3 ст. 551 ГК РФ). Однако для третьих лиц приобретатель становится собственником лишь с момента государственной регистрации перехода права собственности (п. 2 ст. 551 ГК РФ) и только с этого момента он выступает обладателем субъективного права в абсолютном правоотношении. Третьи лица должны, во-первых, воздерживаться от действий, нарушающих правомочия собственника. Во-вторых, у третьих лиц возникают права и обязанности перед новым собственником, основанные на обязательствах с прежним собственником. Таковыми являются, в частности, права и обязанности арендатора при пе-

реходе права собственности на арендуемое имущество (п. 1 ст. 617 ГК РФ), права третьих лиц, которыми обременено проданное имущество (ст. 460–462 ГК РФ).

В соответствии со ст. 163 и 164 ГК РФ определенный круг сделок подлежит нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации. Так, нотариальное удостоверение установлено для завещания (ст. 1124 ГК РФ), договора ренты, а если данный договор предусматривает отчуждение недвижимого имущества, то он подлежит также государственной регистрации (ст. 584 ГК РФ). Законом закреплена необходимость регистрации отдельных видов сделок с недвижимостью (договоры купли-продажи жилых помещений — п. 2 ст. 558 ГК РФ, предприятия — п. 3 ст. 560 ГК РФ; аренда зданий и сооружений — п. 2 ст. 651 ГК РФ, предприятий — п. 2 ст. 658 ГК РФ), а также иных сделок (в частности, договор коммерческой концессии — п. 2 ст. 1028 ГК РФ).

Несоблюдение обязательных требований о нотариальном удостоверении и (или) регистрации влечет недействительность сделок. Следовательно, возникшие из сделок субъективные гражданские права не могут быть осуществлены участниками правоотношений без последующего их утверждения правоприменительным актом.

Нотариальное удостоверение сделок, как и государственная их регистрация, является правоприменительным актом, обеспечивающим законность заключаемых сделок. Лица, совершающие нотариальные действия, в т. ч. нотариусы, занимающиеся частной практикой, действуют от имени государства. Нотариальные действия поэтому носят властный характер и обладают всеми признаками правоприменительной деятельности.

В связи с этим вызывает сомнение точность термина «нотариальная форма сделки», содержащегося во многих нормах ГК РФ (например, п. 1 ст. 158; пп. 1, 2 ст. 159; п. 1 ст. 165; п. 2 ст. 185). Нотариальное удостоверение сделки представляет собой самостоятельный юридический факт, выходящий за пределы понятия формы сделки, подтверждающий дееспособность субъектов, отсутствие у них пороков воли и законность содержания совершаемой ими сделки. Правоприменительный акт нотариуса лишь завершает сложный юридический состав, необходимый для возникновения прав и обязанностей, предусмотренных заключенной субъектами сделкой. До обращения к нотариусу сделка может быть полностью совершена, в т. ч. облечена в надлежащую письменную форму. Исключения составляют случаи, когда сделка должна быть подписана в присутствии нотариуса, в частности, лицом, не являющимся субъектом сделки, например, если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание (п. 3 ст. 1125 ГК РФ). Требование о подписании сделки в присутствии нотариуса обусловлено лишь необходимостью удостоверения того факта, что сделку подписывает уполномоченное на то лицо, и способствует обеспечению соответствия воли и волеизъявления подписывающего сделку лица.

Нередко в ГК РФ употребляется более точная формулировка рассматриваемого юридического состава (нотариально удостоверенные сделки — ст. 163; нотариально удостоверенная доверенность — п. 3 ст. 187; нотариально удостоверенный договор — ст. 584; нотариально удостоверенное завещание — ст. 1124, 1125), разграничивающая два самостоятельных юридических факта — саму сделку и правоприменительный акт в виде нотариального удостоверения сделки.

В то же время ряд норм прямо включает нотариальное удостоверение в понятие формы сделки. Например, подп. 2 п. 2 ст. 163 ГК РФ называет формой сделки ее нотариальное удостоверение; п. 2 ст. 1129 ГК РФ говорит о форме завещания, предусмотренной ст. 1124–1128 ГК РФ, в которых речь идет о нотариально удостоверенных завещаниях (ст. 1124–1126 ГК РФ), завещаниях, приравненных к нотариально удостоверенным (ст. 1127 ГК РФ) и письменной форме завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках (ст. 1128 ГК РФ).

Более того, название некоторых статей ГК РФ дает основание ошибочно полагать, что законодатель под формой сделки подразумевает не только ее нотариальное удостоверение, но и государственную регистрацию. Так, ст. 584 ГК РФ озаглавлена «Форма договора ренты», а в ее содержании нет упоминания собственно о форме договора, говорится лишь о необходимости нотариального удостоверения этого договора и его государственной регистрации, если он предусматривает отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты.

Такие формулировки могут привести к затруднениям при толковании законодательства правоприменителем. В частности, согласно п. 2 ст. 429 ГК РФ предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Что имеет в виду законодатель под формой, установленной для основного договора? Ясно, что не только устную и простую письменную форму, поскольку еще общими правилами о форме сделок установлены критерии облечения договора в требуемую законом форму. Поэтому не было бы необходимости упоминать о тех случаях, когда форма основного договора не установлена. Понятно, что под данными случаями законодатель не имел в виду отсутствие прямо установленной простой письменной формы для определенного вида основного договора, иначе была бы закреплена лишь письменная форма предварительного договора. Следовательно, в понятие формы основного договора включено и его нотариальное удостоверение, а исходя, например, из названия ст. 584 ГК РФ, можно ошибочно предположить, что понятие формы договора охватывает и его государственную регистрацию. Подобная норма содержится и в п. 1 ст. 452 ГК РФ, согласно которой соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор.

Хотя во многих статьях ГК РФ прослеживается четкое разграничение понятий формы сделки и ее государственной регистрации (п. 3 ст. 165, ст. 560, 574, 584, 609, 651, 1028), тем не менее, расположение определенных правовых норм в статье может также вызвать затруднения у правоприменителя. Например, в п. 1 ст. 658 ГК РФ установлена письменная форма договора аренды предприятия, п. 2 данной статьи говорит о необходимости государственной регистрации договора, а п. 3 этой же статьи гласит: «Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность». Если в п. 3 содержатся последствия нарушения только письменной формы договора, то это правило логически верно было бы поместить сразу после текста первого пункта. Если последствия п. 3 распространяются и на случаи нарушения требований о государственной регистрации договора, то его следовало бы изложить в иной редакции: «Несоблюдение формы договора аренды предприятия и требования о его государственной регистрации влечет недействительность договора».

К сожалению, в проекте федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федера-

ции, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>10</sup> отграничение понятия формы сделки от правоприменительного акта не нашло отражения.

Таким образом, в целях более точного употребления в гражданском законодательстве терминов, отражающих сущность юридических категорий, предотвращения ошибок при применении правовых норм, устанавливающих форму сделки, требования о ее нотариальном удостоверении и (или) государственной регистрации, а также последствия несоблюдения этих правил, следует четко отграничить в гражданско-правовых нормах понятие формы сделки от правоприменительного акта в виде нотариального удостоверения и государственной регистрации.

<sup>1</sup> См.: *Братусь С.Н.* Особенности правоприменения в гражданском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. Вып. 25. М., 1983. С. 34.

<sup>2</sup> См.: *Правоприменение в советском государстве*. М., 1985. С. 22.

<sup>3</sup> Там же. С. 186.

<sup>4</sup> Перечень оснований правоприменения см., например: *Карташов В.Н.* Применение права: учебное пособие. Ярославль, 1980. С. 7; *Чванов О.А.* Механизм правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 9–10.

<sup>5</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 328; *Он же.* Теория права. М., 1994. С. 179.

<sup>6</sup> *Цыбуленко З.И., Чауская О.А.* Защита гражданских прав в судебном порядке // Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России. Волгоград, 2001. С. 74.

<sup>7</sup> См.: *Братусь С.Н.* Указ. соч. С. 38.

<sup>8</sup> См.: *Гурвич М.А.* Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 32.

<sup>9</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 212.

<sup>10</sup> См.: Российская газета. 2012. 7 февр.

**Е.М. Тужилова-Орданская**

## ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ НЕДВИЖИМОСТИ

В рамках данной статьи исследуются основные проблемы содержания субъективного права собственности на недвижимость, его соотношение с категорией «право на защиту» и установления пределов их осуществления.

**Ключевые слова:** защита гражданских прав, собственность, недвижимость, пределы осуществления субъективного права.

**E.M. Tuzhilova-Ordanskaya**

## LIMITS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO PROTECT A REAL ESTATE

In this article we study basic problems of the content of a subjective right of ownership real estate, its relationships with the category of “a right to defense” and establishment limits for their implementation.

**Key words:** protection of civil rights, property, real estate, limits of realization of subjective rights.

Общеизвестно, что вопрос о защите гражданских прав всегда рассматривается в совокупности с проблемой содержания субъективного права. Как отмечал В.П. Грибанов, «при всей дискуссионности вопроса о содержании субъективного права бес-

© Тужилова-Орданская Елена Марковна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права (Институт права Башкирского государственного университета).

спорным и общепризнанным в литературе является положение о том, что, признавая за тем или иным лицом субъективные права и обязанности, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на их защиту»<sup>1</sup>.

Действительно, в литературе, посвященной исследуемой проблеме, зачастую используется понятие «право на защиту». Данная категория впервые введена и обоснована В.П. Грибановым. При этом не ясен вопрос: является ли право на защиту самостоятельным субъективным правом или же представляет собой элемент (составную часть) субъективного гражданского права?

Широкое распространение получила позиция В.П. Грибанова, в соответствии с которой защита гражданских прав — самостоятельное субъективное право. По его мнению, «право на защиту является субъективным гражданским правом, представляющим собою юридически закрепленную возможность управомоченного лица использовать специальные меры правоохранительного характера»<sup>2</sup>.

Данная позиция была поддержана и развита рядом исследователей. Так, Г.А. Свердлов и Э.Л. Страунинг допускают возможность существования права на защиту вне правоотношения (при осуществлении действий в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости), в связи с чем, по мнению названных авторов, не следует привязывать право на защиту к конкретному правоотношению. В то же время указанные авторы считают, что право на защиту может проявляться и как неотъемлемый элемент правоотношения, и как элемент правового статуса участника гражданского оборота, и как абсолютное право, и как элемент сложного правоотношения<sup>3</sup>.

Как верно отмечает Е.Е. Богданова, такое понимание права на защиту представляется как некое аморфное, точно не определенное, непонятное по своей правовой природе право<sup>4</sup>. При такой неопределенности правовой природы права на защиту субъективные права вряд ли могут быть надежно гарантированы. Кроме того, когда речь идет о состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, следует иметь в виду такие субъективные права, закрепленные в законодательстве, как право на жизнь, на охрану здоровья, неприкосновенность личности и т. п., право на защиту которых является их неотъемлемой составной частью.

Вызывает сомнения и другой аргумент Г.А. Свердлыка и Э.Л. Страунинга. По их мнению, в процессе реализации права на защиту имеют место взаимные права и обязанности субъектов, осуществляющих это право, и лиц, претерпевающих неблагоприятные воздействия<sup>5</sup>. Отсюда следует вывод о том, что право на защиту само по себе выступает не только самостоятельным правом, но также и правоотношением. Однако когда право нарушено, речь должна идти об ответственности, а не о взаимных правах и обязанностях сторон, которые могут существовать только в пределах правомерной деятельности, в пределах правоотношения. С нашей точки зрения, право на защиту как часть субъективного права включает в себя некоторые возможности, обеспечивающие реализацию этого субъективного права, что не противоречит, а, напротив, соответствует его положению. Ведь часть целого всегда имеет тот же набор характеристик, что и само целое.

Существуют и другие мнения относительно природы права на защиту.

Ряд ученых, в частности, Д.И. Мейер, М.И. Бару, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, А.А. Пушкин, М.Д. Шаргородский, считают указанное право одним из обязательных или составных частей самого субъективного права. Возможность защиты, по их мнению, должна быть присуща тем возможностям, которые составляют содержание самого субъективного права.

Данный взгляд на субъективное право и, соответственно, право на защиту разделяют и некоторые современные ученые-цивилисты. Так, В.В. Витрянский утверждает, что право на защиту выступает одним из элементов содержания субъективного гражданского права, который проявляет себя лишь в условиях, когда кто-либо оспаривает, посягает или нарушает это право<sup>6</sup>. Столь же категорично-определенной позиции придерживается и В.В. Долинская. «Право на защиту, — пишет она, — одно из правомочий субъективного гражданского права, элемент его содержания...»<sup>7</sup>. Она подчеркивает, что защита гражданских прав имеет специальный объект в виде субъективного права, закрепленного законодательством, подразумевая то обстоятельство, что защите подлежат лишь права, признанные гражданским правом.

Существует и третья точка зрения, которую высказывает Р.Ш. Менглиев. Он полагает, что право на защиту — это одно из правомочий субъективного права, но в результате правонарушения оно трансформируется в самостоятельное субъективное право<sup>8</sup>. Разделяя данную позицию, М.К. Сулейменов несколько корректирует ее, указывая, что право на защиту, будучи по своей природе одним из правомочий субъективного гражданского права, в то же время, как и любое право, может существовать и самостоятельно. Это происходит в момент нарушения или оспаривания субъективного гражданского права в рамках охранительного гражданского правоотношения. «Возникновение самостоятельного субъективного права, — отмечает ученый, — является одновременно реализацией правомочия основного субъективного гражданского права»<sup>9</sup>.

Представляется, что указанные мнения носят компромиссный характер, однако, предполагая трансформацию субъективного гражданского права, авторы как бы размывают его суть. Если это составная часть субъективного гражданского права, то не ясно, к чему сводится ее функция в качестве таковой, поскольку свое назначение (восстановление нарушенного права и пресечение действий, нарушающих право) она будет проявлять уже в качестве самостоятельного субъективного права. Если же это действительно самостоятельное право, то тогда за пределами остается причина его приведения в действие, т. е. то самое нарушенное субъективное право. На наш взгляд, наличие охранительного правоотношения не свидетельствует о самостоятельности права на защиту. Следует иметь в виду, что при нарушении субъективного гражданского права право на защиту, являющееся его составной частью, начинает осуществляться, но уже в рамках охранительного правоотношения. «Поскольку охранительное правоотношение возникает вследствие правонарушения, — отмечает В.Ф. Яковлев, — субъективное право управомоченного лица представляет собой право притязания, которое обеспечивается государственным принуждением»<sup>10</sup>.

Представляется, что данная дискуссия имеет под собой реальную почву.

Лишенное возможности быть защищенным правоохранительными органами или самим субъектом, право утрачивает свою правовую силу, приобретая лишь декларативный характер. Более того, следует признать, что, исполняя обязанность, субъект в большей мере делает это, опасаясь применения к нему мер государственного принуждения. Поэтому следует согласиться с мнением В.Ф. Яковлева, согласно которому «наиболее существенная особенность мер принуждения в гражданском праве состоит в том, что по своему назначению они являются способами защиты нарушенных субъективных прав»<sup>11</sup>.

Если же признать самостоятельность права на защиту, то может создаться ситуация, когда какое-либо отдельное субъективное право окажется вне зоны защиты, что ни в коем случае недопустимо.

Таким образом, можно утверждать, что право на защиту — это одно из правомочий субъективного гражданского права и как часть оно по своим признакам полностью повторяет целое, т. е. субъективное право. Одновременно субъективное право является и объектом защиты. Именно такую позицию занимает по этому вопросу законодатель. Пункт 1 ст. 1 ГК РФ в качестве одного из начал гражданского законодательства устанавливает обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Согласно ст. 1.2 КоАП РФ, задачей законодательства об административных правонарушениях является защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства. В соответствии со ст. 2 АПК РФ одна из основных задач состоит в защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов РФ в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти РФ, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере. Аналогичные положения содержатся и в других нормативных актах (ст. 1 УПК РФ, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и др.).

Общеизвестно, что впервые в советской цивилистике определение субъективного гражданского права как меры возможного поведения субъекта, обеспеченной законом и поведением обязанного лица, было дано С.Н. Братусем<sup>12</sup>. Н.Г. Александров, уточняя определение С.Н. Братуся, полагал, что субъективное право характеризуется неразрывным единством тройякого рода возможностей: 1) видом и мерой возможного поведения для самого обладателя субъективного права; 2) возможностью требовать известного поведения от других лиц — поведения, обеспечивающего реализацию первой возможности; 3) возможностью прибегнуть в необходимых случаях к содействию принудительной силы государственного аппарата для осуществления второй возможности<sup>13</sup>.

Сегодня многие ученые-цивилисты придерживаются аналогичной позиции.

Можно, конечно, спорить о правомерности и точности приведенных формулировок, но в контексте нашей темы следует обратить внимание на один момент: во всех определениях авторы указывают на возможности, составляющие содержание субъективного права. На наш взгляд, возможности — это то, что допустимо для управомоченного лица, то, что определено нормой права. Они составляют содержание субъективного права, точнее, это единство трех гарантированных возможностей, а именно возможности определения поведения обладателя права, возможности требования совершения определенных действий со стороны других (обязанных) лиц, возможности обращения в случае необходимости к принудительной силе государственного аппарата для реализации своей второй возможности или же возможности прибегнуть к самозащите. Эти возможности, в свою очередь, формируют содержание самой защиты, что определяет и содержание права на защиту.

Когда речь идет о субъективном праве в целом, подобный подход может считаться вполне оправданным. Однако в случае с абсолютным субъективным правом, в частности правом собственности, и конкретно правом на недвижимость и

соответствующим ему правом на защиту, данный подход требует корректировки. В этой связи представляется интересным определение Д.И. Мейера: «Правом называется мера свободы живущего в обществе — мера, в пределах которой он может совершать известные действия...»<sup>14</sup>.

Лингвистический анализ слова «свобода» показывает, что под ней понимается возможность действовать в соответствии со своей волей (проявлять свою волю), возможность выбирать между различными средствами какое-либо для осуществления желаемого, возможность действовать по-своему<sup>15</sup>. Кому как не собственнику свойственна свобода выбора поведения, поскольку для осуществления принадлежащего ему права не требуется положительных действий (бездействия) контрагента. Однако нельзя сказать, что эта свобода беспредельна. Есть предел, которым является закон. Следовательно, речь идет об «упорядоченной свободе», свободе в рамках закона. Таким образом, субъективное право собственности мы предлагаем понимать как установленную законом меру свободного поведения управомоченного лица, т. е. собственника.

Взаимосвязь права на защиту и субъективного права определяет также его характер и содержание. Если исходить из того, что содержание субъективного права составляет определенное поведение в рамках, установленных законом, то содержание права на защиту также будет представлять собой определенное поведение в рамках, установленных законом.

Относительно характера права на защиту собственности (право на защиту недвижимости) следует заметить, что собственник заинтересован в соблюдении третьими лицами их пассивной обязанности — воздерживаться от нарушения его субъективного права и не препятствовать осуществлению правомочий собственника (владения, пользования, распоряжения принадлежащим ему имуществом). Действительно, абсолютный характер вещных правоотношений выражается, прежде всего, в том, что обязанная сторона этого правоотношения никак не участвует в его возникновении и обязывается самим фактом установления субъективного вещного права. В случае возникновения спора о нарушении права собственности суд не станет проверять, на самом ли деле лицо было обязано перед собственником, а также устанавливать, в чем состояла его обязанность. Все третьи лица (даже без поименной конкретизации) являются обязанными уже потому, что субъективное вещное право на это имущество им не принадлежит. Как указывал К.П. Победоносцев, «право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи — не делать ничего, что могло бы нарушить его право, эта обязанность лежит на всяком, кто не хозяин...»<sup>16</sup>.

В связи с этим защита субъективного права собственности (права на недвижимость) будет состоять, прежде всего, в прекращении указанного недопустимого поведения относительно собственника, и право на защиту будет предполагать возможность собственника использовать все предусмотренные законом возможности (применение самозащиты, иных мер оперативного воздействия, а также обращение к правоохранительным органам) для создания условий нормального осуществления своего субъективного права.

Для того чтобы защита и, соответственно, право на защиту были правомерными, необходимо установить их пределы. Как известно, законодатель в ст. 10 ГК РФ совершенно четко установил пределы осуществления гражданских прав. Управомоченному лицу запрещается злоупотреблять своими правами, нарушая пра-



ва и интересы третьих лиц. Имеются в виду три случая злоупотребления: 1) злоупотребление правом с прямым умыслом нанести ущерб интересам третьих лиц; 2) злоупотребление правом хотя и не имеющее такой цели, но объективно причиняющее вред третьим лицам; 3) злоупотребление доминирующим положением на рынке в целях ограничения конкуренции. Как следствие нарушения указанных пределов в п. 3 ст. 10 предусмотрен отказ суда в защите права.

С точки зрения института защиты гражданских прав, важным пределом являются условия, касающиеся объекта защиты. Ранее уже отмечалось, что объектом защиты выступает субъективное право. Однако не все субъективные права могут являться объектом защиты, а лишь те, которые признаны гражданским правом и удовлетворяют требованиям гражданского законодательства. Мы согласны с В.В. Долинской, указывающей, что одним из главных условий законности субъективных гражданских прав является законность основания их возникновения<sup>17</sup>. ГК РФ предусматривает возможность владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, принадлежащим управомоченным субъектам на праве частной, государственной, муниципальной, других форм собственности (ст. 213–215), а также на праве пожизненного наследуемого владения (ст. 265), праве постоянного (бессрочного) пользования (ст. 268), сервитуте (ст. 274, 277), праве хозяйственного ведения (ст. 294), праве оперативного управления имуществом (ст. 296) и др.

В некоторых случаях гражданское право допускает возникновение прав из оснований, не предусмотренных законодательством, в отношении которых нет легальных ограничений. Вместо правовой нормы для характеристики права и определения отношений к нему со стороны закона применяются понятия «основные начала гражданского законодательства», «общие начала и смысл гражданского законодательства»<sup>18</sup> (ст. 1, 6, 8 и др. ГК РФ). В том случае, если действия не соответствуют указанным критериям, за этими действиями не признается юридическая сила и в отношении порождаемых ими прав не осуществляется гражданско-правовая защита. Так, не подлежат судебной защите требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований п. 5 ст. 1063 ГК РФ. Вышеуказанные действия не являются противозаконными, но требуют специального разрешения (лицензии) и подпадают под более строгий налоговый режим. В принципе общество и государство отрицательно относятся к подобной деятельности, поэтому даже убытки от участия в играх и пари не подлежат страхованию (ст. 928 ГК РФ).

Однако и положительные действия порой также не подлежат судебной защите в силу их нелегитимности. Так, оказание материальной помощи родственникам, с которыми лицо не связано алиментными обязательствами, является положительным действием с точки зрения нравственности, но права, возникающие из моральных обязательств, также не подлежат гражданско-правовой защите как не соответствующие смыслу гражданского законодательства<sup>19</sup>. Закон может защищать те или иные права в зависимости от того, осуществлялись ли они в соответствии с его требованиями относительно способов осуществления права, сроков, соблюдения установленной формы и т. д. В тех случаях, когда такие требования отсутствуют либо их сложно определить, защита будет зависеть от того, осу-

ществлялись ли эти права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК РФ). Указанное требование, на наш взгляд, следует считать вторым пределом защиты гражданских прав. Например, при защите прав лица, не являющегося собственником недвижимого имущества, следует выяснить, владел ли он этим имуществом добросовестно, открыто, непрерывно в течение 15 лет, т. е. соблюдались ли требования ст. 234 ГК РФ. При этом закон определяет последствия нарушения данного предела. В частности, ст. 287 ГК РФ предусматривает прекращение прав на земельный участок, принадлежащий арендатору и другим лицам, не являющимся собственниками, ввиду ненадлежащего использования участка земли, ст. 293 ГК РФ устанавливает прекращение права собственности на бесхозно содержимое жилое помещение и т. п.

Мы предлагаем закрепить означенные пределы защиты гражданских прав, дополнив ГК РФ ст. 10 в следующей редакции:

«Статья 10 . Пределы защиты гражданских прав

1. Не допускается защита гражданских прав, не предусмотренных законодательством, а также не соответствующих основным началам и смыслу гражданского законодательства.

2. Не допускается защита гражданских прав, осуществлявшихся в противоречии с требованиями настоящего Кодекса, а именно с нарушением способов осуществления права, сроков, с несоблюдением установленной формы и др. В случае отсутствия таких требований либо сложности их определения защита гражданских прав будет осуществляться в зависимости от того, реализовывались ли эти права разумно и добросовестно».

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 153.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право // Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. С. 159–160.

<sup>3</sup> См.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. М., 2002. С. 4.

<sup>4</sup> См.: Богданова Е.Е. Сущность и характер права на защиту // Актуальные проблемы правоправедения. 2004. № 1 (7). С. 114.

<sup>5</sup> См.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. 1998. № 5. С. 22.

<sup>6</sup> См.: Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 8.

<sup>7</sup> Долинская В.В. Защита гражданских прав: состояние, тенденции и проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права и арбитражного процесса: в 2 ч. Ч. 1: Гражданское право: материалы научной конференции. Воронеж, 15–16 марта 2002 г. / под ред. Е.И. Носырова, Т.Н. Сафоновой. Воронеж, 2002. С. 146.

<sup>8</sup> См.: Менглиев Р.Ш. Защита прав владения. Душанбе, 2002. С. 14–15.

<sup>9</sup> Сулейменов М.К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан // Защита гражданских прав: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений) / отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2005. С. 12.

<sup>10</sup> Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 74.

<sup>11</sup> Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: сборник статей. М., 2000. С. 214.

<sup>12</sup> См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 13.

<sup>13</sup> См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1959. С. 108–109.

<sup>14</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 222.

<sup>15</sup> См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1991. Т. 4. С. 151.

<sup>16</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1: Вотчинные права. М., 2002 (Классика русской цивилистики). С. 187.

<sup>17</sup> См.: Долинская В.В. Защита гражданских прав: состояние, тенденции и проблемы правового регулирования. С. 147.

<sup>18</sup> См.: Долинская В.В. Источники гражданского права: учебное пособие. М., 2005. С. 40–41.

<sup>19</sup> См.: Долинская В.В. Защита гражданских прав: состояние, тенденция и проблемы правового регулирования. С. 147.

### З.И. Цыбуленко

## СУДЕБНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В РОССИИ

В статье рассматриваются судебные формы защиты гражданских прав в России; обращается внимание на недостатки норм ГПК РФ, АПК РФ и УПК РФ; вносятся предложения по совершенствованию указанных норм с целью усиления и расширения защиты гражданских прав.

**Ключевые слова:** защита гражданских прав, ограничения при защите гражданских прав, специализированные суды, коллекторское агентство.

### Z.I. Tsybulenko

## JUDICIAL FORMS OF CIVIL RIGHTS PROTECTION IN RUSSIA

The article deals with judicial forms of civil rights protection in Russia. Special attention is paid to drawbacks of the norms of Civil Procedure Code of the RF, Arbitration Procedure Code, and Criminal Procedure Code of the RF. Suggestions on perfection of the abovementioned norms for enforcement and expansion of civil rights were made.

**Key words:** civil rights, restriction in protection of civil rights, specialized courts, collector agency.

Во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., международных договорах РФ провозглашено равенство всех людей перед законом, их права на равную защиту закона, право каждого на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами при нарушении его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом, на определение его гражданских прав, обязанностей на основе полного равенства, справедливое и публичное рассмотрение его дела в разумный срок, гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В Конституции РФ 1993 г. провозглашены положения о том, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина являются обязанностью государства (ст. 2), обеспечиваются правосудием (ст. 18), гарантируются государством (ст. 45), каждому гарантируется судебная защита прав и свобод (ст. 46).

Согласно Конституции РФ (п. 4 ст. 15), ГК РФ (ст. 7) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. В соответствии с законами России в качестве общего правила предусмотрена судебная защита гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), право на обжалование решений, определений и постановлений суда.

Изложенное позволяет сделать вывод, что защита гражданских прав опирается вроде бы на обширный правовой фундамент. Как неоднократно отмечалось в постановлениях Конституционного Суда РФ, право на судебную защиту является одним из основных неотчуждаемых прав, выступает гарантией всех других прав и свобод, предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Оно представляет собой не только право на обращение в суд, но и возмож-

© Цыбуленко Зиновий Иванович, 2012

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

ность получения реальной судебной защиты в форме фактического восстановления нарушенных прав.

Государства, подписавшие международные конвенции и договоры о защите прав и свобод граждан, обязаны принять законы, способствующие надлежащей защите нарушенных гражданских прав, обеспечить своевременное, справедливое рассмотрение споров, принятие законных, обоснованных и справедливых решений и их своевременное исполнение. Однако анализ судебной практики свидетельствует о том, что названные требования нередко нарушаются. В связи с этим важно выяснить причины такого положения и предусмотреть меры по их устранению.

Одной из причин, порождающих трудности в процессе судебной защиты нарушенных гражданских прав, является несовершенство законодательства. Так, в отличие от предыдущего, в действующем ГПК РФ ограничены права прокурора по предъявлению исков в защиту нарушенных прав и законных интересов граждан. Согласно ст. 45 он имеет право обратиться с таким заявлением только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Данное ограничение не должно распространяться на заявление прокурора, основанием для которого послужило обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, законных интересов в области трудовых (служебных) отношений, иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, в т. ч. социального обеспечения; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищном фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; образования (ч. 1 ст. 45 в ред. от 5 апреля 2009 г.).

Прокурор не вправе теперь обращаться с заявлением в суд в защиту общественных интересов, что мог делать раньше на основании ст. 41 ГПК РСФСР 1964 г., не может по своему усмотрению вступить в дело на любой стадии процесса, по любому гражданскому делу, а также быть привлечен в дело по инициативе суда, не имеет права на принесение протестов и истребование из суда дел. В действующем ГПК РФ закреплен исчерпывающий перечень лиц, в интересах которых прокурор имеет право обратиться с заявлением в суд (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ в ред. от 5 апреля 2009 г.). При этом на прокурора возлагается обязанность обоснования в подаваемом им заявлении в защиту законных интересов гражданина невозможности предъявления иска самим гражданином либо указания на обращение гражданина к прокурору (ч. 3 ст. 131 ГПК РФ в ред. от 5 апреля 2009 г.).

Согласно ч. 3 ст. 45 ГПК РФ, прокурор теперь может участвовать и давать заключения только по тем категориям дел, которые перечислены в указанной части этой статьи и в некоторых других федеральных законах.

По действующему ГПК РФ прокурор теперь вправе принести на решения и определения мировых судей апелляционное представление (ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 331); кассационные представления на решения и определения, принятые по первой инстанции (ст. 336, ч. 1 ст. 371); надзорные представления на вступившие в законную силу судебные постановления (ч. 3 ст. 376), если он принимал участие в рассмотрении дела. Судебные постановления в настоящее время можно обжаловать в порядке надзора в течение шести месяцев со дня вступления их в законную силу, а не в течение одного года, как было раньше. Представляется, что приведенные ограничения прав прокурора не способствуют надлежащей за-

щите нарушенных или оспариваемых прав граждан и они должны быть расширенными или хотя бы восстановленными в прежнем объеме. В нынешних условиях наличия в стране безработицы, низкого уровня оплаты труда, пенсий, задержек выплаты заработной платы, постоянного повышения квартплаты, тарифов на жилищно-коммунальные услуги, размеров госпошлин, различных сборов, роста цен на продовольственные и промышленные товары, работы, услуги, отсутствия денег на уплату госпошлины за подачу в суд иска и оплату услуг адвоката для многих граждан обращение в суд становится невозможным, правосудие недоступным, а нарушенные права и законные интересы остаются незащищенными. Наличие таких обстоятельств диктует необходимость не только не ослаблять, не ограничивать правозащитные функции прокуратуры, а наоборот расширять их и усиливать с целью повышения уровня защиты прав и законных интересов граждан и государства. Это должно быть закреплено в соответствующем законодательстве России (ГК, ГПК, СК РФ и др.), в т. ч. в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации».

Не способствуют надлежащей защите нарушенных прав и законных интересов граждан и других лиц встречающиеся противоречия в позициях высших судебных органов по аналогичным вопросам. Например, Верховный Суд РФ считает возможным взыскивать компенсацию морального вреда как гражданам, так и юридическим лицам, а Высший Арбитражный Суд РФ обоснованно полагает, что она может быть взыскана только гражданам, поскольку в ст. 151 ГК РФ говорится о причинении морального вреда только гражданину.

Как усматривается из содержания ст. 320, 336 ГПК РФ право обжалования решений мировых судей в апелляционном порядке, федеральных судов, принятых по первой инстанции в кассационном порядке, предоставлено только сторонам и другим лицам, участвующим в деле. Конституционный Суд РФ в постановлении от 20 февраля 2006 г.<sup>1</sup> указал на то, что правила ст. 336 ГПК РФ предоставляют возможность подачи жалобы лицами, не участвующими в деле, при отсутствии жалобы от лиц, которые принимали участие в нем, если в обжалуемом решении был разрешен вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 12<sup>2</sup> прямо говорится о том, что не может быть отказано в принятии жалобы лицам, не привлеченным к участию в деле, в случае, когда обжалуемым судебным постановлением разрешен вопрос об их правах и обязанностях, поскольку таким отказом будет нарушено их конституционное право на судебную защиту (п. 2), независимо от подачи кассационной жалобы лицами, участвующими в деле. В целях совершенствования правил ст. 320, 336 ГПК РФ, повышения уровня защиты прав и законных интересов лиц, не привлеченных к участию в деле, приведенные положения Верховного Суда РФ надо бы закрепить в названных статьях ГПК РФ.

В настоящее время ограничена защита нарушенных прав и охраняемых законом интересов участников гражданских правоотношений внесением изменений в ст. 389 ГПК РФ Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ<sup>3</sup>. До этого Председатель Верховного Суда РФ или его заместитель имели право внести в Президиум Верховного Суда РФ мотивированное представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях обеспечения единства судебной практики и законности и при отсутствии жалобы заинтересованного лица, независимо от срока, прошедшего с момента вступления судебных постановлений в

законную силу, притом любых категорий. По действующей ст. 389 ГПК РФ названные лица вправе это сделать:

1) только по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора;

2) лишь в течение шести месяцев со дня вступления судебных постановлений в законную силу;

3) к тому же не любых судебных постановлений, а нарушающих права свободы или законные интересы неопределенного круга лиц, иные публичные интересы либо принятые с нарушением правил подведомственности или подсудности. Здесь целесообразно было бы конкретизировать, расшифровать понятие «публичные интересы», которое можно понимать по-разному, привести хотя бы примерный их перечень или назвать характерные признаки. Не отрицая необходимости правовой определенности, стабильности судебных постановлений, надзорное производство необходимо реформировать, совершенствовать, но упразднять, ликвидировать в настоящий период развития нашего государства нельзя.

Вызывает большие сомнения, что улучшению защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений сможет помочь обсуждаемая сейчас возможность создания многочисленных специализированных судов (административных, семейных, финансовых, ювенальных, таможенных и др.), вместо образования специализированных составов, специализированных судебных коллегий в составе уже действующих судов, внедрение процессуального запроса, когда судья нижестоящего суда вправе приостановить производство по делу и направить запрос в вышестоящий суд для формирования правовой позиции с целью обеспечения единства судебной практики. Не совсем понятно, как при этом будут обеспечиваться самостоятельность и независимость судей, когда они должны будут принимать решения по делу, руководствуясь не собственным пониманием нормы права, а разъяснениями вышестоящего суда о том, как понимать, толковать используемую норму права.

Не способствует надлежащей защите прав граждан, а порождает длительную волокиту не совсем четкое, противоречивое правовое регулирование отношений по исполнению актов компетентных органов о возмещении имущественного вреда, причиненного гражданину незаконными действиями государственных органов, их должностных лиц, органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Согласно ст. 134, 135 УПК РФ реабилитированный гражданин имел право обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, постановивший приговор или вынесший определение, постановление о прекращении уголовного дела. Судья, следователь, дознаватель должны были определить размер возмещения вреда и вынести постановление о производстве выплат в возмещение вреда. Подтверждения в судебном порядке указанных постановлений следователя, дознавателя не требовалось и на суд не возлагалась такая обязанность. Однако в соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 2005 г. № 197-ФЗ<sup>4</sup> Бюджетный кодекс РФ дополнен ст. 242.1, согласно которой исполнение судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ производится на основании исполнительных документов (исполнительный лист, судебный приказ) с обязательным приложением к исполнительному листу с заверенной копией судебного акта, на основании которого он выдан, непредставление которых служит основанием для возврата исполнительного листа взыскателю. К сожалению, законодателем в ст. 134, 135 УПК РФ соответствующих изменений внесено не было, что породило противоречия между названны-

ми нормами БК РФ и УПК РФ, противоречивую правоприменительную практику, нарушение прав граждан на возмещение причиненного им вреда.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 марта 2010 г.<sup>5</sup> правила ст. 242.1 БК РФ признаны не противоречащими Конституции РФ, а потерпевшим гражданам разъяснено их право получить требуемый судебный акт на основании постановления следователя, дознавателя о прекращении уголовного дела, реабилитации и производстве выплат в возмещение вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, т. е. ухудшил их положение. Представляется, что исходя из принципа равенства всех перед законом и судом, учитывая, что вред причинен государством гражданину, следует согласиться с позицией Конституционного Суда РФ, согласно которой законодатель должен устранить указанные противоречия, установить непротиворечивый правовой механизм возмещения имущественного вреда гражданам, причиненного незаконным уголовным преследованием, который отвечал бы требованиям справедливости и равенства.

Согласно п. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Однако анализ практики, в т. ч. исполнения решений судов, других компетентных органов свидетельствует о нарушении приведенных положений Конституции РФ судебными приставами-исполнителями, права которых расширены, но контроль за их деятельностью и их ответственность за нарушение прав других лиц при исполнении ими судебных решений ослаблены и должны быть повышены.

Не способствует защите прав и законных интересов граждан и организаций деятельность появившихся в сфере исполнительной деятельности т. н. коллекторских агентств, которые в условиях отсутствия закона о регулировании их деятельности занимаются выбиванием долгов без необходимого соблюдения прав как самих должников, так и их родственников, используя недозволенные методы и способы воздействия на них.

Имеются и другие недостатки в сфере защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений, обусловленные несовершенством норм гражданско-процессуального законодательства РФ и практики их применения. В связи с этим должны быть разработаны предложения, направленные на их устранение.

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 10, ст. 1145.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 12 «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (в ред. от 9 декабря 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6243; 2010. № 50, ст. 6611.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве»» (в ред. от 8 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1, ст. 8; 2010. № 19, ст. 2291.

<sup>5</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 марта 2010 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 242.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 11, ст. 1256.

**Е.Г. Тришина**

## СВОЕВРЕМЕННОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ПРИ ОТМЕНЕ ЗАОЧНОГО РЕШЕНИЯ

В настоящей статье рассматривается процессуальный порядок реализации полномочия по отмене заочных решений судом первой инстанции с учетом задачи своевременности рассмотрения и разрешения гражданских дел. Делается предложение о необходимости расширения полномочий суда первой инстанции по отмене заочного решения.

**Ключевые слова:** самоконтроль суда первой инстанции, заочное решение, полномочия суда, мировое соглашение.

**E.G. Trishina**

## THE TIMELINESS OF REVIEW AND RESOLUTION OF THE CIVIL CASES AT THE REVERSAL OF DEFAULT JUDGMENT

In this article the author considers the implementation of the remedial order of the authority concerning the reversal of default judgment by the trial court taking into consideration the timeliness of review and resolution of the civil cases. Also the offer of the necessary extension of the trial court powers in the case of reversal of default judgment is given.

**Key words:** self-control of the trial court, default judgment, court powers, adjustment.

Введение института заочного производства в гражданский процесс преследовало различные цели, одной из которых являлось ускорение рассмотрения и разрешения гражданских дел, что соотносится с целями и задачами гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ). Закрепляя возможность рассмотрения дела в отсутствие ответчика, законодатель предусмотрел определенные гарантии защиты его прав, в частности, право на подачу заявления об отмене заочного решения в суд, его принявший. ГПК РФ в ст. 237 устанавливает два способа обжалования не вступившего в законную силу заочного решения. Во-первых, ответчик вправе подать в суд, принявший заочное решение, заявление об отмене этого решения в течение 7 дней со дня вручения ему копии решения. Во-вторых, заочное решение может быть обжаловано всеми лицами, участвующими в деле, в апелляционном порядке в течение месяца по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене этого решения суда, а в случае, если такое заявление подано, в течение месяца со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления. Таким образом, действующее законодательство предусматривает два вида судебного контроля за не вступившим в законную силу заочным решением: судом, вынесшим решение, и судом апелляционной инстанции. Особенность деятельности суда первой инстанции в гражданском процессе состоит в предоставлении ему полномочий в предусмотренных законом случаях по осуществлению контроля при рассмотрении собственных заочных решений, что является исключением из общего правила, согласно которому после объявления решения по делу суд, вынесший решение, не вправе сам отменить или изменить его (ч. 1 ст. 200 ГПК РФ).

Однако предоставление ответчику права требовать отмены заочного решения у суда первой инстанции и наделение суда первой инстанции полномочием по отмене

© Тришина Елена Геннадьевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: yana07@engels.san.ru



не заочного решения не всегда свидетельствует о своевременности защиты прав и законных интересов сторон, поскольку решение вступает в законную силу и наделяется свойством исполнимости только по истечении срока на подачу апелляционной жалобы, а в заочном производстве право на апелляционное обжалование ставится в зависимость от срока на подачу заявления об отмене заочного решения, что является еще одним исключением из общего правила, согласно которому срок на апелляционное обжалование начинает течь после вынесения судом решения в окончательной форме (ст. 321 ГПК РФ).

Ответчик вправе выбрать способ обжалования заочного решения. Другие лица, участвующие в деле, выбора способа обжалования заочного решения не имеют, т. к. ограничены только правом на подачу апелляционной жалобы в суд второй инстанции.

Анализ ст. 328 и 241 ГПК РФ позволяет сделать вывод, что и суд первой инстанции, и суд апелляционной инстанции вправе отменить заочное решение. Основаниями для отмены судебного решения в апелляционном порядке являются незаконность и необоснованность судебного акта (ст. 330 ГПК РФ). Вместе с тем полномочие суда первой инстанции по отмене заочного решения ограничено основаниями, указанными в ст. 242 ГПК РФ, к которым относятся: неявка стороны в судебное заседание по уважительным причинам; невозможность своевременно сообщить суду о неявке; предъявление доказательств, подтверждающих уважительность причины неявки в суд, а также доказательств, которые могут повлиять на содержание принятого заочного решения. Из этого следует, что суд первой инстанции не вправе отменить заочное решение при обнаружении иных судебных ошибок. Однако такое положение не свидетельствует о своевременности защиты прав и законных интересов обратившихся в суд лиц.

Своевременность предполагает соблюдение требования разумности сроков судопроизводства и не ограничивается лишь сроками рассмотрения и разрешения дела, установленными в ст. 154 ГПК РФ, и направлена на упорядочивание гражданских процессуальных правоотношений во времени<sup>1</sup>. Для того чтобы правосудие осуществлялось своевременно, на суд первой инстанции возлагаются несвойственные ему контрольные полномочия — выявление и устранение допущенных ошибок. При осуществлении своих функций суды нередко допускают погрешности и упущения, которые могут быть выявлены и исправлены без вмешательства вышестоящих органов, т. е. самим судом первой инстанции<sup>2</sup>. Так, обнаружив незаконность возбуждения процесса, суд первой инстанции должен прекратить производство по делу, если: дело не подлежит рассмотрению и разрешению в суде в порядке гражданского судопроизводства по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 134 ГПК РФ; имеется вступившее в законную силу и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон; имеется ставшее обязательным для сторон, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (абз. 2, 3, 6 ст. 220 ГПК РФ) или оставить заявление без рассмотрения, если: истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора; заявление подано недееспособным лицом; заявление подписано или подано лицом, не имеющим полномо-

чий на его подписание или предъявление иска; в производстве этого или другого суда, арбитражного суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям; имеется соглашение сторон о передаче данного спора на рассмотрение и разрешение третейского суда и от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде (абз. 2–5 ст. 222 ГПК РФ).

Указанные полномочия суда первой инстанции представляют собой способ устранения судебных ошибок, допущенных при возбуждении судопроизводства. Следовательно, еще на начальных стадиях процесса суд первой инстанции призван осуществлять самоконтроль за собственными правовыми актами и действиями, что позволяет ему наиболее эффективно бороться с собственными ошибками. После вынесения заочного решения такая судебная ошибка может быть устранена лишь судом апелляционной инстанции, который вправе отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части (п. 3 ст. 328 ГПК РФ).

Следует согласиться с Г.А. Жилиным в том, что негативные последствия от ошибок суда, исправленных им самим, гораздо меньше, чем в случаях исправления ее вышестоящим судом<sup>3</sup>. Эффективность судопроизводства, имеющего целью защиту прав и законных интересов граждан и организаций, напрямую зависит от того, насколько своевременно будут устранены судебные ошибки.

Таким образом, есть все основания полагать, что при рассмотрении заявления ответчика об отмене заочного решения суд должен быть наделен полномочием на отмену заочного решения не только при наличии оснований, указанных в ст. 242 ГПК РФ, но и при обнаружении судебных ошибок, свидетельствующих о незаконности возбуждения судопроизводства, служащих основаниями для прекращения производства по делу и оставления заявления без рассмотрения.

Другой проблемой, которая может возникнуть при рассмотрении заявления об отмене заочного решения, является реализация диспозитивных прав, в частности права на заключение мирового соглашения. Одним из основополагающих принципов гражданского судопроизводства выступает принцип диспозитивности, содержание которого составляют распорядительные полномочия сторон: изменение оснований и предмета иска, отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения (ст. 39 ГПК РФ) и др. При этом заключение сторонами мирового соглашения возможно на любой стадии гражданского судопроизводства, а также при исполнении судебного акта. Возникает вопрос: вправе ли суд первой инстанции отменить заочное решение и утвердить мировое соглашение при рассмотрении заявления ответчика об отмене заочного решения? Исходя из анализа норм ГПК РФ, регулирующих заочное производство и порядок отмены заочного решения, следует вывод, что суд первой инстанции не наделен таким полномочием, поскольку при рассмотрении заявления ответчика об отмене заочного решения проверяется лишь наличие оснований для отмены заочного решения, что также служит препятствием к своевременному разрешению дела судом. Примирение сторон — задача не только стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК РФ). Оно должно рассматриваться и как одна из основных задач гражданского судопроизводства, поскольку способно положить конец всем спорам между сторонами, исключив необходимость обжалования решения в суд второй инстанции. В связи с этим необходимо наделить суд первой инстанции правом отменить заочное решение и утвердить мировое соглашение между сторонами при рассмотрении заявления ответчи-

ка об отмене заочного решения, если такое заявление поступило от сторон. Порядок заключения мирового соглашения должен соответствовать ст. 173 ГПК РФ. Мировое соглашение сторон не является для судьи обязательным. Суд не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц, о чем выносится мотивированное определение с соблюдением требований, предусмотренных ст. 224, 225 ГПК РФ. При утверждении мирового соглашения сторон суд первой инстанции отменяет принятое заочное решение и прекращает производство по делу.

Право суда на отмену заочного решения и утверждение мирового соглашения при рассмотрении заявления ответчика об отмене заочного решения будет направлено на урегулирование спора в наиболее короткие сроки, поскольку законом установлен сокращенный 10-дневный срок на рассмотрение судом первой инстанции такого заявления.

Таким образом, расширение самоконтрольных полномочий суда первой инстанции после вынесения заочного решения и наделение правом его отмены в связи с заключением и утверждением мирового соглашения при рассмотрении заявления ответчика об отмене заочного решения в полной мере отвечает требованию своевременности рассмотрения и разрешения гражданских дел и служит гарантией выполнения задач гражданского судопроизводства.

<sup>1</sup> См.: Богомолов А.А. Процессуальные гарантии правильности и своевременности рассмотрения и разрешения гражданских дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Зайцев И.М. Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 18–19; Тришина Е.Г. Самоконтроль суда в гражданском судопроизводстве как одна из функций суда первой инстанции. Саратов, 2004. С. 70–139.

<sup>3</sup> См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 92.

**М.П. Крашенинников**

## ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ НЕУСТОЙКИ КАК МЕРЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ПРОЦЕНТОВ ГОДОВЫХ

В настоящей статье дается критическая оценка соотношения двух правовых явлений, востребованных современной правоприменительной практикой. Предлагаются способы устранения существующих проблем в рамках обозначенного вопроса.

**Ключевые слова:** гражданская ответственность, меры ответственности, неустойка, проценты годовых, механизм осуществления прав и исполнения обязанностей.

**M.P. Krasheninnikov**

## PROBLEM OF A PARITY OF THE PENALTY AS MEASURES OF CIVIL-LAW RESPONSIBILITY AND ANNUAL INTEREST RATES

In the real article the critical estimation of a parity of two legal phenomena claimed by modern business practice is resulted. Ways of elimination of existing problems right applications experts within the limits of the designated question are offered.

**Key words:** civil liability, responsibility measures, the penalty, annual interest rates, the mechanism of realization of the rights and discharge of duties.

Институт процентов годовых, появившийся вместе с принятием части первой Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), изначально был задуман в качестве правового режима, который необходим для стимулирования лица, неправомерно пользующегося чужими денежными средствами, позволяющего (обеспечивающего) скорейший возврат образовавшейся задолженности. В данной связи отмечается, что речь идет о наиболее общем институте, используемом в первую очередь для возвращения денежных сумм, удерживаемых неуполномоченным лицом. Отличие процентов годовых от неустойки очевидно: неустойка (договорная или законная) взыскивается только в том случае, если она предусмотрена в законе или договоре. Проценты годовых используются в любых случаях удержания чужих денежных средств.

Представляется, что предназначение института процентов годовых базируется на наличии презумпции возмездности займов, устанавливаемой в ст. 809 ГК РФ, которую неоднократно выделяли в теории гражданского права, в частности В.В. Витрянский<sup>1</sup>, А.Г. Карапетов<sup>2</sup>, Т.Н. Макарова<sup>3</sup> и др. Логика подобного обоснования дает нам возможность предположить, что презумпция возмездности займа вытекает из презумпции возмездности договора, закрепленной в свою очередь в ст. 423 ГК РФ.

Российским законодательством предусмотрена возмездность большей части правоотношений, в особенности это касается предпринимательской деятельности. Для того чтобы закрепить такой порядок вещей, необходим инструмент, позволяющий установить возмездность пользования чужими денежными средствами, т. к. достаточно распространенной является модель поведения должника, использующего чужие денежные средства в качестве замены заемным. В данном случае можно согласиться с точным утверждением А.Г. Карапетовым о том, что «сложившаяся ситуация на руку недобросовестным должникам, она провоцирует нарушения договорной дисциплины и создает в целом нездоровую ситуацию в сфере исполнения договорных отношений. Меры... должны быть эффективными, для того чтобы их применение или возможное применение могло обеспечивать выполнение договорных обязательств и справедливую компенсацию потерь кредитора... На сегодня же, какой смысл должнику погашать долг перед кредитором, если он может, не выполняя свои обязательства перед ним, по сути, в принудительном порядке обеспечить себя кредитными средствами по ставке не более 13 % с последующим вероятным уменьшением ставки ЦБР и с возможностью использовать механизм ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации?»<sup>4</sup>.

Корни обозначенной проблемы, свойственной современному гражданскому обороту, скорее всего, находятся в *фактической* ограниченности свободы договора. В этой связи на количество возникающих ситуаций, связанных с использованием чужими денежными средствами, по нашему мнению, должно оказать положительное влияние не столько полная свобода договорного регулирования, а фактически существующая и эффективно применяемая охранительная реакция, используемая в целях охраны субъективных прав лица, участвующего в гражданском правоотношении. В случае с процентами годовых охраной можно считать, в первую очередь, *привязку процентов*, выплачиваемых на неправомерно удерживаемые денежные средства к *ставке рефинансирования* Центрального Банка РФ (далее — ЦБ РФ).

Обозначенная позиция не случайна. Она вызвана тем важным значением (как экономического ориентира), которое придается ставке рефинансирования ЦБ РФ. Подобный ориентир позволяет дать оценку текущей экономической ситуации, в частности состоянию банковской системы государства, что приводит к необходимости учитывать и отслеживать данные показатели, т. к. они непосредственно влияют на подавляющую часть денежных правоотношений в контексте возможного их правового регулирования.

Таким образом, усматривается главная задача процентов годовых — это предотвращение ситуации, когда недобросовестный контрагент будет бесплатно пользоваться чужими денежными средствами (в то время, когда по общему правилу заем является возмездным), т. е. возможного дисбаланса в экономическом положении сторон договора. Представляется, что проценты за пользование чужими денежными средствами должны быть равны либо приближаться к реальным процентным ставкам по кредитам, существующим на рынке. Очевидно, что чем больше проценты годовых отличаются от реальных процентов кредитования, тем больше будет стимул у стороны к недобросовестному поведению по отношению к своему контрагенту. Поэтому должен быть выработан механизм оценки реальной стоимости заимствования средств на рынке. В этой связи, возможно, таким показателем мог бы стать среднерыночный процент по кредитам для соответствующих лиц, т. к. условия кредитования различны для юридических и физических лиц. Очевидно, что предложенное понимание будет более совершенным, нежели привязка к статичным цифрам, которая приводит к быстрому уменьшению правового воздействия, следствием чего является снижение актуальности регулятивного и охранительного значения законодательства.

Соотнося отдельные, самостоятельные институты гражданского права, такие как проценты годовых и неустойка, необходимо отметить, что, несмотря на кажущуюся схожесть данных режимов правового воздействия, для них характерно различное функциональное содержание. Так, проценты годовых призваны предотвратить ситуацию, когда будет отмечаться злоупотребление при обладании чужими денежными средствами, в то время как неустойка (являющаяся мерой ответственности) имеет, помимо обеспечительной части своего содержания, и функцию наказания. Однако даже при всей очевидности обозначенных ранее положений в сегодняшней действующей правовой модели понятия процентов годовых и неустойки смешались. Поэтому представляется затруднительным разделить эти правовые режимы по каким-либо объективным параметрам.

Тем не менее, думается, что проценты годовых не несут в случае их применения основных элементов ответственного воздействия и вообще мерой ответственности в общепринятом виде не являются. Функция процентов годовых, скорее всего, сводится исключительно к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права. Возникающая зачастую необходимость в индексации сумм задолженности, обусловлена естественными процессами экономики, например, такими, как инфляция. В этой связи, если при взыскании задолженности сумма задолженности не будет скорректирована с учетом инфляции и стоимости заимствований, то даже после взыскания полученных процентов сторона, допустившая возникновение задолженности, останется в выигрыше с экономической точки зрения. Поэтому налицо чисто компенсационная функция, которая обязательно должна присутствовать в гражданском законодательстве, но в качестве меры восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

В этой связи полагаем несправедливым п. 7 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ который гласит, что «если определенный в соответствии со статьей 395 Кодекса размер (ставка) процентов, уплачиваемых при неисполнении или просрочке исполнения денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к статье 333 Кодекса вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. При решении вопроса о возможности снижения применяемой ставки процентов суду следует учитывать изменения размера ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации в период просрочки, а также иные обстоятельства, влияющие на размер процентных ставок»<sup>5</sup>, т.к. именно исходя из компенсационной природы процентов годовых, следует взыскивать их в полном объеме.

Считаем, что в идеальной модели проценты годовых должны играть компенсационную роль, в то время как неустойка, взыскиваемая сверх этих процентов, будет играть роль меры гражданской ответственности. При практическом использовании подобного правового механизма будет происходить разделение этих двух институтов по объективной и логичной правовой модели, предполагающей строгое функциональное понимание процентов годовых и договорной неустойки, а также объективное их целевое разграничение. Представляется, что следует придерживаться следующего понимания взаимосвязи анализируемых правовых образований: проценты годовых должны исчисляться по среднерыночной ставке кредитования соответствующего лица.

Следует отметить, что важность вопроса, затронутого в данной статье, обусловлена избранной тематикой одного из важнейших институтов гражданского права — института ответственности в его проекции на конкретные способы (меры) достижения социально значимого результата. Актуальность настоящей разработки также необходимо связывать с возможностью решения проблем как практического, так и теоретического характера, которые будут являться востребованными и в нынешней, и в будущей доктрине гражданского права России.

Во-первых, для учения о гражданско-правовой ответственности (доктринальный аспект) отмечается недостаточная определенность по вопросам соотношения и взаимосвязи ответственности и мер ответственности. Обозначенная проблема проявляется и в фактическом устаревании основных аспектов системы ответственности, в частности, имеются в виду цели, функции и т. п., что сказывается негативно и на процедурах реализации (применения) мер ответственного воздействия. Между тем как применение мер, так и возложение ответственности, в первую очередь должно быть опосредовано, оценено социально значимым для сторон правоотношения результатом, который будет проявляться формально и фактически. Поэтому, несмотря на то, что проблема соотношения в той или иной степени затрагивалась в некоторых работах, мы не можем считать данный вопрос полностью разработанным, решенным. В этой связи требуется специальное научное исследование указанной области знаний.

Во-вторых, по данным статистической отчетности судебных инстанций (правоприменительный аспект), более половины всех рассмотренных судами гражданских дел составляют дела по спорам, связанным с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договорам. Так, среди дел по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, рассмотренных в системе арбитраж-

ных судов, по-прежнему наибольшее число (84 % от общего количества гражданских дел), составляют дела о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств по договорам. Количество указанных дел увеличилось в период с 2008 г. по 2009 г. более чем в 2 раза: 2008 г. — 334 067 дел, 2009 г. — 675 092 дела, а что касается 2010 г., то также отмечается рост показателя, хотя и не такой стремительный, всего 2 % (687 588 дел). Более половины всех рассмотренных дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договорам (53 %), это дела о неисполнении договоров поставки, страхования и возмездного оказания услуг. Возросло число рассмотренных дел по договорам энергоснабжения — на 23,3 %, аренды — на 16,2 %, перевозки — на 11,4 %, страхования — на 18,1 %<sup>6</sup>. Учитывая сказанное, возникает необходимость в дифференциации по порядку применения мер ответственности к конкретным договорным формам.

В-третьих, редакция гл. 2 «Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав» и гл. 25 «Ответственность за нарушение обязательств» ГК РФ (правотворческий аспект), даже с учетом предполагаемых изменений законодательства, затрудняет формирование адекватного современным реалиям понимания о мерах ответственности и создает порочную практику искусственного смешения понятий, явлений, целей и результатов. В связи с этим возрастает потребность в установлении четких основ понимания как частного характера (применительно к отдельным мерам ответственности), так и общесистемного (применительно к институту ответственности), способных впоследствии выразиться в востребованных практикой предложениях по совершенствованию гражданского законодательства.

В-четвертых, в условиях рыночной экономики (социально-экономический аспект) приобретает особую важность критический анализ накопленной практики использования положений новейшего российского законодательства о порядке применения отдельных мер гражданско-правовой ответственности как наиболее распространенных, таких как возмещение убытков и взыскание неустойки, так и определенно недооцененных, в частности исполнение за счет должника. В контексте целого ряда вопросов, связанных с реализацией функций и достижения целей гражданско-правовой ответственности, единообразная судебная практика до сих пор не сформирована, и многие противоречия при разрешении судами сходных дел по-прежнему сохраняются. Между тем дальнейшее совершенствование отдельных мер ответственности, повышение эффективности их нормативного определения обуславливается важностью в целом института ответственности для субъектов предпринимательской деятельности, а следовательно, для «инвестиционного климата» страны и предсказуемости ведения хозяйственной деятельности.

<sup>1</sup> См.: *Витрянский В.В.* Понятие и квалификация кредитного договора // *Банковское право*. 2004. № 4. С. 25–29.

<sup>2</sup> См.: *Карпатов А.Г.* Оптимизация правового режима процентов годовых: в поисках справедливости и экономической эффективности // *Вестник гражданского права*. 2008. Т. 8. № 4. С. 17–69.

<sup>3</sup> См.: *Макарова Т.Н.* Некоторые вопросы рассмотрения дел по спорам, вытекающим из договора займа, в судебной практике // *Комментарий судебной практики*. Вып. 12 / под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2006. С. 49–61.

<sup>4</sup> *Карпатов А.Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 51.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о

процентах за пользование чужими денежными средствами» (в ред. от 4 декабря 2000 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 11.

<sup>6</sup> См.: Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/> (дата обращения: 12.11.2011).

**Б.С. Монгуш**

## СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

В статье исследуется вопрос о сущности средств защиты гражданских прав. Проанализированы различные подходы в понимании изучаемой правовой материи, выделены основные черты, свойства, а также функции, выполняемые правовыми средствами.

**Ключевые слова:** правовые средства, гражданско-правовые средства, средства защиты гражданских прав, функции средств защиты гражданских прав.

**B.S. Mongush**

## MEANS OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

The article deals with the question of the nature of protection means of civil rights. Analyzed various approaches to understanding the legal matter being studied, highlighted the main features, properties, and functions performed by legal means.

**Key words:** legal means, civil means, means of protection of civil rights, functions of means of protection of civil rights.

Категория «средство» достаточно распространена и применяется в различных отраслях науки, в т. ч. и в юриспруденции. В свою очередь юридические категории «правовые средства», «средства защиты» до настоящего времени слабо изучены и не имеют нормативного определения.

По нашему мнению, в литературе до сих пор нет такого определения понятия «правовые средства», которое бы в полной мере соответствовало требованиям реальной действительности. Интерес к данной тематике не исчезает: появляются новые исследования, постоянно ведутся научные дискуссии. Это можно объяснить объемом и содержательной насыщенностью соответствующей категории.

На наш взгляд, правовые средства — это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов права по их реализации, направленная на достижение правовых целей, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции, которые определяются их целевым назначением и сферой осуществления.

Соответственно, гражданско-правовые средства — это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов гражданских отношений по их реализации, направленная на достижение имущественных и личных неимущественных благ, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции в сфере гражданского права.

Для нас наибольший интерес представляют средства защиты гражданских прав. По-прежнему современно звучит вывод, сделанный А.В. Малько почти 15 лет назад о том, что «вопрос о юридических средствах актуален и применительно к развивающимся ныне институтам самозащиты и права граждан на за-

© Монгуш Белек Сергеевна, 2012

Преподаватель кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: [belekmongush@yandex.ru](mailto:belekmongush@yandex.ru)



щиту. Ведь подчас субъекты сами пытаются достичь своих целей (защитить те или иные интересы) с помощью конкретных средств, установленных в законодательстве. Для более же эффективного результата граждане обращаются к специалистам (юристам, адвокатам и т.п.), которые из всего имеющегося набора юридических средств профессионально помогают выбрать наиболее адекватный в данной конкретной ситуации»<sup>1</sup>.

Относительно молодая инструментальная теория права, суть которой заключается в рассмотрении правовой формы как специфической системы юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач<sup>2</sup>, «только еще начинает реализовывать свой потенциал, и в связи с этим важно наметить основные, наиболее перспективные направления ее дальнейшего развития»<sup>3</sup>. Одно из них, на наш взгляд, — разработка методологической основы, обоснование и анализ, оценка пределов реализации и содержания категории «правовые средства защиты». Представляется, что под инструментальным углом зрения институт защиты субъективного гражданского права изучался недостаточно.

Конституция РФ наделяет каждого правом обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся «внутригосударственные средства правовой защиты» (ст. 46), однако перечень этих средств не раскрыт. Действующие кодифицированные акты в гражданско-правовой сфере нашего государства не содержат норм о средствах защиты, соответственно нет и их видов. УПК РФ, например, предоставляет право подозреваемому и обвиняемому защищаться всеми средствами и способами, не запрещенными законом.

Анализ содержания некоторых международно-правовых актов позволяет обнаружить достаточное количество случаев использования понятия «средства защиты». В качестве примера можно привести Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которая предоставляет каждому, чьи права и свободы нарушены, эффективные средства правовой защиты (ст. 13), однако не дает перечня этих средств и не раскрывает их понятия. Аналогичное положение предусмотрено и в п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., в котором говорится, что «каждое участвующее в настоящем пакте государство обязуется... обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются...». Термин «средства правовой защиты» содержится и в ст. 295 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г., смысл которой заключается в необходимости исчерпания местных средств правовой защиты в случае возникновения споров.

Российской Федерацией подписаны и ратифицированы вышеперечисленные международные документы. Это в первую очередь означает, что наше государство в полном объеме присоединилось к защитным механизмам, указанным в конвенциях и международном пакте. Отсюда вытекает обязанность государства обеспечить своих граждан внутригосударственными средствами правовой защиты. Как уже отмечалось, нигде нет конкретного перечня средств защиты, но их существование подразумевается и в международных документах, и в Конституции РФ.

Существует доктринальная и правоприменительная сложность в использовании и понимании понятия «средства защиты». Данная категория названа в международных нормативно-правовых актах, однако, как правило, она прямо не от-

ражается в нормативно-правовых актах РФ. Таким образом, отсутствует полная категориальная идентичность: Гражданский кодекс РФ и другие федеральные законы несколько по-иному расценивают содержание рассматриваемых правовых конструкций. Данное терминологическое несоответствие заключается в т. ч. в неполной теоретической разработанности понятия «правовые средства».

Несмотря на данный пробел в нормативно-правовой базе, жалобы от наших сограждан все-таки поступают в международные органы правосудия, а именно — в Европейский Суд по правам человека. Анализ коммуницированных властям Российской Федерации жалоб показывает, что основаниями для их подачи в Европейский Суд являются главным образом следующие:

действия российских органов власти в социальной сфере, в т. ч. невыплата либо несвоевременная выплата пенсий, пособий и т. п. (приблизительно 37 % от общего числа поступивших жалоб);

отсутствие эффективных средств правовой защиты (30 %);

неисполнение судебных решений (13 %);

плохие условия содержания в местах лишения свободы (10 %)⁴.

Приведенная статистика свидетельствует, что примерно треть всех поступающих жалоб направлены по причине отсутствия средств защиты внутригосударственного уровня. Это позволяет заключить, что, к сожалению, граждане не умеют пользоваться различными средствами и способами защиты своих прав, стараются решать возникшие проблемы только при помощи судебных органов, начиная с нижнего звена, и заканчивая высшей международной инстанцией. Все это последствия правового нигилизма, низкого уровня правосознания, правовой информированности и правовой культуры, а также высокой правовой пассивности и апатии. Искоренить эти апории сложно, но можно уменьшить их количество путем изучения и анализа на научном уровне соответствующих институтов права, создания эффективного механизма защиты нарушенных прав, повышения степени востребованности правовых средств и нормативного закрепления основных категорий в законодательных актах, прежде всего, в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ).

Средства защиты гражданских прав — один из видов правовых средств. Основанием выделения данной группы выступает предмет правового регулирования (гражданские отношения) и выполняемая роль и функции (т. е. защита прав и законных интересов субъектов гражданских правоотношений). Прежде чем определить, каковы же гражданско-правовые средства защиты, следует выяснить, что представляет собой вообще право на защиту.

Любой участник гражданских правоотношений наделен целым комплексом прав и обязанностей, главным из которых, безусловно, является право на защиту. Для его реализации субъекту необходимо использовать различные и многообразные инструменты, приемы, способы, формы и средства гражданско-правовой защиты, не противоречащие современному законодательству. ГК РФ закрепляет виды способов защиты, перечень которых является открытым, что позволяет субъектам свободно осуществлять свои права.

Нельзя не согласиться с М.А. Рожковой, которая справедливо утверждает, что «целью защиты прав является обеспечение осуществления конкретным лицом принадлежащих ему прав, восстановление положения, существовавшего до нарушения, и возмещение причиненных убытков»⁵. Выбрать нужное средство защиты может только сам субъект, государство, его органы, уполномоченные лица

не могут принудить лицо к этому. Если нет необходимых средств защиты, то не будет и достигнута цель защиты гражданского права.

Таким образом, средства защиты являются одним из элементов, «фрагментов» механизма реализации субъективного гражданского права, которые обеспечивают его работу. Ведь по сути субъективное право — это обеспеченная защитой мера возможного поведения.

Средства защиты гражданских прав трактуются в юридической науке неоднозначно. Они определяются различными авторами как конкретные действия<sup>6</sup>, приемы<sup>7</sup>, элементы системы права<sup>8</sup>, возможности обращения к формам защиты<sup>9</sup>, материальные и процессуальные нормы и процедуры<sup>10</sup> и т.д. Все эти дефиниции отражают разные грани и стороны одного сложного феномена.

Первым затронул исследуемую тему Я.Н. Шевченко<sup>11</sup>, который главным признаком средств защиты признавал их целевую предназначенность: с одной стороны, охрану неприкосновенности прав лица, с другой стороны, защиту правопорядка. Автор в целом точно подмечает правовую природу изучаемого явления. Однако, как представляется, ставить акцент только на одном, хотя и доминирующем признаке не совсем верно.

А.А. Иванов средствами защиты называет только конкретные действия, которые сам управомоченный или, с его согласия, третье лицо могут использовать для защиты субъективного права<sup>12</sup>. По нашему мнению, более правильным было бы под средствами защиты подразумевать не только активные действия, но и бездействия субъектов права, например, неисполнение незаконных требований контрагента, отказ от выполнения недействительного договора, отказ от оплаты работ и услуг, не предусмотренных договором, и т. п. Подтверждение данного суждения можно обнаружить в дефиниции, предложенной Л.В. Беловой: «Правовое средство защиты — нормативное установление, элемент системы права, допускающее действия или бездействия (их совокупность), направленные на предупреждение, пресечение нарушений прав и интересов, а также на их восстановление»<sup>13</sup>.

В другой дефиниции средства защиты гражданских прав — это приемы, которые допускаются законом для правомерного воздействия на нарушителя этих прав с целью принудить его к определенному поведению<sup>14</sup>. Правовые средства нельзя изучать без связи с правореализационной деятельностью субъекта. Формами реализации права выступают соблюдение, исполнение, использование и применение. Каждая из этих форм различается, прежде всего, по степени активности субъектов права.

Традиционно считается, что при защите гражданских прав формой реализации права будет применение, поскольку оно возникает всякий раз, когда совершается правонарушение и требуется применить санкции к нарушителю, привлечь его к ответственности, когда появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права, когда возникает спор о праве, и стороны самостоятельно не могут найти решение, уладить конфликт и т. п.<sup>15</sup> Однако представляется, что в случае, например, выбора управомоченным лицом к нарушителю мер оперативного воздействия при защите субъективного гражданского права формой реализации будет выступать использование. Институт защиты допускает возможность осуществления защиты прав не только государственными органами, но и тем лицом, чьи права нарушены.

Таким образом, средствам защиты гражданских прав присущи следующие характеристики (свойства): 1) средства защиты гражданских прав отличаются целе-

вым предназначением и характером защищаемых прав — личные неимущественные и имущественные права; 2) формами выражения средств защиты выступают как действия, так и бездействия субъектов, направленные на защиту права; 3) средства защиты гражданских прав реализуются путем их применения и использования субъектами права; 4) средства защиты гражданских прав выполняют определенные функции. Функции средств защиты гражданских прав — это направления правового воздействия на гражданские отношения, поведение субъектов, раскрывающие их сущность, роль и социальное предназначение, преследующие достижение определенных позитивных правовых целей — устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав, пресечение нарушений этих прав, восстановление нарушенных прав и компенсация всех потерь, вызванных нарушением. Можно выделить телеологическую, регулятивную, охранительную, восстановительную, компенсационную, превентивную, системообразующую, информационную и воспитательную функции.

Средства защиты гражданских прав (в широком смысле) — совокупность приемов, институтов, и деятельность субъектов права по их применению и использованию, направленная на восстановление нарушенного субъективного гражданского права, на пресечение противоправных действий нарушителя, обеспечиваемая государством и выражающаяся в форме действий или бездействий.

Средства защиты гражданских прав (в узком смысле) — это система элементов, состоящая из форм, способов и порядка защиты имущественных и личных неимущественных прав субъектов гражданских отношений.

Подводя итог, можно заключить, что средства защиты гражданских прав имеют следующие отличительные черты: 1) целевая предназначенность; 2) правомерность; 3) обеспеченность государством; 4) зависимость от субъекта права; 5) выражение в «состояниях» и «процессах»; 6) выполнение определенных функций; 7) обязательное наличие правореализационной деятельности субъекта права.

Правовые средства защиты имеют сложную внутреннюю правовую природу, что предопределяет множество подходов к пониманию изучаемого феномена.

<sup>1</sup> Малько А.В. Основы теории правовых средств // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Сер.: Юриспруденция. Тольятти, 1998. Вып. 1. С. 136.

<sup>2</sup> См.: Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории: сборник научных трудов. Владивосток, 1992. С. 22.

<sup>3</sup> Шундилов К.В. Инструментальная теория права // Правоведение. 2002. № 2. С. 21.

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2002. № 3. С. 4.

<sup>5</sup> Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 6.

<sup>6</sup> См.: Иванов А.А. Правовые средства защиты права частной собственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 78.

<sup>7</sup> См.: Рожкова М.А. Указ. соч. С. 85–86.

<sup>8</sup> См.: Белова Л.В. Правовые средства и формы защиты экономических интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 3–7.

<sup>9</sup> См.: Хайрова Г.С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 5.

<sup>10</sup> См.: Волков С.А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 10.

<sup>11</sup> См.: Шевченко Я.Н. Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. 1977. № 7. С. 55–62.

<sup>12</sup> См.: Иванов А.А. Указ. соч. С. 78.

<sup>13</sup> Белова Л.В. Указ. соч. С. 6.

<sup>14</sup> См.: Рожкова М.А. Указ. соч. С. 85.

<sup>15</sup> См.: Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2011. С. 328.

# УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

---

**Г.В. Верина**

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ДЕКАБРЬСКОЙ 2011 ГОДА РЕФОРМЫ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье изложено авторское видение сущности и назначения декабрьских 2011 г. новелл уголовного закона: нового вида уголовного наказания, особенностей назначения лишения свободы за преступления небольшой тяжести, назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений, новизны градации преступлений в зависимости от их общественной опасности.

**Ключевые слова:** новеллы уголовного закона, реформа уголовного законодательства, уголовное наказание, категории преступлений, неоконченное преступление.

**G.V. Verina**

## THEORETICAL ANALYSIS OF CERTAIN PROVISIONS OF THE REFORM DECEMBER 2011 OF THE RUSSIAN CRIMINAL LAW

In the article the author's vision of the nature and purpose of the novels of the criminal law from December 2011 is expressed: a new form of criminal punishment, the particular qualities of the destination of imprisonment for minor offenses, sentencing set for uncompleted crimes and novelty gradation of crimes according to their danger to society.

**Key words:** novels of the criminal law, reform of the criminal law, criminal punishment, categories of crimes, uncompleted crime.

Декабрьские 2011 г. нововведения российского уголовного законодательства сопоставимы с реформой, поскольку они привели к существенному пересмотру многих уголовно-правовых институтов.

Новеллы Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> направлены в первую очередь на гуманизацию российского уголовного законодательства и дифференциацию ответственности лиц, совершивших преступления. Названный аспект находит яркое подтверждение в следующем: 1) приняты меры по расширению системы уголовных наказаний и сокращению возможности применения лишения свободы; 2) закреплены

---

© Верина Галина Владимировна, 2012  
Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

новые правила назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений; 3) введены новые виды освобождения от уголовной ответственности и уголовного наказания; 4) суду предоставлено право изменять категорию преступления с более тяжкой на менее тяжкую; 5) осуществлена декриминализация ряда деяний, а также модернизация многих уголовно-правовых санкций.

Остановимся на теоретическом анализе отдельных положений состоявшейся уголовно-правовой реформы.

Реконструкции подвергнута система уголовных наказаний. В соответствии с вышеназванным Федеральным законом система уголовных наказаний России (ст. 44 УК РФ) дополнена новым видом наказания — принудительными работами (п. «з.1» ст. 44 УК РФ), которые заняли в ней нишу между ограничением свободы и арестом. Вместе с тем в ст. 53.1 (Принудительные работы) УК РФ новое наказание представлено как альтернатива лишению свободы, согласно части первой которой принудительные работы применяются как альтернатива лишению свободы за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые.

Если рассматривать лишение свободы и наказания, не связанные с лишением свободы, как две полярные подсистемы, входящие в систему уголовных наказаний, то в таком контексте, несомненно, принудительные работы — альтернатива лишению свободы. Однако место принудительных работ в системе уголовных наказаний свидетельствует о том, что они, с одной стороны, — альтернатива ограничению свободы, а с другой, — аресту. Если же в ближайшей перспективе арест будет исключен из системы уголовных наказаний (что весьма вероятно, поскольку никакие меры не предпринимаются для внедрения его в правоприменительную деятельность), тогда принудительные работы, исходя из законодательно закрепленной иерархии уголовных наказаний, будут буквальной альтернативой лишению свободы.

Возможность назначения принудительных работ зависит от степени тяжести совершенного преступления. Они могут быть назначены за совершение преступлений трех категорий тяжести: небольшой, средней и тяжкие. За совершение особо тяжкого преступления данное наказание не может быть назначено, что обусловлено принципом справедливости, согласно которому наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК РФ). Количество совершенных преступлений во взаимосвязи с их категорией также оказывает влияние на возможность избрания судом принудительных работ в качестве вида уголовного наказания виновному лицу. За совершение преступлений небольшой и средней тяжести принудительные работы могут быть назначены независимо от факта повторения преступления, рецидива преступления. Однако за тяжкое преступление принудительные работы могут быть назначены только в том случае, если оно совершено впервые. Преступление признается совершенным лицом впервые, если оно фактически совершается впервые либо юридически признается таковым, т. е. ранее данное лицо преступлений либо не совершало, либо совершало, но не осуждалось, а если и осуждалось, то судимость на основании ст. 86 УК РФ погашена или снята, ибо погашение и снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью.

Принудительные работы — основной вид уголовного наказания, соответственно, они назначаются самостоятельно (а не в дополнение к какому-либо другому виду

уголовного наказания) и к ним может присоединяться наказание дополнительное. Сущностный элемент рассматриваемого наказания выражается в исправительно-трудовом воздействии на осужденного. Наказания, сущность которых заключается в исправительно-трудовом воздействии на осужденного, уже известны действующему уголовному закону России, среди них обязательные и исправительные работы (пп. «г» и «д» ст. 44 УК РФ). Таким образом, российский законодатель придает большую значимость исправительно-трудовому воздействию на осужденных как средству их исправления. В стране с рыночной экономикой уголовные наказания, сущностью которых является принудительный труд, не могут быть невостребованными, тем более что они будут частично решать проблему безработицы. Подобного рода наказания предоставляют возможность для достижения цели восстановления социальной справедливости в аспекте восстановления нарушенных прав потерпевших, в частности, возмещения причиненного преступлением материального вреда. «Выбор карательных мер определяется состоянием культуры, государственными и общественными условиями данной эпохи»<sup>2</sup>, — отмечал И.Я. Фойницкий.

В содержание принудительных работ входят также ограничения имущественного характера: из заработной платы осужденного производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но в пределах от 5 до 20 %. Принудительные работы принадлежат к категории срочных видов уголовного наказания: они могут быть назначены на срок от 2-х мес. до 5 лет.

В законе (ч. 7 ст. 53.1 УК РФ) оговорен круг субъектов, которым нельзя назначать принудительные работы. К ним относятся: 1) несовершеннолетние; 2) лица, признанные инвалидами I или II группы; 3) беременные женщины; 4) женщины, имеющие детей в возрасте до 3-х лет; 5) женщины, достигшие 55-летнего возраста; 6) мужчины, достигшие 60-летнего возраста; 7) военнослужащие. Таким образом, трудоспособность и возраст взяты за основу очерчивания круга субъектов, которым может быть назначен новый вид уголовного наказания, что обусловлено его сущностью.

Принудительные работы могут быть назначены лицу, признанному судом виновным в совершении преступления, по двум правилам. Правило первое: наказание назначается на основании санкции статьи Особенной части УК РФ (в ней принудительные работы предусмотрены как одно из альтернативных основных видов уголовного наказания) с учетом положений ст. 60 об общих началах назначения наказания. Правило второе: принудительные работы назначаются в порядке замены лишения свободы другим, более мягким, видом уголовного наказания. В соответствии с ч. 2 ст. 53.1 УК РФ, если суд, назначив наказание в виде лишения свободы, придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами. В подобных ситуациях, руководствуясь санкцией статьи, можно назначить только лишение свободы; соответственно, принудительные работы в санкции отсутствуют. Поэтому такого рода замена представляет собой специфический вид освобождения от реального отбывания конкретного вида уголовного наказания, исполнение которого теряет всякий смысл ввиду возможности достижения одной из важнейших целей уголовного наказания — исправления осужденного — посредством более мягкого вида наказания. Поэтому суд, сославшись на положения Общей части УК РФ, может постановить о замене лишения свободы принудительными работами.

В материальном праве вопрос о месте отбывания уголовного наказания в виде принудительных работ не регламентирован, что вряд ли оправданно. Данный

пробел восполнен в Уголовно-исполнительном кодексе РФ (далее — УИК РФ), в соответствии с ч. 1 ст. 60.1 (Места отбывания принудительных работ) которого осужденные к принудительным работам отбывают наказание в специальных учреждениях — исправительных центрах, расположенных в пределах территории субъекта РФ, в котором они проживали или были осуждены. Однако в отношении других видов уголовного наказания (например, лишения свободы и исправительных работ) вопрос решен и в рамках уголовного законодательства. Посему в ст. 53.1 УК РФ целесообразно указать на исправительные центры как место отбывания принудительных работ.

Строительство исправительных центров требует больших финансовых затрат, поэтому законодатель предусмотрел и альтернативный вариант приведения в действие системы исправительных центров: согласно ч. 3 ст. 60.1 УИК РФ при исправительных учреждениях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные центры. Однако исправительные учреждения, полагаю, — не лучшее место для лиц, приговоренных к принудительным работам, поскольку сосредоточение в одном учреждении осужденных как к лишению свободы, так и принудительным работам вряд ли станет эффективным и даст желаемые результаты, отвечающие целям уголовного наказания.

Назначение принудительных работ — хотя и недалекое, но будущее. В настоящий же момент они не могут быть назначены, поскольку еще не созданы исправительные центры — места отбывания данного вида уголовного наказания. Поэтому положения УК РФ в части принудительных работ вступят в действие с 1 января 2013 г.

Шаги законодателя по минимизированию возможности применения судами лишения свободы нашли отражение также в новых положениях, закрепленных в ч. 1 ст. 56 УК РФ. Одно из привнесенных декабрьским федеральным законом новшеств заключается в том, что за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые, наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному только при двух альтернативных условиях.

Первое — наличие отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ. Однако первое условие предполагает исключение: лишение свободы может быть назначено осужденному за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 228 (Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества), ч. 1 ст. 231 (Незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры) и ст. 233 (Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ) УК РФ, несмотря на то, что названные преступления отнесены законодателем к категории небольшой тяжести, совершены впервые и отсутствуют отягчающие обстоятельства. Почему на перечисленные категории преступлений запрет назначения лишения свободы не распространяется? Чем обусловлен выбор законодателя? Очевидно, характером преступлений, степенью их распространенности и той опасностью для здоровья людей, которые они таят в себе.

И второе — лишение свободы может быть назначено за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые, и при отсутствии отягчающих обстоятельств,



если в санкции лишение свободы представлено в качестве единственного вида уголовного наказания. С учетом происходящих реформ, направленных на гуманизацию уголовного законодательства, сохранение безальтернативных санкций, представленных, по сути, самым строгим видом уголовного наказания, да еще за преступления небольшой тяжести, выглядит диссонансом. Полагаю, применительно к преступлениям небольшой тяжести все санкции должны носить альтернативный характер.

Анализируемый закон решил проблему назначения наказания по совокупности преступлений, образованную неоконченными тяжким и (или) особо тяжким преступлениями. В соответствии с новой редакцией ч. 2 ст. 69 УК РФ за преступления небольшой или средней тяжести, приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, покушение на тяжкое или особо тяжкое преступление, совершенные по совокупности, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. Это дает основание полагать, что законодатель поставил знак равенства, с одной стороны, между приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению и преступлением небольшой тяжести, а с другой — покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление и преступлением средней тяжести. Законодательное закрепление правил назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений снимает дискуссионность данного вопроса. Поскольку приготовление к преступлениям небольшой или средней тяжести, согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ, не влечет уголовную ответственность, постольку и вопроса в рамках ст. 69 УК РФ не возникает. Покушение же на преступление небольшой или средней тяжести не исключает уголовной ответственности, однако по вопросу о назначении наказания по совокупности вышеозначенных преступлений в уголовном законе существует некая пробельность. Поэтому сей аспект продолжает оставаться актуальным и открытым для научных дискуссий. И, прежде всего, необходимо выяснить, какие правила назначения наказания в подобных ситуациях целесообразно применять, ибо в законе нет четкого ответа на данный вопрос. Представляется, когда степень общественной опасности совокупности покушений на преступления небольшой и средней тяжести ничтожно мала, есть основания для ее признания, в силу ч. 2 ст. 14 УК РФ, малозначительным деянием, исключающим уголовную ответственность. В противном случае наказание следует назначать по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ. Иной вывод был бы нелогичным, т. к. покушение на преступления небольшой или средней тяжести, несомненно, менее опасно, нежели покушение на тяжкое или особо тяжкое преступления, а правила назначения наказания по совокупности последних регламентированы ч. 2 ст. 69 УК РФ. Вместе с тем наиболее приемлемое решение обсуждаемого вопроса видится в устранении образовавшейся частичной пробельности уголовного закона и, соответственно, законодательном закреплении правил назначения наказания по совокупности покушений на преступления небольшой и средней тяжести.

Существенные изменения произошли в уголовно-правовом институте категорий преступлений в зависимости от характера и степени общественной опасности (ст. 15 УК РФ): во-первых, законодатель пересмотрел степень общественной опасности преступлений, прежде признаваемых преступлениями небольшой и средней тяжести; во-вторых, в законе закреплено право суда изменять категорию преступления с более тяжкой на менее тяжкую. Если ранее к преступлениям не-

большой тяжести законодатель относил умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышало 2-х лет лишения свободы, то на сегодня — это умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 3-х лет лишения свободы. Соответственно, преступлениями средней тяжести теперь признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, согласно санкции статьи, не превышает 5 лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает 3 года лишения свободы. Таким образом, сформированная законодателем позиция по данному вопросу свидетельствует о том, что общественная опасность как признак преступления, несмотря на свою объективную природу, — это категория исторически изменчивая. Вместе с тем законодательная новелла в отношении категорий преступлений подтверждает мысль о том, что процесс сокращения преступлений средней тяжести идет искусственным путем, за счет расширения круга преступлений небольшой тяжести. Кроме того, анализируемым Федеральным законом в ст. 15 УК РФ введена ч. 6, закрепляющая право суда изменять категорию преступления с более тяжкой на менее тяжкую. Степень общественной опасности преступления позволено понизить только на одну «ступень», а именно: преступление средней тяжести может быть переведено в преступление небольшой тяжести, преступление тяжкое — в преступление средней тяжести и даже особо тяжкое преступление — в тяжкое. Законодатель предусмотрел и сдерживающие факторы: срок назначенного судом уголовного наказания (для преступления средней тяжести таковым выступает наказание, не превышающее 3-х лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; для тяжкого преступления — наказание, не превышающее 5 лет лишения свободы, и за особо тяжкое — не превышающее 7 лет лишения свободы); обязанность суда учитывать фактические обстоятельства преступления и степень его общественной опасности; применение данных правил только при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии обстоятельств отягчающих.

Вышеозначенное нововведение носит беспрецедентный для российского уголовного права характер, ибо оно, полагаю, наделяет судебные органы излишне широкими возможностями, открывает необъятный простор для субъективизма. Кажется бы, столь широкое усмотрение суда углубит дифференциацию уголовной ответственности, однако один из важнейших уголовно-правовых принципов нельзя превращать в «резиновый мешок». Считаю, категории преступлений — не лучшее поле для «проращивания зерен» дифференциации уголовной ответственности, здесь должны присутствовать четкие объективные критерии, категория преступлений не должна зависеть от сугубо субъективных факторов, субъективной оценки суда, нормы закона должны быть одинаковыми для всех. Поэтому необходимо исключить из ст. 15 УК РФ ч. 6. Известный российский ученый Я.М. Брагинин еще 45 лет тому назад отмечал, что создание новых законов должно быть связано с глубоким познанием и учетом объективных закономерностей общественного развития и не может основываться на соображениях конъюнктурного порядка<sup>3</sup>.

УК РФ дополнен ст. 76.1, в которой закреплен новый вид освобождения от уголовной ответственности — освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Введена отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1), осуществлена декриминализа-

ция ряда деяний (клевета, оскорбление, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, совершенного в значительном размере) и криминализация незаконного оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ст. 138.1). Однако в рамках одной статьи невозможно рассмотреть все новшества Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ более подробно, это тема для отдельного разговора, для другой научной статьи.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7362.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. М., 2000. С. 71.

<sup>3</sup> См.: Браунинг Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 10.

**В.И. Комиссаров**

## НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье исследуются наиболее актуальные проблемы становления и функционирования норм морали в сфере борьбы с преступностью. Определяются предмет и сущность судебной этики.

**Ключевые слова:** гуманность, мораль, нравственность, законность, уголовное судопроизводство.

**V.I. Komissarov**

## MORAL BASIS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

In this article most actual problems of formation and functioning of moral rules in the sphere of the fight against crime are studied. The author defines the subject and essence of judicial ethics.

**Key words:** humanity, moral, morality, legitimacy, criminal proceedings.

Проблемы морали в организации и регулировании общественных отношений, установлении порядка и характера взаимоотношений в сфере уголовного судопроизводства всегда имели большое значение. Во все времена известные юристы обращались к нравственным основам деятельности правоохранительных органов, пытались с этих позиций подойти к решению проблем справедливости и объективности в деле расследования преступлений — проблем правового и нравственного воспитания людей. А.Ф. Кони, отмечая важность этических вопросов, реализуемых в уголовном судопроизводстве, писал: «Можно ...настойчиво желать, чтобы в выполнение форм и обрядов, которыми сопровождается отправление правосудия, вносился вкус, чувство меры и такт, ибо суд есть не только судилище, но и школа»<sup>1</sup>.

В нашем обществе вопросы морали имеют особое значение. В борьбе с преступностью морали отводится особая роль. В числе моральных требований, предъявляемых ко всем сферам отношений наших граждан, довольно часто выдвигаются требования гуманности и справедливости. «Естественно, что в области правосудия по уголовным делам, в которых решаются судьбы людей, применяются меры принуждения, подчас весьма суровые, указанные требования морали не могут не

© Комиссаров Владимир Иванович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой методологии криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия).

найти применения. В чем, однако, они должны выражаться? Подлинная гуманность и справедливость, лишённые лицемерия и фальши, теснейшим образом связаны между собой. Справедливое должно быть гуманным, как и гуманность должна быть связана со справедливостью. Все это должно находить свое выражение в ... уголовном судопроизводстве»<sup>2</sup>.

Если рассматривать значимость морали<sup>3</sup> в сфере борьбы с преступностью, то можно заметить, что моральная оценка гражданами своих действий и действий работников правоохранительных органов нередко переплетается с оценкой вопросов уголовного и уголовно-процессуального характера. А поскольку в сферу расследования попадают не только взрослые, но иногда подростки и дети, при производстве всякого процессуального действия любой работник правоохранительного органа должен помнить известное выражение, что «одно и то же нравственное изучение в устах юноши, хотя бы он понимал совершенно правильно, лишено того значения и объема, которое оно имеет для ума умудренного жизнью зрелого мужа, выражающего в нем всю силу присущего ему содержания»<sup>4</sup>.

Применительно к деятельности следователя можно сказать, что нормы общественной морали помогают ему определить наиболее эффективные (в сложившейся ситуации) и нравственно целесообразные приемы расследования. В своей повседневной работе по раскрытию преступлений следователь сознательно действует в направлении, диктуемом материалами дела, руководствуясь общими задачами уголовного процесса.

Известно, что в нормы УПК РФ включены определенные требования морали. Неуклонное исполнение закона, на первый взгляд, может создать иллюзию безупречности всех действий следователя и с позиции нравственности. Однако это не совсем так. Законодатель не может да и не должен предусматривать этические особенности всех следственных, судебных ситуаций. В практике уголовного судопроизводства иногда бывает так, что использование только процессуально-властных полномочий не дает положительных результатов. В подобных случаях на помощь должны приходиться рекомендации науки, позволяющие убедить, обосновать необходимость надлежащего поведения обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, свидетеля и других участников уголовного процесса.

Вопросы нравственности как одной из основ деятельности органов предварительного расследования преступлений нуждаются в более глубоком изучении, потому что следователи (судьи) играют особо важную роль в укреплении и охране законности. Как правило, все лица, так или иначе связанные с совершением преступления, впервые сталкиваются с процессуальными вопросами, имеющими ярко выраженную нравственную окраску, именно в стадии предварительного следствия или судебного исследования доказательств. Здесь и должны закладываться основы правового воспитания граждан. Всякая конкретно-целесообразная общественная деятельность предписывается и оценивается моралью с точки зрения исполнения единого для всех людей и множества частных ситуаций закона — нормы, принципа, идеала, которые выступают как собственно моральные критерии. Это означает, что задачи, способы и методы их осуществления оцениваются моралью с позиций критериев добра, справедливости, гуманности, честности и т. д. Поэтому моралью иногда воспрещаются и осуждаются действия, которые представляются наиболее эффективными и целесообразными лишь с точки зрения текущего момента, частных задач того или иного конкретного дела»<sup>5</sup>.

«Не случайно один из «вечных вопросов морали» — это вопрос о цели и средствах в их сложном диалектическом единстве»<sup>6</sup>.

Длительное время юристы изучали соотношение правовых и нравственных норм. Однако достаточно стройной системы общеметодологических положений, на базе которых у работников правоохранительных органов формировалось бы правильное представление о роли и формах проявления морали в борьбе с преступностью, пока не разработано. Да и профессиональная этика юриста, с позиций которой должны решаться вопросы криминалистической тактики, все еще находится в стадии своего становления. Такое положение, как справедливо заметил Л.Д. Кокорев, объясняется тем, что судебная этика — наука формирующаяся; развивающаяся; ей ещё предстоит определить свой предмет, систему, сформулировать основные понятия и решить многие дискуссионные проблемы нравственных начал уголовного судопроизводства<sup>7</sup>.

Известно, что профессиональная этика развивается на пересечении теоретического, нормативного и прикладного направлений общей этики. Поэтому анализ ее состояния и специфики правильнее начинать с выявления оснований для выделения ее из общей морали.

В юридической литературе высказывались различные мнения о понятии и сущности исследуемого предмета. Одни ученые (Л.А. Ароцкер, В.Е. Коновалова, А.Л. Ликас, А.Р. Ратинов, С.Ю. Якушин и другие) считают, что профессиональная мораль — это система нравственных специфических отношений, взглядов, правил поведения и деятельности представителей определенных профессий. В таком, на наш взгляд, широком понимании сущности профессиональной морали можно усмотреть дискуссионный момент: мораль как система норм, правил, предназначенных для регулирования взаимоотношений, отождествлена с самими, пусть даже специфическими отношениями. Однако в производственных и общественных отношениях сам феномен «профессиональная мораль» допустим. В отдельных профессионально обособленных коллективах имеются отличия, предопределяющие специфику преломления общей нравственности в их деятельности, но переоценивать роль такой специфики и возводить ее до уровня «профессиональной морали» оснований нет. «Есть специфические моральные требования у специалистов-правоведов. Они и образуют этику юриста. Конечно, нет, и не может быть какой-либо совершенно особой нравственности, особой морали юриста. В этике юриста лишь конкретизируются общие моральные нормы, в то же время к нему, юристу, предъявляются повышенные и некоторые своеобразные этические требования»<sup>8</sup>.

В нашем обществе существует единая нравственность. Специальной же профессиональной морали «в жестком» смысле слова, как и «профессиональной формы общественного сознания», нет. Можно говорить о наличии профессиональной этики как науки о функционировании в условиях специфической деятельности все той же общепризнанной нравственности.

Определенная группа юристов (Г.И. Пичкалева, Н.И. Порубов, М.С. Строгович, И. Филановский и другие) поддерживают позицию А.Ф. Кони, понимавшего судебную этику «как учение о приложении общих понятий о нравственности к той или другой отрасли специальной судебной деятельности»<sup>9</sup>. М.С. Строгович, например, полемизируя со сторонниками существования профессиональных специфических норм морали, отмечал, что судебная этика не создает какие-либо особые нравственные нормы для судей, прокуроров, следователей и адвокатов. Судебную этику он определял как науку «о применении общих норм морали, нрав-

ственности в специфических условиях деятельности судей, прокуроров, следователей, адвокатов, об осуществлении нравственных принципов и требований в расследовании и разрешении подведомственных суду уголовных дел»<sup>10</sup>.

В целом, разделяя мнение М.С. Строговича о том, что профессиональная этика, в т. ч. и судебная, не создает нравственных норм (эти нормы возникают по мере формирования и развития общественных отношений, отношений в отдельных профессиональных группах), нельзя не отметить некоторую нечеткость приведенного понятия «судебная этика». В том виде, в каком она формируется в данный момент, это, прежде всего, наука. Следовательно, это должна быть наука не только «о применении общих норм морали», но и о познании определенных закономерностей, о разработке особых, свойственных только ей методов и приемов. Ведь задача любой науки — познание своих закономерностей и на базе познанного разработка методов и рекомендаций в интересах практики.

Некоторые исследователи допускают смешение разноуровневых правовых и нравственных понятий. Так, Н.И. Порубов несколько расширительно трактует содержание законности. «Под законностью, — пишет он, — надо понимать не только строгое следование букве закона, но и его смыслу, предписаниям морали... Законность и этика — категории взаимосвязанные»<sup>11</sup>. С автором можно было бы согласиться, если бы он рассматривал соотношение права и этики. Однако предложенное понимание вопроса является дискуссионным. Во-первых, законность (как один из принципов юридической, в частности, уголовно-процессуальной деятельности) не совсем обоснованно возведена в научную категорию, а этика (как наука), в свою очередь, низведена до уровня категории. Во-вторых, здесь на одном уровне прослеживается их взаимосвязь, что, конечно, спорно.

Единство права и морали и их специфика основываются на единстве и дифференцированности общественных закономерностей и, прежде всего, на диалектике развития государства и общества. Однако право не является частью морали, как и мораль — частью права. Здесь можно вести речь о координированном соотношении, в котором каждый из рассматриваемых объектов регулирует свои специфические общественные отношения<sup>12</sup>.

Расширительное понимание предмета судебной этики можно встретить и в работах других авторов.

Так, Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокарев, Д.П. Котов, правильно оценивая основное направление функционирования судебной этики, допускают определенные неточности. Они считают, что судебная этика глубоко научна, т. к. ее теоретической основой является материалистическая философия, правильно отражающая объективные законы развития природы, общества и мышления<sup>13</sup>.

Согласно приведенной точке зрения, судебная этика, с позиции ее основных направлений и задач функционирования, если не полностью, то в значительной части как бы «поглотила» этику как философскую науку. Основные задачи судопроизводства здесь «перекрылись» философскими и другими задачами, что, естественно, нельзя признать справедливым. При опоре на материалистическую методологию сущность судебной этики сегодня должна просматриваться под углом зрения задач судопроизводства.

Итак, в современной литературе наметилось два основных направления в понимании сущности и задач судебной этики. Сторонники одной точки зрения (С.С. Алексеев, В.В. Леоненко, И.Ф. Пантелеев, М.С. Строгович и другие) считают, что судебная этика изучает применение лишь общих норм нравственности в

специфических условиях судопроизводства. Представители другой (Л.Е. Ароцкер, А.Д. Бойков, Ю.М. Зархин, А.Р. Ратинов и другие) — полагают, что судебная этика — это учение не только об общих, но и о специфических нормах деятельности участников уголовного процесса. Кроме того, Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокарев, Д.П. Котов, придерживаясь первой точки зрения, отмечают, что «судебную этику нельзя ограничивать лишь рамками уголовного и гражданского процессов, в нее необходимо включать и этику исправительно-трудовой (пенитенциарной) деятельности, этику воспитателей ИТУ... Чтобы знать, против каких аморальных явлений бороться и на что опираться в ходе нравственного воспитания и перевоспитания, необходимо изучать не только общие вопросы отклонений в нравственном сознании, но и «мораль» определенных групп преступников»<sup>14</sup>.

Очевидно, в силу объективных причин (недостаточной разработанности проблемы) авторы пытаются все вопросы, которые встречаются (могут встретиться) в следственно-судебной и иной практике деятельности правоприменительных органов, включить в предмет формирующейся науки. Такой подход не совсем оправдан. Особенно ярко это проявляется в отношении «морали» групп преступников. Ученые давно «заметили, что между ворами господствует своего рода честь и верность, но эта честь есть ни более ни менее как расположение преследовать тот интерес, который их соединяет»<sup>15</sup>, т. е. взаимоотношения групп преступников имеют скорее психологический, а не нравственный характер. В следственной практике вопросы разоблачения и «разделения» соучастников преступления решаются с позиции психологических методов, естественно, с учетом нравственных критериев допустимости их реализации в конкретных ситуациях допроса, обыска и т. д.

Думается, что однозначно к решению вопроса о сущности судебной этики подходить нельзя. Деятельность работников правоохранительных органов всегда регулировалась и будет регулироваться нормами морали, которые не столь характерны для регулирования других социально-нравственных взаимоотношений. Специфика этих норм заключается в том, что они включены в нормы права и их исполнение для определенной группы лиц становится строго обязательным. Можно ли сказать, что нормы морали, возведенные в систему права, противостоят общей морали? Очевидно, нет. Напротив, они раскрывают, углубляют и еще ярче подчеркивают необходимость неуклонного соблюдения общеэтических норм в такой специфической деятельности, как судопроизводство.

Группа ученых, отрицающих существование специфических норм морали для того или иного вида профессиональной деятельности, на наш взгляд, затушевывает специфику работы разных профессиональных групп. Если такая специфика отсутствует, то нет и необходимости разрабатывать проблемы профессиональной этики. Однако подобная разработка признается юристами нужной.

Особенности проявления норм профессиональной морали в деятельности следователя хорошо просматриваются при сравнении их с медицинской этикой. Так, если врач может осматривать пациента любого пола, то для следователя это недопустимо (ст. 179, 184, 290 УПК РФ). Врачебная тайна должна сохраняться в отношении конкретного заболевания (например, СПИД). В ходе же расследования преступлений разглашение любых данных предварительного следствия недопустимо не только следователем, но и другими лицами, которым они стали известны (ст. 13, 161 УПК РФ). Как видно, средства и способы воздействия следователя на участников процесса обусловлены специфическими целями его деятельности

и прямо связаны с функционированием правовых и нравственных основ криминалистической тактики.

Важность изучения проблем этики в сфере уголовного судопроизводства обусловлена и тем, что граждане, оценивая обоснованность действий следователя суда, с точки зрения их справедливости, не всегда располагают сведениями, необходимыми для правильных выводов. У них может сложиться ошибочное представление об отношении правоохранительных органов к лицам, совершившим преступления, о нарушении законности, когда виновные якобы уходят от ответственности. Распространенность сомнений в неизбежности обнаружения преступлений, разоблачения и справедливого наказания виновных не только сказывается на нравственно-психологическом климате и общественном настроении, но и служит подчас психологическим источником противоправного поведения<sup>16</sup>.

Рассматривая вопросы судебной этики, нельзя не учитывать различие формирования, проявления нравственных и правовых воззрений. На это обстоятельство уже обращал внимание известный русский юрист П. Сергеич. Он, в частности, писал: «Нравственные воззрения общества не так устойчивы и консервативны, как писанные законы; в нравственном сознании людей всегда происходит то медленная, постепенная, то иногда резкая, неожиданная переоценка ценностей; глубоко вкоренившиеся, казалось бы, взгляды иногда со дня на день изменяются и часто сталкиваются между собою»<sup>17</sup>.

Как бы продолжая и в новых условиях развивая эту мысль, Е.А. Лукашева отмечала: «Общественная мораль обладает высокой реактивностью, четко фиксирует тенденции развития в различных сферах общественной жизни, чутко реагирует на социальные ситуации. Поэтому нельзя недооценивать силу и значимость эмоциональных реакций населения»<sup>18</sup>. Общие реакции населения возникают в результате оценки «гласных» методов расследования преступлений, доступных восприятию большинства граждан. То, что следователь осуществляет в «тиши кабинета», для населения недоступно, но когда материал уголовного дела рассматривается в судебном заседании, итог деятельности следователя становится гласным. Этот этап судебного разбирательства должен особенно тщательно подготавливаться и осуществляться. В.И. Ленин подчеркивал: «...По каким признакам судить нам о реальных «помыслах и чувствах» реальных личностей? Понятно, что такой признак может быть лишь один: действия этих личностей, — а так как речь идет только об общественных «помыслах и чувствах», то следует добавить еще: общественные действия личностей, то есть социальные факты»<sup>19</sup>.

Таким образом, нормы профессиональной морали должны быть доступны для понимания всех участников судопроизводства. Они должны вытекать из общих принципов нравственности, раскрывая их многогранность и специфику функционирования в различных сферах общественной жизни. В этом можно усмотреть одну из особенностей нравственности — ее подвижность и неподдающийся жесткой регламентации, кодификации характер.

Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать следующее понятие судебной этики: это учение о творческом использовании нравственных норм в условиях специфической (правоприменительной) деятельности участников судопроизводства, изучающее диалектическое единство права и морали в целях формирования правомерных и этически оправданных взаимоотношений участников процесса. Сегодня в условиях состязательности в уголовном судопроизводстве судебная этика призвана активно способствовать воспитанию граждан и перевоспи-



танию преступников. Она касается всех сфер деятельности суда, ее следует рассматривать как систему, в которую в качестве одного из составных элементов, наряду с другими, включена и следственная этика. Таким образом, следственная этика как часть этики судебной — это учение о творческом использовании нравственных норм в процессе предварительного расследования преступлений, диалектическом взаимодействии уголовно-процессуального права, морали, криминалистики, включающее практические рекомендации по решению задач, определенных законом для стадии предварительного следствия.

Итак, предмет изучения судебной этики — соотношение и взаимодействие права, морали, криминалистики (в более узком смысле рекомендаций криминалистической тактики) на определенной стадии уголовного судопроизводства. Проследим соотношение этих трех элементов.

*По сфере действия* право регулирует правовые отношения, криминалистические рекомендации — сферу правовых и частично сферу фактических взаимоотношений, а нормы морали регулируют все межличностные отношения и частично, в силу необходимости, правовые.

*По степени детализации* уголовно-процессуальные нормы регламентируют порядок взаимоотношений в общем плане, рекомендации криминалистики — более детально, а нормы морали регулируют все взаимоотношения без исключения. Отсюда и степень детализации разных по объему и характеру проявления норм будет различной.

*По форме выражения* обязательные и частично факультативные (УПК), рекомендательные, закрепленные в научно-абстрагированной форме (рекомендации криминалистики), желательные, но неструктурированные, несистематизированные (нормы морали).

*По способу обеспечения* правовые нормы обеспечиваются силой убеждения и частично принуждением, тактические приемы — силой убеждения и частично (через посредство норм УПК) принуждением, нормы же морали всегда обеспечиваются силой общественного осуждения.

*По условиям и времени применения* правовые нормы функционируют начиная со стадии возбуждения уголовного дела, тактические приемы — до возбуждения уголовного дела (частично), в сфере расследования и иногда после приостановления расследования по уголовному делу, мораль функционирует в любых условиях и времени взаимоотношений.

Предпринятый анализ позволяет определить роль и значение каждого из трех регуляторов общественных отношений в ходе расследования преступлений.

<sup>1</sup> Кони А.Ф. Собр. соч.: в 4 т. Т. 1. М., 1959. С. 140.

<sup>2</sup> Ривлин А.Л. Нравственные начала в уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. 1971. № 8. С. 114.

<sup>3</sup> Под моралью в статье понимается общественный институт, выполняющий функцию регулирования поведения людей. Мораль как совокупность норм нравственности регулирует поведение человека во всех без исключения сферах его жизни и деятельности (см.: Словарь по этике. М., 1975. С. 168–172).

<sup>4</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 90.

<sup>5</sup> См.: Архангельский Л.М. Марксистская этика. М., 1985. С. 220.

<sup>6</sup> Иванов В.Г. История этики Древнего мира. Л., 1980. С. 20.

<sup>7</sup> См.: Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В.А. Паюшкина. Воронеж, 2006. С. 130.

<sup>8</sup> Алексеев С.С. Введение в юридическую специальность. М., 1976. С. 161.

<sup>9</sup> Кони А.Ф. Собр. соч.: в 4 т. Т. 4. М., 1967. С. 59.

<sup>10</sup> Проблемы судебной этики. М., 1974. С. 13 (автор главы — М.С. Строгович). С этим суждением полностью согласен и Н.И. Порубов (см.: Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии: дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1977. С. 45).

<sup>11</sup> *Порубов Н.И.* Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978. С. 23–24.

<sup>12</sup> Подробнее об этом см.: *Ханай Г.* Социалистическое право и личность. М., 1971. С. 170–205.

<sup>13</sup> См.: *Горский Г.Ф., Кокарев Л.Д., Котов Д.П.* Судебная этика. Воронеж, 1973. С. 17–18. Подробнее об этом см.: Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В.А. Пашушкина. С. 128–136. Здесь же необходимо заметить, что «расширение» задач судебной этики как науки было обусловлено «социальным заказом» и, естественно, поиском новых аспектов ее влияния в период политической «реорганизации» нашего общества.

<sup>14</sup> *Горский Г.Ф., Кокарев Л.Д., Котов Д.П.* Указ. соч. С.16.

<sup>15</sup> *Бентам И.* Трактат о судебных доказательствах. Киев, 1876. С. 37.

<sup>16</sup> Подробнее о нравственно-психологических факторах, влияющих на правильную оценку деятельности органов расследования и суда, см.: *Рапинов А.Р., Ефремова Г.Х.* Общественное мнение об эффективности деятельности правоохранительных органов // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1983. Вып. 39.

<sup>17</sup> *Сергеич П.* Искусство речи на суде. СПб., 1910. С. 150.

<sup>18</sup> *Лукашева Е.А.* Социально-этические проблемы социалистической законности // Советское государство и право. 1982. № 4. С. 21.

<sup>19</sup> *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 1. С. 423–424.

## В.В. Николайченко

### МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ, ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

В статье рассматривается содержание понятия «множественность преступлений». Дается их правовая характеристика. Анализируются виды множественности, в частности рецидива преступлений. Вносятся предложения по совершенствованию уголовного, уголовно-процессуального законодательства. С учетом особенностей исследуемой категории преступлений предлагается методика их расследования.

**Ключевые слова:** множественность преступлений, рецидив, методика расследования рецидивных преступлений.

## V.V. Nikolaychenko

### MULTIPLE CRIMES: PENAL, PROCEDURAL AND FORENSIC ASPECTS

The article deals with the content and legal characteristics of multiple crimes. The analysis of multiple crimes types is presented; special attention is paid to recidivism. The author puts forward proposals concerning penal and procedural legislation improvement. Taking into account the peculiarities of the analyzed crime category, the author proposes an appropriate investigation method.

**Key words:** multiple crimes, recidivism, repeated crimes investigation method.

Необходимость выделения и изучения вопросов, относящихся к множественности преступлений, в самостоятельный правовой институт обусловлена его пространственностью. Каждый второй-третий осужденный, прежде чем предстать перед судом, был ранее судим либо совершил несколько преступлений. При множественности преступлений иной должна быть юридическая квалификация совершенного, иная оценка характера общественной опасности самого поведения и личности преступника. Множественность преступлений имеет важное значение для правильного решения многих вопросов, возникающих в практической деятельности. Понимание содержания и правовых последствий множественно-

© Николайченко Виктор Викторович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия).

сти позволяет дать правильную юридическую оценку совершенному преступлению, обеспечить точную квалификацию, учесть все правовые последствия, возникающие в силу совершения посягательства с наличием признаков множественности. В известном смысле можно утверждать, что правильное применение положений о множественности позволяет разрешать дела в точном соответствии с духом и буквой закона, в наиболее полной мере обеспечить неуклонное соблюдение законности и правопорядка, улучшение работы органов правосудия, юстиции, внутренних дел.

Практическое значение правильного уяснения содержания правил множественности проявляется в том, что работники дознания, следствия, суда получают инструмент, с помощью которого дают правовую оценку фактов, когда лицо одновременно или последовательно совершает два и более общественно опасных деяния, каждое из которых оценено уголовным законом как преступление. Применение положений множественности нередко вызывает трудности, а порой и ошибки, выражающиеся в необоснованной квалификации, отражается на порядке назначения и условиях отбытия наказания, порождает ряд проблем, особенно после отказа в уголовном законе от понятия «неоднократность преступлений» и введения в закон термина «рецидив преступления» — нового сложного правового института со своей внутренней структурой и содержанием.

Самой опасной формой множественности преступлений является рецидив. Выделяются простой, опасный и особо опасный виды рецидива. Установление вида рецидива зависит от количества судимостей; категорий преступлений, как нового, так и предыдущего (предыдущих), за которое лицо осуждалось ранее к лишению свободы. По характеру совершаемых преступлений выделяются общие и специальные рецидивы. Представляется целесообразным выделение в законе пенитенциарного рецидива. Это вполне обоснованно, поскольку указывает на пенитенциарный фактор, на связь рецидивного преступления со сферой исполнения наказания и последствий его применения, согласовывается с уголовно-правовым толкованием рецидива.

Пенитенциарный рецидив — общепризнанное социальное явление, государственная проблема. Ежегодно следователями расследуется до полумиллиона уголовных преступлений, относящихся к категории пенитенциарных, а в общей преступности этому виду принадлежит главенствующее место. Это привлечет внимание к уголовно-исполнительной системе, чья деятельность порой направлена лишь на «консервацию» преступников на определенный срок, после которого розыскная и следственная работа в отношении, как минимум, половины выявленных преступников пойдет по второму, третьему и т. д. кругу. Пенитенциарный рецидив означает, что он произрастает на ниве исполнения лишения свободы, что его причины, заключаются, прежде всего, в самых разнообразных противоречиях между позитивными целями и функциями лишения свободы и негативными последствиями назначения и исполнения лишения свободы. Введение в закон термина «пенитенциарный рецидив» будет соответствовать тенденциям, существующим в криминологической науке, где активно разрабатываются проблемы наказательной преступности как вида преступности со своими показателями: состоянием, уровнем, структурой, динамикой, латентностью, раскрываемостью и т. д.

Вокруг пенитенциарного рецидива сложились отрасли криминологической науки: пенитенциарная криминология, пенитенциарная социология, пенитенциар-

ная педагогика и др. Среди них особо следует выделить криминопенологию, которая определяется как учение о наказательной преступности и пенальном преступном поведении, их закономерностях, причинах и условиях, типах, профилактике и иных формах воздействия на них, криминопенологических параметрах наказаний их типов, видов пенального преступного поведения. Нами ставился вопрос о частной криминалистической теории наказательной преступности, которая будет лежать в основе разработки и применения средств и методов расследования и предотвращения преступлений, совершенных лицами, имеющими судимость. Ее задача заключается в том, чтобы «высветить» криминалистически значимые последствия применения уголовного наказания<sup>1</sup>.

Термин «пенитенциарный рецидив» привычен, организационно отработан, в частности в блоке взаимодействия разных служб правоохранительных органов при выполнении оперативных и иных задач, стоящих перед расследованием.

Все виды множественности связаны судимостью. Так, для признания рецидива судимость за преступление не должна быть погашена или снята (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ). При этом судимость считается погашенной или снятой не только в порядке, предусмотренном ст. 86 УК РФ (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ), но и на основании амнистии или помилования в соответствии со ст. 84 и 85 УК РФ, а также при досрочной отмене условного осуждения со снятием с осужденного судимости (ч. 1 ст. 74 УК РФ). При признании рецидива преступлений не учитываются также судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись, и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ).

Судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, а также судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений (пп. «а», «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ). Однако в исследованиях по криминологии, криминалистике обстоятельства, связанные с судимостью, как правило, не учитываются, основываются на том, что рецидив — это любое совершение повторного преступления<sup>2</sup>. В криминологическом аспекте к рецидиву относят одновременное совершение двух или более преступлений одним лицом, умышленный характер совершаемых преступлений. В криминалистике — лицо, неоднократно совершавшее умышленное преступление, обладает антиобщественными взглядами и преступным опытом, вследствие чего представляет особую общественную опасность.

Нельзя забывать, что российское право представляет собой единую систему и различное понимание одних и тех же ее элементов ведет к неразберихе. Когда же речь заходит о терминах и понятиях в разных отраслях науки, то различное содержание (наполнение) их вполне допустимо при условии, что одно содержание должно дополнять другое, а не противоречить ему, при достижении неперемного критерия — однозначности в рамках родственных областей науки. Представляется, что жестко увязывать рецидив с погашением и снятием судимости нужно крайне осторожно. В противном случае за пределами криминологического, криминалистического исследования оказалась бы значительная часть опасных преступников. О численности этих лиц может свидетельствовать следующий пример. Верховный Суд РФ провел обобщение практики рассмотрения судами дел о преступлениях, связанных с наркотиками и психотропными веществами. Всего изучено 5 200 дел. Среди осужденных судами каждый третий уже был в прошлом

судим. И только 22 % имели неснятую и непогашенную судимость. Не случайно уголовно-процессуальный закон не оперирует термином «судимость».

Представляется необходимым законодательное определение наряду с термином «рецидив преступлений» и понятия «рецидивист». Этим самым будет устранена ситуация, когда опасный и особо опасный рецидивы девальвированы до уровня рядового. Законодательное определение понятия «рецидивист» даст возможность существенно скорректировать всю деятельность по борьбе с рецидивом преступлений. Попутно отметим, что целесообразно восстановить в уголовном законе положение о прерывании судимости в случае совершения нового преступления (содержавшееся в ч. 4 ст. 57 УК РСФСР 1960 г.). Каждая следующая судимость по продолжительности должна зависеть от количества предыдущих.

Уголовно-процессуальный закон не установил каких-либо особых, отличных форм расследования множественности преступлений и, в частности, рецидива. В то же время назрела необходимость внесения ряда коррективов, которые бы повысили эффективность его расследования, в частности, в процесс доказывания. Практически единогласно оперативные работники и следователи отмечают, что при расследовании рецидивных преступлений преступники известны, и что главное заключается в проблеме сбора доказательств. Именно поэтому часть преступлений, совершенных рецидивистами, остаются не выявленными и не раскрытыми.

Проблема состоит в том, что в при расследовании рецидивных преступлений доказывается последний преступный акт и не исследуются предыдущие. В то же время рецидивное преступление нельзя осмыслить и оценить без анализа всей предыдущей криминальной деятельности его субъекта. В нем, как в зеркале, отражаются преступный опыт и все те ценности и ориентации, которые субъект преступления приобрел ранее. И.П. Павлов говорил, что все прошлое вовсе не уничтожается новым, а новое складывается, суммируется с прошлым, образуя настоящее<sup>3</sup>. Даже если между преступлениями лежит большой временной промежуток, он также служит показателем, свидетельствующим о наличии у лица, совершившего преступление, устойчивых антиобщественных взглядов, привычек, упорства в достижении преступных намерений, определенных привычек и тенденций в поведении. Разновременность показывает, что, имея возможность выбора вариантов поведения, субъект преступления выбирает преступный, что как раз и свидетельствует о его повышенной опасности для общества.

В рецидивных преступлениях, как преступлениях повторных, прослеживается «преемственность антиобщественного поведения», причем поражающая своим постоянством. При системной криминальной деятельности в последнем преступном акте всегда присутствуют признаки предыдущих. Каждое рецидивное преступление следует понимать как преступную деятельность, как систему. Однако следственная практика показывает, что следователь идет по наиболее простому пути, рассматривая его как конкретное преступление, и меньше всего в динамике и развитии, не уделяя особого внимания факторам, связанным с предыдущим преступлением и наказанием, не замечая, что рецидив преступлений в криминалистическом аспекте — это система преступных действий, а конкретное преступление — лишь звено (и не последнее) в цепи системы преступных актов. Причина здесь кроется не в отсутствии понимания, а в условиях организации работы следователя.

Особенность доказывания рецидива преступлений состоит в том, что оно охватывает более длительный отрезок преступной деятельности виновного, чем это необходимо для ее уголовно-правовой оценки.

Недооценка системного подхода при расследовании рецидивных преступлений приводит к тому, что обстоятельства, относящиеся к прошлой деятельности рецидивиста, исследуются недостаточно. Верховный Суд РФ неоднократно отмечал, что органы расследования удовлетворяются лишь установлением сведений о судимостях. Не выясняются данные о сущности прежних преступных деяний и способах их совершения, характере преступной группы (если она имела), причинах и мотивах прежних преступлений, обстоятельствах субъективного характера, способствовавших их совершению. Не выясняется, как вел себя обвиняемый рецидивист во время расследования, как относился к содеянному. К этому можно добавить, что не запрашиваются сведения о поведении рецидивиста во время отбывания наказания по прежним судимостям, его отношении к труду, режиму, принадлежности к преступным группировкам и т.д. Не изучаются период после освобождения обвиняемого из мест лишения свободы по предшествующему приговору до избрания меры пресечения за вновь совершенное преступление, предыдущие, «старые» дела. Такая инертность объясняется тем, что следователи не чувствуют персональной ответственности за них, считают их не своими, а чужими. Одно из направлений ее решения — рецидивные преступления, по возможности, должны расследовать те же следователи, у которых в производстве находилось прежнее уголовное дело рецидивиста. Это оправдано и психологическими, и тактическими соображениями. Поэтому п. 7 ст. 151 УПК РФ необходимо дополнить положением, что при рецидиве преступлений подследственность определяет прокурор. Следует отметить, что установление данных о прошлом преступника — процесс достаточно сложный. Все, что касается периода отбывания наказания, судимости, преступником тщательно скрывается. По данным, опубликованным в периодической печати, со стороны криминала ведется интенсивная работа по уничтожению учетных данных, указывающих на наличие судимостей.

При расследовании рецидивных преступлений учитывается как общий предмет доказывания, так и следующие обстоятельства: совершение лицом двух или более самостоятельных умышленных преступлений; отделенность преступлений, образующих рецидив, друг от друга определенным промежутком времени; наличие судимости за предшествующее преступление. Для расследования важно знать, что в соответствии с УК РФ законодатель впервые ввел положение, согласно которому совершение рецидивистами преступлений расценивается не как квалифицирующее обстоятельство, а как отягчающее. Это привело к коренному изменению доказывания при расследовании рецидивных преступлений. Процесс расследования значительно упростился. Одно дело доказывать квалифицирующие обстоятельства и совершенно другое — отягчающие обстоятельства. Из этого понятны и последствия для определения направления расследования и для определения обстоятельств, подлежащих доказыванию. По действующему УК РФ повышенная общественная опасность личности рецидивиста никоим образом не оказывает влияние на квалификацию действий виновного в совершении какого-либо преступления. Для сравнения сошлемся, например, на ч. 4 ст. 144 УК РСФСР, по которой кража, совершенная особо опасным рецидивистом, наказывалась лишением свободы на срок от 4 до 10 лет с обязательной конфискацией имущества, а кража без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 144 УК РСФСР) — лишением свободы на срок до 2 лет или исправительными работами на тот же срок. Сейчас повышенная общественная опасность личности рецидивиста может иметь значение

лишь при определении вида и размера наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ.

Требование устанавливать при расследовании рецидивных преступлений характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, вытекает из требований ст. 68 УК РФ. Поскольку из предыдущих общений с правоохранительными органами преступники выводов не сделали, применение к ним более жестких методов вполне оправданно. Это относится не только к наказанию, но и к криминалистическим методам, а также соответствует принципу индивидуализации расследования, который предполагает такое построение методики, которая бы учитывала различные категории преступников в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенных ими преступлений, прошлой преступной деятельности и типологических особенностей их личности. Методика расследования анализируемых преступлений должна быть максимально упрощена, стать более похожей на алгоритмы расследования в собственном смысле этого понятия, т. е. более категоричной, точной. Особо сложные тактические комбинации, приемы, требующие продолжительной подготовки, определенного времени на их проведение, применительно к опытным преступникам, опасным, особо опасным рецидивистам, как показывает следственная практика, не всегда приводят к желаемому результату, а иногда просто затягивают расследование. Для них наиболее эффективны приемы, характеризующиеся жестким применением. Недопустимо и необоснованно мягкое отношение, например, в определении места и времени проведения следственных действий, к процедурам вызова для участия в следственных действиях.

В то же время для преступника с опытом пребывания в местах лишения свободы малоэффективно увеличение сроков содержания под стражей во время предварительного следствия и судебного рассмотрения. Как имеющий за «плечами» срок, он в криминальной среде всегда будет находиться в привилегированном положении. Стремление использовать строгость изоляции, тяжелые условия размещения, скученность для получения показаний — самый непродуктивный способ работы с данной категорией подозреваемых, обвиняемых, подсудимых. Если их не сломало предыдущее уголовное наказание, то можно утверждать, что его не сломает усиление процессуальных принудительных мер.

Классическая структура частной методики расследования рецидива преступлений должна быть усилена новыми формами расследования, в частности, более широким использованием метода компромисса. Из предоставленных уголовно-процессуальным законодательством возможностей разрешить уголовно-правовой конфликт по упрощенной форме выделяется институт особого порядка судебного разбирательства, предусмотренный ст. 314–317 УПК РФ, и способный серьезно влиять на методику расследования преступлений. Следователь с первых дней расследования прогнозирует возможность применения к конкретному обвиняемому особого порядка судебного разбирательства. Именно следователь выступает основным движущим звеном в этом направлении. Все преступления в системе множественности должны быть включены в перечень преступлений, по которым можно применить особый порядок судебного разбирательства (ч. 1 ст. 314 УПК РФ). Критика компромисса в расследовании обусловлена недоверием к органам расследования и не может служить веской причиной для отказа от использования прогрессивных форм судопроизводства.

Множественность преступлений — это комплексная проблема и решаться она должна на основе взаимодействия уголовного права, уголовного процесса, криминалистики.

<sup>1</sup> Николайченко В.В., Бытко Ю.И. Рецидив преступлений. Уголовно-правовые и криминалистические аспекты. Саратов, 2010. С. 140–156.

<sup>2</sup> См., например: Криминология / под ред. В.П. Малкова. М., 2004. С. 361.

<sup>3</sup> См.: Павловские среды. М., 1961. Т. 2. С. 296.

**Ю.В. Самович**

## ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖЕНЩИН В МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ

В статье анализируются вопросы развития юридической регламентации преступлений против женщин, совершаемых во время вооруженных конфликтов. Кроме норм международных соглашений, рассматривается практика международных уголовных судов и трибуналов, а также положения Статута Международного уголовного суда.

**Ключевые слова:** жертвы вооруженных конфликтов, насилие в отношении женщин, Женевские конвенции о защите жертв войны, Международный уголовный суд.

**Yu.V. Samovich**

## LEGAL REGULATION OF CRIMES AGAINST WOMEN IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

In this article the questions of the development of legal regulation of crimes against women that are committed during armed conflicts, are analyzed. Except for the standards of international agreements, the practice of international criminal courts and tribunals is considered, and also the regulations of the International criminal court Statute.

**Key words:** victims of armed conflicts, violence against women, Geneva conventions about the protection of war victims, the International criminal court.

В некоторых из самых ранних документов, посвященных праву войны, встречаются единичные упоминания о защите женщин. В частности, Кодекс, определяющий поведение армии Соединенных Штатов в Гражданской войне, разработанный в 1863 г. (Кодекс Либера), в ст. XLVII регламентирует наказание за изнасилование женщин враждующей страны. Тем не менее, изнасилование не упоминается в списке военных преступлений в Нюрнберге, хотя в обвинительных актах Токийского трибунала содержались обвинения в изнасиловании, и несколько лиц были осуждены за то, что не смогли обеспечить поведения своих подчиненных, не выходящего за рамки закона.

Специализированные нормы о защите женщин во время вооруженных конфликтов были впервые включены в Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. Так, Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны в ст. 27 определяет, что «женщины будут специально охраняться от всяких покушений на их честь и, в частности, от изнасилования, принуждения к

© Самович Юлия Владимировна, 2012

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета (Кемеровский государственный университет); e-mail: sazhar1@pisem.net



проституции или любой другой формы покушений на их нравственность»<sup>1</sup>. Кроме того, в ст. 32 устанавливается запрет на «принятие каких-либо мер, могущих причинить физическое страдание или привести к уничтожению покровительствуемых лиц, находящихся в их власти. Это запрещение распространяется... на медицинские или научные опыты, которые не вызываются необходимостью врачебного лечения покровительствуемого лица, но равным образом и на всякое другое грубое насилие со стороны представителей гражданских или военных властей».

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) 1977 г. в ст. 51 содержит запрет на акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население.

Статья 75 I Протокола, известная как «сетка безопасности», регламентирует, что «запрещаются и будут оставаться запрещенными в любое время и в любом месте следующие действия, независимо от того, совершают ли их представители гражданских или военных органов: а) насилие над жизнью, здоровьем и физическим или психическим состоянием лиц, в частности: i) убийство; ii) пытки всех видов, будь то физические или психические; iii) телесные наказания; и iv) увечья; б) надругательство над человеческим достоинством, в частности, унижительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой его форме»<sup>2</sup>.

Наконец, Протокол включает главу «Меры по защите женщин и детей», ст. 76 и 77 которой определяют, что «женщины пользуются особым уважением, и им обеспечивается защита, в частности, от изнасилования, принуждения к проституции и любых других форм непристойных посягательств» и «дети пользуются особым уважением, и им обеспечивается защита от любого рода непристойных посягательств. Стороны, находящиеся в конфликте, обеспечивают им защиту и помощь, которые им требуются ввиду их возраста или по любой другой причине».

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) 1977 г.<sup>3</sup>, в ст. 4 «Основные гарантии», во-первых, запрещает:

посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц, в частности убийства, а также такое жестокое обращение, как пытки, нанесение увечий или любые формы телесных наказаний;

надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме;

рабство и работорговля во всех их формах;

угрозы совершить любое из вышеуказанных действий.

Обозначенные выше положения Женевских конвенций и Протоколов к ним уже на момент принятия были не совершенны с точки зрения обеспечения защиты женщин и девочек от насилия во время войны, о чем свидетельствует и само определение изнасилования, абсолютно не отражающее всей серьезности данного преступления для жертвы.

14 декабря 1974 г. ООН приняла Декларацию о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов<sup>4</sup>, которая, «учитывая необходимость предоставить особую защиту женщинам и детям, относящимся к гражданскому населению» призывала:

«4. Государства, участвующие в вооруженных конфликтах... должны принимать все усилия для того, чтобы уберечь женщин и детей от разрушительных последствий войны. Должны быть предприняты все необходимые шаги, с тем, чтобы добиться запрещения таких мер, как преследование, пытки, карательные меры, унижительное обращение и насилие, в частности против той части гражданского населения, которую составляют женщины и дети.

5. Все формы репрессий и жестокого и бесчеловечного обращения с женщинами и детьми, включая заключение в тюрьмы, пытки, расстрелы, массовые аресты, коллективные наказания, разрушение жилищ и насильственное изгнание с мест жительства, совершаемые воюющими сторонами в ходе военных операций или на оккупированных территориях, считаются преступными».

В принятых в 1993 г. Всемирной конференцией ООН по правам человека Венской декларации и Программе действий подтверждалось, что «нарушения прав человека женщин в ситуации вооруженных конфликтов являются нарушениями основополагающих принципов международного права в области прав человека и гуманитарного права» и что они требуют «принятия самых решительных мер».

В декабре 1993 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию об искоренении насилия в отношении женщин<sup>5</sup>, в которой прямо признавался тот факт, что в ситуациях вооруженного конфликта женщины особенно подвержены насилию. В ст. 1 Декларации термин «насилие в отношении женщин» определялся как любой акт насилия, совершенный на основании полового признака, который причиняет или может причинить физический, половой или психологический ущерб или страдания женщинам, включая угрозы совершения таких актов, принуждение или произвольное лишение свободы, будь то в общественной или в личной жизни.

В ст. 2 перечислялись случаи, которые наиболее часто охватывались понятием «насилие в отношении женщин», причем данный перечень не носил исчерпывающего характера:

а) физическое, половое и психологическое насилие, которое имеет место в семье, включая нанесение побоев, половое вынуждение в отношении девочек в семье, насилие, связанное с приданым, изнасилование жены мужем, повреждение женских половых органов и другие традиционные виды практики, наносящие ущерб женщинам, внебрачное насилие и насилие, связанное с эксплуатацией;

б) физическое, половое и психологическое насилие, которое имеет место в обществе в целом, включая изнасилование, половое принуждение, половое домогательство и запугивание на работе, в учебных заведениях и в других местах, торговлю женщинами и принуждение к проституции;

в) физическое, половое и психологическое насилие со стороны или при попустительстве государства, где бы оно не происходило».

Другим важным начинанием в решении вопроса о женщинах и правах человека в период вооруженных конфликтов было создание института специальных докладчиков, в мандаты которых входило изучение отдельных аспектов влияния вооруженного конфликта на судьбу женщин. В 1994 г. Комиссия ООН по правам человека учредила пост Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, мандат которого охватывал ситуации вооруженного конфликта. В январе 1998 г. г-жа Радхика Кумарасвами представила доклад по данному вопросу, где рекомендовала пересмотреть Женевские конвенции с учетом международных конфликтов, с целью инкорпорирования в них разрабатываемых

норм, касающихся насилия в отношении женщин, имеющего место в ситуации вооруженного конфликта<sup>6</sup>.

В 1994 г. в Каире проходила конференция по народонаселению и развитию, где было признано, что гендерное насилие наносит вред репродуктивному и сексуальному здоровью женщин и ущемляет их права.

В 1995 г. Подкомиссия ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств назначила г-жу Линду Чавес Специальным докладчиком по вопросу о систематическом изнасиловании, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооруженных конфликтов. На четвертой Всемирной конференции ООН, посвященной проблемам женщин, проходившей в Пекине в 1995 г., было признано, что вооруженные конфликты оказывают на женщин огромное влияние. В программе действий Конференции проблема «женщины и вооруженный конфликт» включена в число двенадцати наиболее важных направлений деятельности государств — членов ООН, международного сообщества и гражданского общества в целом. Стратегия действий была определена в программе следующим образом: шире привлекать женщин к разрешению конфликтов на уровне принятия решений, а также защищать женщин в ситуациях вооруженных и другого рода конфликтов или в тех случаях, когда они находятся во власти другого государства<sup>7</sup>.

На 54-й сессии Комиссии по правам человека ООН были приняты Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, которые содержат и положения о том, что перемещенным лицам, независимо от того, ограничена или нет их свобода, обеспечивается, в частности, защита от:

- а) изнасилований, нанесения увечий, пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также других посягательств на личное достоинство, таких, как акты насилия по признаку пола, принудительная проституция и любые формы непристойных посягательств;
- б) рабства и любых его современных форм, таких, как продажа в замужество, сексуальная эксплуатация или принудительный труд детей;
- в) актов насилия, направленных на распространение террора среди перемещенных внутри страны лиц.

Среди региональных документов следует отметить Рекомендацию № R 2002) 5 Комитета министров государств-членов Совета Европы, принятую 30 апреля 2002 г. вместе с Пояснительной запиской. Данный документ определяет термин «насилие в отношении женщин» как всякий акт насилия, основанный на половой принадлежности, наносящий или способный нанести женщинам, на которых он направлен, вред или страдания физического, сексуального или психологического характера; сюда же следует отнести угрозы об осуществлении подобных актов, принуждение, произвольное лишение свободы, независимо от того, относится это к сфере общественной или личной жизни.

Это определение подразумевает, кроме прочего, нарушение основных прав женщин в обстановке вооруженного конфликта, в частности, захват в заложницы, систематическое изнасилование, сексуальное рабство, беременность по принуждению, торговля женщинами в целях сексуальной и экономической эксплуатации.

Тем не менее, принятые документы носят юридически не обязательный для государств характер, хотя организации по оказанию помощи вправе ссылаться на них в своих операциях. Единственной международной конвенцией, непосредственно посвященной борьбе с насилием в отношении женщин, является Межамериканская конвенция о предотвращении, наказании и ликвидации насилия

над женщинами 1994 г., которая в 1998 г. была ратифицирована странами Латинской Америки<sup>8</sup>.

В 1993 г. в связи с установленными фактами широкомасштабных нарушений международного гуманитарного права в бывшей Югославии, в т. ч. изнасилования и многих других форм сексуального насилия в отношении женщин, Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в целях судебного преследования лиц, виновных в совершении подобных действий.

В обвинительных заключениях по делам о преступлениях, совершенных в ходе войны в бывшей Югославии, вынесенных Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, до настоящего времени преступления в виде сексуального нападения рассматривались как серьезные нарушения Женевских конвенций, преступления против человечности, военные преступления и геноцид. Кроме того, Трибунал предъявил ряду предполагаемых военных преступников, занимавших командные посты, обвинения в совершении преступлений в виде сексуального нападения на основании ст. 7 (3) Статута Международного уголовного суда<sup>9</sup>.

Анто Фурунджия, командир местного специального подразделения военной полиции ХСО в Витезе, 10 декабря 1998 г. был осужден за применение пыток как соучастник изнасилования боснийской мусульманки в ходе допроса, а также как пособник и подстрекатель к изнасилованию. Это был первый прецедент, когда международным судебным органом рассматривалось дело, связанное исключительно с преступлениями сексуального насилия; он содержит ряд прогрессивных наработок для судебной практики, касающейся изнасилования как военного преступления.

В июне 1996 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии издал обвинительное заключение в отношении восьми боснийских сербов за ряд сексуальных преступлений, совершенных в отношении женщин в Фоке. Как отмечалось, это заключение имело большое правовое значение, «поскольку впервые сексуальные нападения были должным образом расследованы для целей привлечения к ответственности по обвинению в применении пыток и в порабощении как преступлениях против человечности<sup>10</sup>».

Значительные изменения в правовую регламентацию преступлений против женщин внес Римский статут нового Международного уголовного суда.

Во-первых, понятие «преступление против человечности» Статут определяет как любое из следующих деяний, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно, в т. ч. и изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести<sup>11</sup>.

Во-вторых, в категорию военных преступлений, в частности, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений, Суд включает:

1) серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, и в частности — изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность, как она определена в п. 2 (f) ст. 7,

принудительную стерилизацию и любые другие виды сексуального насилия, представляющие собой грубое нарушение Женевских конвенций<sup>12</sup>;

2) другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права, и в частности — изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность, как она определена в п. 2 (f) ст. 7, принудительную стерилизацию и любые другие виды сексуального насилия, также представляющие собой грубое нарушение ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций<sup>13</sup>.

В-третьих, под определение обращения в рабство («порабощение») подпадает также торговля женщинами и детьми: осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, в частности женщинами и детьми<sup>14</sup>.

В-четвертых, понятие «пытки» больше не подразумевает критерия преднамеренности или неперемогного участия агентов государства — умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно<sup>15</sup>.

В-пятых, «набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях» признаны в нем военным преступлением<sup>16</sup>.

Кроме того, в Римском статуте рассмотрен ряд структурных вопросов, которые, по мнению активистов в области прав женщин, считались наиболее важными для того, чтобы Суд функционировал как прогрессивный механизм отправления правосудия в интересах жертв насилия по гендерному признаку. При назначении судей государства-участники должны учитывать необходимость «справедливого представительства в составе Суда судей женского и мужского пола», а также назначать «судей, обладающих опытом юридической деятельности по специальным вопросам, в том числе... касающимся насилия в отношении женщин и детей»<sup>17</sup>. Аналогичным образом Канцелярия Прокурора должна назначать консультантов с опытом в вопросах «сексуального насилия, гендерного насилия и насилия в отношении детей»<sup>18</sup>.

Наряду с этим в Статуте предусмотрено отдельное положение о Группе по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям, которая «обеспечивает, в консультации с Канцелярией Прокурора, меры защиты и процедуры безопасности, консультационную и другую соответствующую помощь свидетелям, потерпевшим... и другим лицам, которым грозит опасность в результате их показаний. В состав Группы входят сотрудники, которые имеют опыт работы по вопросам, относящимся к травмам, включая травмы, связанные с преступлениями сексуального насилия»<sup>19</sup>.

Невообразимая жестокость в отношении женщин в ходе войны по-прежнему выражается в чудовищных преступлениях, которые должны потрясать человеческое сознание. Как показывают материалы отдельных дел, гендерное насилие может принимать целый ряд форм.

В настоящее время имеется достаточно много предложений, касающихся возможностей и путей для борьбы с насилием в отношении женщин. Полагаем, что частью подобных мер, могли бы стать и следующие.

1. Необходимо усилить ответственность за совершение сексуального насилия в отношении женщин в период вооруженных конфликтов и на национальном уровне, в частности ввести в уголовные законы государств в статьи, устанавливающие ответственность за изнасилования и сексуальные домогательства, квалифицирующие признаки, отягчающие ответственность, а именно: совершение подобных преступлений: 1) лицами из состава вооруженных сил государств либо международного контингента войск, либо иных специальных вооруженных формирований государств, а также иными должностными лицами, состоящими на государственной службе, находящимися при исполнении своих профессиональных обязанностей в период вооруженных конфликтов международного или немеждународного характера или ситуации внутренних беспорядков на территории государства; 2) лицами из состава неправительственных вооруженных сил, банд-формирований и любого иного рода иррегулярных сил, находящихся в состоянии ведения боевых действий в период вооруженных конфликтов международного или немеждународного характера или ситуации внутренних беспорядков на территории государства.

2. На период боевых действий ввести в состав вооруженных сил государственного или международного контингента войск службы по типу «управления внутренних расследований», в чьи обязанности входило бы оперативное реагирование на сообщения о случаях сексуального насилия, совершенных военнослужащими. Данные службы должны состоять в основном из гражданских лиц и возглавляться ими, возможно участие в составе представителей военных прокуратур, для проверки поступивших сообщений и осуществления неотложных следственных действий.

Вооруженным силам должно быть вменено в обязанность сообщать гражданским лицам о существовании подобных служб в их составе, их функциях, местоположении либо иных контактных данных.

3. Необходимо сделать информацию о подобных ситуациях широко доступной (за исключением имен конкретных лиц и иных идентифицирующих сведений) и периодически обнародовать ее на специальных занятиях, психологических тренингах и т. п. среди состава профессиональной армии государства, военнослужащих срочной службы, а также в учебных заведениях, осуществляющих подготовку кадровых военных.

4. Следует ужесточить меры наказания за совершение сексуального насилия в отношении женщин в период вооруженных конфликтов, приняв во внимание, что: во-первых, речь идет о совершении преступления лицом, в распоряжении которого имеется достаточный арсенал различных видов оружия, в связи с чем он обладает практически безграничными возможностями по отношению к своим жертвам, а жертвы лишены возможности сопротивления;

во-вторых, речь идет о лицах, которым предоставлено оружие в связи с их профессиональными обязанностями защиты государственной территории и которые используют данное оружие для изнасилований, убийств, разбоя грабежей;

в-третьих, жертвы подобных преступлений — женщины и дети, в большинстве ситуаций, несмотря на помощь специалистов и реабилитационные меры, предпринимаемые по окончании вооруженных конфликтов, получают неизгладимые психологические и физические травмы, последствия которых бывают необратимы.

<sup>1</sup> Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. 4-е изд., испр. М., 2005. С. 161.

<sup>2</sup> Там же. С. 261.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 321.

<sup>4</sup> См.: Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г. Принята 14 декабря 1974 г. Резолюцией 3318 (XXIX) на 2319-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. М., 1990. С. 409–410.

<sup>5</sup> См.: Декларация об искоренении насилия в отношении женщин принята 20 декабря 1993 г. Резолюцией 48/104 Генеральной Ассамблеи ООН // Криминальное насилие против женщин и детей. Международные стандарты противодействия: сборник документов / сост. В.С. Овчинский. М., 2008.

<sup>6</sup> См.: *Гардам Дж.* Женщины, права человека и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. 1998. № 22. С. 512.

<sup>7</sup> См.: Там же.

<sup>8</sup> См.: *Буше-Сольнье Ф.* Практический словарь гуманитарного права. М., 2004. С. 128–129.

<sup>9</sup> См.: Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. // Международное уголовное право в документах: в 2 т. Т. 2. Казань, 2005. С. 204–287.

<sup>10</sup> Доклад Специального докладчика г-жи Р. Кумарасвами по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях на 57-й сессии Комиссии ООН по правам человека (2001). URL: <http://hrlibrary.ungu.org> (дата обращения: 15.01.2012).

<sup>11</sup> Римский Статут Международного уголовного суда. Статья 7 (1) g) // Международное уголовное право в документах: в 2 т. Т. 2. С. 207.

<sup>12</sup> См.: Там же, ст. 8 (2) b) xxii) // Там же. С. 210.

<sup>13</sup> См.: Там же, ст. 8 (2) e) vi) // Там же. С. 212.

<sup>14</sup> См.: Там же, ст. 7 (2) c) // Там же. С. 207.

<sup>15</sup> См.: Там же, ст. 7 (2) e) // Там же. С. 208.

<sup>16</sup> См.: Там же, ст. 8 (2) b) xxvi) // Там же. С. 210.

<sup>17</sup> Там же, ст. 36 (8) a) iii) и b) // Там же. С. 228.

<sup>18</sup> Там же, ст. 42 (9) // Там же. С. 232.

<sup>19</sup> Там же, ст. 43 (6) // Там же. С. 232.

**Е.В. Пономаренко**

## К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ ПРАВОСУДИЮ В ФОРМЕ «ПРИКОСНОВЕННОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ» УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируется такой вид прикосновенности к преступлению, как недонесение о готовящемся или совершенном преступлении. В УК РФ 1996 г. недонесительство не рассматривается в качестве общественно опасного деяния, в связи с чем обосновывается необходимость восстановления уголовной ответственности за недонесение, но наименование деяния предлагается заменить категорией «неоказание помощи правосудию», которая не противоречит нравственности и более точно отражает его социальную и уголовно-правовую суть.

**Ключевые слова:** прикосновенность к преступлению, недонесение о готовящемся или совершенном преступлении, неоказание помощи правосудию, криминализация деяния, нравственность.

**Ye.V. Ponomarenko**

## CONCERNING THE QUESTION OF CRIMINALISATION IN FAILURE TO RENDER THE JUSTICE AS A KIND OF UNTOUCH TO CRIME IN CRIMINAL LAW OF RUSSIAN FEDERATION

In this article author tries to analyze such kind of untouch to crime as a failure to report of an any kind of a crime. In 1996's criminal code of Russian Federation the failure to report is not socially-dangerous act. According to this, the author states the necessity of reconstruction of

criminal liability and to qualify it as a «failure to render to justice», because this term does not contradict to moral norms and deeply shows its social and criminal structure.

**Key words:** failure to render, failure to report of any kind if a crime, criminalisation of an act, moral norms.

В российской истории уголовного законодательства ответственность за прикосновенность к преступлению устанавливалась чаще всего за заранее не обещанное укрывательство, недонесение о готовящемся или совершенном преступлении, редко — за попустительство преступлениям. В настоящее время в законодательстве прикосновенность представлена только одним ее видом — заранее не обещанным укрывательством (ст. 316 УК РФ). Ответственность за недонесение о готовящемся или совершенном преступлении декриминализована, хотя на протяжении всей истории России недонесительство признавалось деянием общественно опасным и противоправным, и только действующий УК РФ не придает названному деянию общественную опасность. Объяснить такое положение можно только тем, что Россия стала считать себя демократическим государством, а в таком государстве, видимо, неприлично принуждать граждан под угрозой уголовной ответственности доносить о готовящихся или совершенных преступлениях. Однако, если обратиться к уголовному законодательству зарубежных стран, в т. ч. и демократических, можно сделать вывод, что названный вид прикосновенности к преступлению широко представлен во всех правовых системах: романо-германской, англо-саксонской, мусульманской<sup>1</sup>.

Что же касается России, то процесс демократизации в нашем государстве сопровождается существенным ростом преступности и особую тревогу вызывает не только ее количественный показатель, но и качественные изменения, а также тот факт, что в настоящее время она приобретает все более организованный и профессиональный характер.

Если сегодняшние количественные показатели преступности сравнить с показателями РСФСР, когда в УК имелась норма, предусматривающая ответственность за недонесение, то нетрудно увидеть, что уголовно-правовая борьба с преступностью в то время была на порядок эффективнее. Так, например, в 1984 г., т. е. за год до начала перестройки, было совершено около 1,5 млн преступлений. В 1983 г. прирост составлял 0,3 %<sup>2</sup>. Будет, наверное, неправильно более или менее благоприятную ситуацию в борьбе с преступностью, основывающуюся на УК РСФСР 1960 г., связывать только с наличием в законодательстве нормы, предусматривающей уголовную ответственность за недонесение о преступлении. Однако при этом нельзя не видеть, что законодатель в то время обеспечивал уголовно-правовое воздействие на преступность системно. Таким образом, отрицательная динамика состояния, структуры преступности в Российской Федерации обосновывает необходимость включения в действующее уголовное законодательство норму об уголовной ответственности за недонесение о готовящемся или совершенном преступлении. Однако такая позиция, конечно же, будет подвергнута существенной критике, в связи с тем, что в науке уголовного права довольно распространено мнение о том, что борьбой с преступностью должно заниматься только государство в лице специально созданных правоохранительных органов. Полагаем, что государственная власть в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции России в целях обеспечения нравственности может пойти на определенные ограничения прав граждан. Речь идет о возложении на граждан уголовно-правовой обязанности по оказанию помощи правосудию в борьбе с преступностью. Между



тем такая обязанность, хотя и ограничивает определенную свободу граждан, ее реализация не создает опасности для их жизни, здоровья, не ущемляет их чести и достоинства и направлена на укрепление нравственности в обществе и государстве. Тот факт, что исполнение указанной обязанности увязывается с угрозой уголовного наказания, ничего не меняет. Он лишь подчеркивает, что такое ограничение права гражданина имеет целью создание условий по укреплению нравственности, без чего она все более утрачивает свое воздействие на членов общества. Однако здесь может возникнуть вопрос: что служит правовой основой для возложения на всех граждан обязанности бороться с преступностью? Мы считаем, что такой правовой основой является Конституция РФ.

В данном случае посредством уголовного закона реализуется Конституция РФ и это отражает требования нравственности. Предоставление информации органам власти о готовящемся или совершенном преступлении есть ситуация, когда уголовно-правовая обязанность непосредственно реализует Конституцию РФ. Для привлечения неадресата к уголовной ответственности необходимо, чтобы на него было возложена уголовно-правовая обязанность воздерживаться от совершения преступления путем активного поведения, выражающегося в доведении до органов власти информации о готовящемся или совершенном преступлении. При этом важно, чтобы такая уголовно-правовая обязанность основывалась на нравственности и непосредственно реализовывала соответствующие нормы Конституции РФ. Именно эти два обстоятельства, с нашей точки зрения, и служат основанием возложения на лиц уголовно-правовых обязанностей совершения определенных действий. В противном случае их бездействие приобретало бы общественно опасный и противоправный характер. Возлагает ли какой-либо нормативный акт на обычных граждан, т. е. на граждан, которые по своему статусу не наделены полномочиями представителя власти, военнослужащего, обязанности по борьбе с преступностью? Нет, нормативный документ, который бы непосредственно регламентировал борьбу частных лиц с преступностью, отсутствует, что, как представляется, и послужило основанием невключения данной нормы в действующий УК РФ.

Если признать, что законодатель в УК РФ 1996г. не включил норму о неадресатстве по вышеназванной причине, то такое решение неверно по ряду оснований. Во-первых, существование такого специального акта по цели, для решения которой он создается, по содержанию, которым его следует наполнить, по форме, которую он должен иметь, трудно себе представить. Такой документ в определенной мере вступит в противоречие с Конституцией России, поскольку он не может не ограничивать отдельные права и свободы граждан. Во-вторых, необходимость в создании специального правового документа, регламентирующего борьбу с преступностью частных лиц, отсутствует, поскольку отдельные аспекты правового обеспечения такого рода борьбы решены рядом конституционных норм. В частности, речь идет о ст. 2 Конституции РФ, в которой говорится: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства»<sup>3</sup>. Из текста вытекает, что человек, его права и свободы являются в России высшей ценностью, а их обеспечение — обязанностью государства. Следует ли названную обязанность государства толковать таким образом, что для ее выполнения государство не вправе обращаться за помощью к гражданам? В общем, да, следует. Обязанность в части признания, соблюдения прав и свобод человека и гражда-

нина — это обязанность только государства. Что же касается их защиты, то в части ее правовой организации, обеспечения, речь также должна идти об обязанности государства, а вот в качестве отдельных элементов, характеризующих государственную систему защиты прав и свобод человека и гражданина, может использоваться и помощь частных лиц. Так, государство, дабы обеспечить защиту жизни, здоровья, половой свободы, половой неприкосновенности, чести, достоинства, иных прав, может обязать граждан осуществлять борьбу с преступностью. Ясно, что такая помощь в определенной мере будет ограничивать некоторые их права и свободы, в связи с чем возникает вопрос: вправе ли государство выполнять свою обязанность по соблюдению и защите высших ценностей посредством ограничения прав и свобод человека и гражданина? Считаем, что такое право у государства имеется, однако оно ограничено. Доказательством этого выступает ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»<sup>4</sup>.

Из приведенного текста видно, что государственная власть вполне может ограничить права и свободы человека и гражданина. Однако такое ограничение имеет пределы и цель. В качестве цели выступают защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц; обеспечение обороны страны и безопасности государства. Эти же ценности служат и мерилем ограничения прав и свобод человека и гражданина. При этом источником ограничения может являться только федеральный закон. Одной из ценностей, для защиты которой могут быть ограничены права и свободы, конституция называет нравственность, из чего вытекают два вывода: 1) если состояние, динамика, структура, совершаемых на территории страны преступлений создают угрозу нравственности как одной из центральных общественно значимых ценностей и государство не может уменьшить ее степень без привлечения к борьбе с преступностью граждан, тогда власть может ограничить права и свободы человека и гражданина; 2) привлечение граждан к борьбе с преступностью связано с ограничением их прав и свобод, однако такое ограничение должно осуществляться в пределах нравственных требований и это справедливо. Ограничение прав и свобод граждан осуществляется посредством возложения на них определенных обязанностей, за неисполнение которых они несут уголовную ответственность, в связи с чем объем возлагаемых на них обязанностей не должен быть чрезмерен. Выполнение этих обязанностей не может быть связано с риском для их здоровья, а тем более для жизни. Сама по себе обязанность, реализация которой обеспечивает борьбу с преступностью, не может противоречить нравственности, в т. ч. и потому, что назначение возлагаемой на граждан обязанности заключается в том, чтобы защитить нравственность. Следовательно, возлагаемая на граждан обязанность по своему объему, содержанию, реализации должна быть нравственной.

Исходя из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. Отсюда можно заключить, что уголовный закон является законом федеральным. Следовательно, уголовный закон вполне может ограничить права и свободы человека и гражданина в части возложения на граждан обязанности по информированию органов власти о готовящемся или совершенном преступлении. Однако в этой связи уместен вопрос:

не противоречит ли данная обязанность требованиям нравственности? Полагаем, что сама по себе обязанность доводить до власти информацию о готовящемся или совершенном преступлении — явление нравственное. Преступление — это зло, а борьба с ним есть добро и для государства, и для общества, и для человека. Информация о преступлении может обеспечить своевременное и качественное уголовно-процессуальное преследование лица, его совершившего, вынесение справедливого приговора суда, т. е. решение задач УК РФ по охране личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных посягательств, их предупреждение. Однако такая информация важна сама по себе, т. к. свидетельствует об органической связи гражданина со своим обществом и государством, его реальном желании осуществлять борьбу со злом. Вместе с тем нельзя не заметить, что обязанность доводить до органов власти информацию посредством доносительства не может иметь успеха. Донос — это тайное сообщение представителю власти о чьей-либо противозаконной деятельности<sup>5</sup>. Доносительство на протяжении многих веков оценивалось обществом как явление крайне негативное, и вряд ли можно рассчитывать на то, что с годами отношение к этому явлению станет положительным. Как верно отмечает Б.Т. Разгильдиев, «в настоящее время доносительство большинством ... граждан оценивается как действия аморальные»<sup>6</sup>.

Вся суть отрицательной оценки доносительства заключалась в его тайности и оплате. В свое время Н.С. Таганцев, имея в виду эти два обстоятельства (тайность и оплачиваемость доноса), отмечал: «...Горе той стране, которая обратит донос в необходимый элемент общественной жизни: ради временных выгод правительство посеет в обществе семена страшной нравственной заразы, которая грозит вымиранием государственного механизма, или потребует громадных и долгих жертв на его исцеление»<sup>7</sup>.

Тайность доведения соответствующей информации до органов власти создает основу недоверия между людьми, подозрительность. Донос при его тайности и вознаграждаемости превращается в оружие, посредством которого доносители начинают расправляться «руками» власти с неудобными для них лицами. И в этом плане закон совершенно обоснованно, в т. ч. и в связи с отрицательным отношением общества к доносительству, установил уголовную ответственность за заведомо ложный донос. Последнее обстоятельство — установление ответственности за ложный донос — делает невозможным установление уголовной ответственности за недоносительство. Позиция закона в этой ситуации выглядит абсурдно. С одной стороны, он устанавливает ответственность за донос, хотя и заведомо ложный, с другой — ответственность за отказ от доносительства. С позиции нравственности представленную ситуацию вряд ли можно обосновать.

С учетом изложенного становится ясно, что законодатель категорию «доносительство», за совершение которого установлена уголовная ответственность ст. 306 УК РФ, отражающее негативное явление, в УК должен оставить (в этой части его позиция в полной мере совпадает с позицией нравственной), в то же время не должен использовать ее в УК РФ в качестве позитивного социального явления. Мы имеем в виду ситуацию, если законодатель примет решение о возложении на граждан обязанности доводить до сведения органов власти информацию о совершенном преступлении. На этот счет в теории предложен целый ряд понятий, которые, по мнению их авторов, следует использовать вместо понятия «доносительство». Так, Б.Т. Разгильдиев предложил термин «попустительство», под

которым, с его точки зрения, необходимо понимать «несообщение о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении»<sup>8</sup>. Представляется, что с учетом занимаемой автором позиции по объекту прикосновенности<sup>9</sup>, наличием в Конституции СССР нормы, которая борьбу с некоторыми видами преступности и со всеми антиобщественными поступками возводила в долг гражданина СССР, такое предложение вполне логично. Однако следует иметь в виду, что попустительство, исходя из смысла этого слова, предполагает лиц, которые по своему должностному положению обязаны бороться с преступностью, в то время как прикосновенность охватывает лишь частных лиц.

Иную позицию по этому вопросу занимает Н.С. Косякова. По ее мнению, недонесительство следует заменить словом «несообщение». «Такое наименование, — считает она, — не содержит нравственных оценок, больше будет соответствовать содержанию статьи, доступнее для понимания»<sup>10</sup>. Автор права в той части, что предлагаемый ею термин не несет на себе «печати» безнравственности. В то же время использование его затруднительно, поскольку не позволяет охарактеризовать поведение человека, который сообщил или не сообщил о преступлении. Буквально их можно именовать как сообщатель (кто сообщил) либо не сообщатель (кто не сообщил). К тому же определение наименования рассматриваемого деяния любым словом, непосредственно отражающим только недонесение до органов власти информации о преступлении, не может отразить суть его общественной опасности. Для того чтобы это обеспечить, необходимо, по нашему мнению, подобрать другое понятие. В рассматриваемом плане правильнее использовать фразу «неоказание помощи правосудию». Предложенная нами форма недонесения до органов власти информации о преступлении более точно отражает сущность рассматриваемого деяния.

Представляется, что высказанное предложение позволит устранить определенные недостатки уголовного закона и более эффективно бороться с преступностью. В связи с тем, что объем статьи ограничен, мы не можем представить все предложения по данной норме.

<sup>1</sup> Например, в соответствии с § 4 разд. 18 Свода законов США за недонесение отвечает «тот, кто зная о фактической совершенной фелонии, подпадающей под юрисдикцию судов Соединенных Штатов, скрывает это, не сообщает о том, что ему известно, в возможно короткие сроки какому-либо судье или другому лицу из числа гражданских или военных властей, карается штрафом в размере до 500 долл. или тюремным заключением на срок до трех лет, или обоими наказаниями».

<sup>2</sup> В настоящее время в России ежегодно регистрируется около 3,5 млн преступлений. При этом необходимо отметить, что, по мнению ученых-криминалистов, в действительности количество преступлений, совершенных в России, на несколько порядков больше, их количество определяется цифрой от 10 до 25 млн (см.: *Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006. С. 17).

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации. М., 2003. С. 5.

<sup>4</sup> Там же. С. 7.

<sup>5</sup> См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1953. С. 149.

<sup>6</sup> *Разгильдиев Б.Т.* Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению. Саратов, 1981. С. 89; см. также: *Уголовное право. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова.* М., 1996. С. 205, *Гуляев А.П.* Латентная преступность: уголовное законодательство и политика // *Латентная преступность: познание, политика, стратегия.* М., 1993. С. 202.

<sup>7</sup> *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: в 2 т. Т. 1 / сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. М., 1994. С. 375.

<sup>8</sup> *Разгильдиев Б.Т.* Указ. соч. С. 50.

<sup>9</sup> Б.Т. Разгильдиев считал, что объектом прикосновенности к преступлению, в т. ч. недонесения о готовящемся или совершенном преступлении, выступают общественные отношения, обеспечивающие общественную безопасность (см.: *Разгильдиев Б.Т.* Указ. соч. С. 27).

<sup>10</sup> См.: *Косякова Н.С.* Неотвратимость ответственности. Смоленск, 1999. С. 167; см. также: *Зарубин А.В.* Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 16.

З.М. Григорян

СИТУАЦИОННЫЕ УБИЙСТВА,  
СОВЕРШАЕМЫЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Статья посвящена криминологическому анализу убийств, совершаемых несовершеннолетними. Рассматриваются время, место, способы, иные характеристики данных преступлений; определяются различия в убийствах, совершаемых взрослыми. Предлагается классификация убийств, совершаемых несовершеннолетними, на две большие группы: на преднамеренные и ситуационные убийства.

**Ключевые слова:** преступность несовершеннолетних, убийства, совершаемые несовершеннолетними, ситуационные убийства, совершаемые несовершеннолетними.

Z.M. Grigoryan

## THE SITUATIONAL MURDERS MADE BY MINORS

Article is devoted the criminological analysis of the murders made by minors. In particular, time, a place, ways, other characteristics of the given crimes are considered, distinctions with the murders made by adults are defined. Authors offer classification of the murders made by minors on two big groups, namely on premeditated and situational murders.

**Key words:** criminality of minors, the murders made by minors, the situational murders made by minors.

Статья 20 Конституции РФ гласит: «Каждый имеет право на жизнь». Несмотря на эти, казалось бы, неоспоримые постулаты, человеческая жизнь в настоящее время недостаточно защищена. Ученые отмечают, что половина жителей Земли умирают преждевременно и значительная часть из них — в результате насилия<sup>1</sup>. Насилие, к сожалению, достаточно распространено и в нашей стране.

Наиболее опасным проявлением преступного насилия является убийство. Общественная опасность убийств определяется не только их достаточной распространенностью в структуре преступности, но, главное — их тяжестью, невозможностью последствий для общества и его отдельных членов.

Криминальная ситуация с убийствами в стране выглядит не вполне благополучной, т. к. даже статистические данные показывали до недавнего времени значительный рост таких преступлений. Характерно, что и лица несовершеннолетнего возраста вносят определенный «вклад» в состояние подобных деяний (таблица).

## Состояние и динамика убийств, совершаемых несовершеннолетними\*

Годы	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Общее количество убийств	1694	1555	1243	855	765	597	297
Прирост, %	+0,2	-8,3	-20,1	-31,3	-10,6	-22,0	-50,3
Удельный вес в общем количестве преступлений несовершеннолетних, %	1,1	0,9	0,8	0,6	0,6	0,6	
Удельный вес в общем количестве убийств, %	5,3	4,8	4,3	3,8	3,8	3,4	2,0

\* Преступность и правонарушения (2005–2009): статистический сборник. М., 2010. С. 62; Состояние преступности в России за 2010 год: статистический сборник. М., 2011. С. 5; Состояние преступности в России за 2011 год: статистический сборник. М., 2012. С. 5.

© Григорян Зираварт Маратовна, 2012

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

Из приведенных данных видно, что количество убийств, совершаемых несовершеннолетними, сократилось в 2010 г. до 297 преступлений. При этом следует отметить, что уменьшение количества убийств, совершенных несовершеннолетними, как в целом и всей преступности подростков, происходило на фоне сокращения численности несовершеннолетних в стране. Так, если в 2004 г. на территории обслуживания органами внутренних дел проживали 34,1 млн несовершеннолетних, то в 2010 г. — уже 27,1 млн подростков<sup>2</sup>. Удельный же вес убийств в общем количестве преступлений несовершеннолетних за указанный период изменился с 0,6 % до 0,4 %, т. е. незначительно. Кроме того, в общем количестве совершенных в стране убийств удельный вес убийств, совершаемых несовершеннолетними, уменьшался незначительно. Исключение составляет лишь 2010 г., когда удельный вес таких преступлений составил 2,0 %, по сравнению с 1997 г. (3,6 %).

По данным доклада Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения «О предупреждении насилия и преступности, связанной с холодным оружием, среди подростков и молодежи», подготовленного в 2011 г., Россия занимает первое место в Европе по числу убийств, совершаемых несовершеннолетними.<sup>3</sup>

В ходе проведенного исследования нами была составлена криминологическая характеристика убийств, совершаемых несовершеннолетними. Она представляет собой совокупность данных о состоянии, структуре, и прежде всего, особенностях изучаемых преступлений, знание которых необходимо для организации предупредительной работы по данному виду преступлений<sup>4</sup>. Изученные случаи убийств, совершенных несовершеннолетними, свидетельствуют о следующем. Во-первых, основная масса указанных преступлений подростками была совершена летом и весной (68,6 %). На осенне-зимний период приходится оставшаяся часть — 31,4 %.

Если рассматривать время суток, в которое были совершены изученные случаи убийств, то их основная масса — 79,7 % приходится на вечерний (с 18 до 24 ч) — 62,7 % и ночной (с 00 до 8 ч) — 17,0 % период. В дневное время (с 8 до 18 ч) было совершено 20,3 % преступлений. Знание времени года и суток, в которые наиболее часто подростки совершают убийства, на наш взгляд, необходимо для организации эффективной предупредительной работы, прежде всего, органов внутренних дел по таким преступлениям.

В целях предупреждения преступности немаловажным является знание «географии» и топографии» преступности и составляющих ее преступлений, в частности убийств. Проведенное исследование выявило, что абсолютное большинство убийств подростками совершается в городах — 70,2 %; в поселках городского типа — 11,1 %; оставшаяся часть изученных преступлений — 18,7 % — приходится на сельскую местность. Таким образом, в городской местности подростками совершается 81,3 % всех убийств. Распространенность таких деяний в городах и поселках городского типа связано, на наш взгляд, с тем, что в городах проживает основная масса населения страны и именно там совершается наибольшее количество преступлений. Например, в период 2007–2010 гг. в городах и поселках городского типа ежегодно совершалось около 78 % всех преступлений, а в сельской местности соответственно не более 22 %<sup>5</sup>. Характерно, что основная масса убийств подростками совершены в месте своего места жительства (в своем городе, районе или микрорайоне). Лишь 16,7 % убийств подростками соверше-

ны не в местах своего постоянного проживания. Это относится, прежде всего, к несовершеннолетним, занимавшимся бродяжничеством, сбежавшим из семьи и воспитательных учреждений, и что еще реже — к несовершеннолетним, совершившим убийство в каникулярный период, уехавшим на отдых в другие города или регионы.

Если говорить о местах совершения убийств, то исследование показало, что 48,2 % убийств подростками совершены в общественных местах (на улицах, площадях, скверах). Как отмечает В.В. Лунеев, самый большой страх населения перед преступностью возникает от криминальных посягательств на улицах. Они, с одной стороны, демонстрируют открытый вызов преступников обществу и государству, с другой — ставят жертвы преступлений в наиболее незащищенное положение. Боязнь выходить на улицы в дневное и особенно ночное время — один из наиболее характерных признаков криминальности стран, городов, населенных пунктов<sup>6</sup>.

15,3 % изученных нами убийств были совершены в домах, квартирах, общежитиях; 9,4 % — на территориях школ, училищ, колледжей; 8,3 % — в лесу или на реке; 5,7 % — на стадионах, рынках, концертных площадках; 5,3 % — на железнодорожных станциях, вокзалах; оставшаяся часть убийств (7,1 %) — в иных местах.

Таким образом, абсолютное большинство убийств подростками совершается в общественных местах, причем 12,7 % опрошенных ответили, что убийство ими было совершено в присутствии других граждан, которые не предприняли никаких мер к пресечению преступления. Это, на наш взгляд, в определенной мере может свидетельствовать о равнодушии и безразличии граждан к поведению подростков и слабой охране правопорядка в общественных местах органами внутренних дел.

Характеризуя убийства, совершаемые несовершеннолетними, следует отметить, что групповые преступления более распространены среди подростков, чем у взрослых. Стремление несовершеннолетних к групповым действиям определяется в литературе как главная особенность данной категории лиц<sup>7</sup>. В ходе исследования также установлено, что большая часть изученных убийств (69,3 %), несовершеннолетними также совершена в группах. Это, на наш взгляд, связано с тем, что подростки в основной массе свое свободное время проводили со сверстниками, в группах. Подобные группы создавались с целью свободного препровождения, а не совершения преступлений, тем более, таких как убийства. Названное преступление явилось итогом, результатом такого бесцельного времяпрепровождения. В настоящее время на учете в органах внутренних дел состоят более 20 тыс. групп несовершеннолетних с антиобщественной направленностью, насчитывающих около 72 тыс. подростков<sup>8</sup>.

72,7 % групп, участники которых совершили убийство, состояли только из несовершеннолетних лиц, а 27,3 % были «смешанными», т. е. включали и совершеннолетних. При этом разница между несовершеннолетними и взрослыми убийцами в таких группах была минимальной — 2–3 года. Таким образом, основная масса убийств подростками совершается со своими сверстниками. В ходе исследования также выяснялось, как и с помощью чего виновные причиняли смерть своим жертвам, т. е. способы совершения преступления. Так, установлено, что 18,3 % убийств совершено путем нанесения ударов жертве руками и ногами; 36,5 % — холодным оружием, в качестве которого использовались ножи или резе топоры; в 16,3 % преступники использовали всевозможные предметы

— палки, камни, лопаты. В 8,6 % случаев смерть причинялась путем удушения жертвы веревками или ремнями. С помощью огнестрельного оружия, а именно охотничьих ружей, было совершено всего лишь 5,6 % убийств. Это связано с тем, что в стране с использованием огнестрельного оружия совершается незначительное количество преступных деяний. Например, в 2010 г. из 2,6 млн зарегистрированных преступлений с применением огнестрельного оружия совершено всего 4 тыс. преступлений<sup>9</sup>.

Важным является вопрос о жертве убийства. Жертва преступления — это лицо, пострадавшее в результате преступных действий. Как отмечается в многочисленных криминологических исследованиях, изучение жертвы преступления также необходимо, как и самого преступника. Это связано с тем, что нередко жертва преступления своими определенными свойствами и качествами «способствует» совершению в отношении себя преступления<sup>10</sup>. Как отмечает Д.В. Ривман, убийство относится к преступлениям, виктимный характер которых наиболее очевиден<sup>11</sup>.

Так, в ходе исследования установлено, что в абсолютном большинстве случаев (86,7 % изученных убийств, совершенных несовершеннолетними) жертвами были лица мужского пола. Доля убитых лиц женского пола составила соответственно 13,3 %. Убийства лиц женского пола были сопряжены с их изнасилованиями или же были совершены несовершеннолетними женского пола.

Большая часть погибших (67,3 %) были несовершеннолетними. Доля погибших совершеннолетнего возраста составила соответственно 32,7 %. Проведенный анализ показал, что в большинстве случаев (63,7 %) преступники были ранее знакомы со своими жертвами (это одноклассники, родственники, лица, проживающие в одном с ними микрорайоне). Убитые совершеннолетние лица также в большинстве случаев были им знакомы (отчимы, отцы, соседи и т. д.). Среди незнакомых лиц, убитых подростками, преобладают лица без определенного места жительства, лица, находящиеся в состоянии алкогольного опьянения, с которыми у них произошел конфликт, или же в отношении которых они совершали противоправные действия, переросшие затем в убийство.

В целях более углубленного изучения убийств, совершаемых несовершеннолетними, полагаем целесообразным провести их классификацию. Классификация преступлений давно применяется в криминологии. Она представляет собой деление преступлений на группы по каким-либо общим основаниям<sup>12</sup> и обычно осуществляется по уголовно-правовым признакам преступлений, по особенностям личности преступника, сферам совершения преступлений, мотивации преступных действий<sup>13</sup>.

Кроме указанных оснований классификации преступлений, полагаем, что убийства, совершаемые несовершеннолетними, целесообразно выделять и по такому основанию, как характер совершения преступления (замышлялось и подготавливалось оно заранее или было совершено спонтанно, исходя из сложившейся ситуации) и в этой связи выделить: а) предумышленные убийства, совершаемые несовершеннолетними; б) ситуационные убийства, совершаемые ими.

Полагаем, что выделение подобных групп преступлений не менее важно в предупредительном плане, чем выделение всех вышеперечисленных групп рассматриваемых преступлений. В зависимости от характера совершения большинства таких преступлений должны определяться направления предупреждения убийств, совершаемых несовершеннолетними, и конкретные предупредитель-



ные меры, осуществляемые в т. ч. в конкретных местах и в отношении конкретных несовершеннолетних.

Термины «предумышленное деяние», «предумышленное убийство» не новы. Под «предумышленным убийством» понимается преступление, совершенное с заранее обдуманым умыслом, который был реализован в преступлении через более или менее значительный отрезок времени после его возникновения и характеризуется особой психической деятельностью субъекта: мысленным представлением модели будущего преступления, продумыванием деталей его осуществления и сокрытия; моделированием возможного поведения потерпевшего; решением вопроса о необходимости привлечения соучастников и т.п. Объективно оно проявляется в изготовлении орудий и средств преступления, приискании соучастников, ином умышленном создании условий для совершения преступления<sup>14</sup>.

Противоположностью предумышленных убийств, на наш взгляд, являются ситуационные убийства, т. е. те, которые преступником заранее не планировались, не подготавливались и были совершены во многом исходя из конкретной жизненной ситуации, обусловившей внезапное возникновение преступного умысла, способствующей совершению преступления. Как отмечает В.А. Плешаков, это те преступления, в которых ситуация сыграла решающую роль, т. е. когда это было не заранее подготавливаемое преступление, при котором самим преступником или преступниками создается необходимая ситуация либо предпринимаются меры по преодолению мешающих преступному посягательству факторов, а когда ситуация была провоцирующей либо способствующей по той или иной причине совершению преступления<sup>15</sup>.

Согласно результатам нашего исследования основная масса убийств, совершенных несовершеннолетними (86,7 %) заранее не планировались и не подготавливались. Они совершались исходя из сложившейся ситуации. Умысел на совершение убийства жертвы возникал в процессе драки, ссоры, конфликта с потерпевшим. Преступный умысел был обусловлен поведением жертвы, направленным на задержание виновного, оказанием ему сопротивления, высказыванием намерений изобличить виновного, привлечь его к ответственности.

На основании вышеизложенного можно констатировать, что ситуации совершения конкретного преступления, в т. ч. рассматриваемых нами убийств, совершаемых несовершеннолетними, играют далеко не последнюю роль в механизме преступного поведения. Несмотря на снижение общего количества преступлений несовершеннолетних, в т. ч. совершаемых ими убийств, удельный вес таких преступлений в общей структуре преступности несовершеннолетних практически не снижается и в последние 5 лет составляет стабильно около 0,5 % от общего количества всех преступлений несовершеннолетних.

Убийства, совершаемые несовершеннолетними, в зависимости от их характера (степени подготовленности) можно классифицировать на 2 большие группы: 1) предумышленные убийства (13,3 % от общего количества изученных убийств); 2) ситуационные убийства (86,7 % от общего количества совершенных убийств).

Под ситуационными убийствами, совершаемыми несовершеннолетними, следует понимать причинение смерти другому лицу, характеризующееся отсутствием предшествующего планирования и подготовки, совершенное, исходя из сложившейся ситуации, созданной, прежде всего, самими преступником, потерпевшим или другими лицами. В связи с тем, что ситуационные убийства, совершаемые

несовершеннолетними, весьма распространены они требуют отдельного криминологического анализа в целях дальнейшей разработки мер их предупреждения.

<sup>1</sup> См.: *Лаврин А.П.* Хроника Харона. Энциклопедия смерти / под ред. А.П. Лаврина. М., 1993. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Данные Главного информационно-аналитического центра МВД России, форма 180 за 2004, 2010 гг.

<sup>3</sup> URL: <http://www.Lenta.ru> (дата обращения: 09.08.2011).

<sup>4</sup> См.: *Кудрявцев В.Н.* Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 1995. С. 211.

<sup>5</sup> См.: Преступность и правонарушения (2007–2010годы): статистический сборник. М., 2011. С. 56.

<sup>6</sup> См.: *Кудрявцев В.Н.* Насильственная преступность / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 25.

<sup>7</sup> См., например: *Ермаков В.Д.* несовершеннолетние преступники в России / под ред. В.Д. Ермакова, Н.И. Крюкова. М., 1999. С. 51–52.

<sup>8</sup> См.: Отчет Главного информационно-аналитического центра МВД России, форма 180 за 2010 год.

<sup>9</sup> См.: Состояние преступности в России за 2010 год. С. 19 // Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://www.mvd.ru> (дата обращения: 09.08.2011).

<sup>10</sup> См., например: *Ривман Д.В.* Криминология. Криминальная виктимология / под ред. Д.В. Ривмана. М., 1995. С. 35–36

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 114.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 214.

<sup>13</sup> См.: *Кудрявцев В.Н.* Криминология. О криминологической классификации преступлений. Государство и право / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева. М., 2005. С. 60–66.

<sup>14</sup> См.: *Фалько А.Н.* Уголовная ответственность за преднамеренное убийство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 8.

<sup>15</sup> См.: *Плешаков В.А.* Концепция криминологической теории ситуаций или ситуационной криминологии // Россия: уроки реформ: научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. Вып. 2008 г. М., 2008. С. 151–152.

# ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

---

**Н.И. Химичева**

## РОССИЙСКОЕ ФИНАНСОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРОБЛЕМЫ ЕГО КОДИФИКАЦИИ

В статье раскрываются конкретные проблемы современного финансового законодательства Российской Федерации; обосновывается необходимость его скорейшей кодификации.

**Ключевые слова:** финансы, финансовое право, финансовое законодательство, кодификация.

**N.I. Khimicheva**

## RUSSIAN LEGISLATION AND THE FINANCIAL PROBLEMS OF ITS CODIFICATION

The article describes the specific problems of the modern financial legislation of the Russian Federation and the rationale for its early codification.

**Key words:** Finance, financial law, financial law, codification.

Реализация новых социально-экономических и иных задач публично значеня, вставших в настоящее время перед Российским государством, требует адекватного обеспечения предстоящих расходов доходами бюджетной системы. Важную роль в результатах названной деятельности во многом зависит от качества финансово-правового регулирования как формирования финансовых ресурсов, так и их использования. В связи с этим финансовое право, являясь крупной и публично значимой отраслью российского права, призванное способствовать выполнению упомянутых государственных задач, характеризуется активным развитием и обновлением, что во многом уже реализовано. Однако данный процесс нуждается в продолжении. Причем, помимо совершенствования конкретных действующих норм финансового права или введения новых, целесообразно обратиться и к другим направлениям, одним из которых представляется не только развитие или уточнение сущности отдельных финансово-правовых норм, число которых представляет огромный массив, но и форм кодификации норм.

Кодификация норм названной отрасли российского финансового права в значительной мере осуществлена, чему способствовало принятие и введение в действие Бюджетного кодекса РФ (31 июля 1998 г. № 145-ФЗ) и Налогового кодекса РФ (часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ и часть вторая от 5 августа 2000 г.

---

© Химичева Нина Ивановна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, академик МАН ВШ, заслуженный работник высшей школы РФ, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

№ 117-ФЗ) с последующими многочисленными изменениями и дополнениями, вносимыми с 1999 г. по настоящее время (в данном случае — в 2011 г.).

В Бюджетном кодексе РФ (ст. 41) зафиксированы все виды доходов бюджетной системы, распределенные по следующим группам: а) *налоговые доходы*, к которым относятся федеральные, региональные (субъектов РФ) и местные налоги, а также пени и штрафы по ним; б) *неналоговые доходы* — доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности (за некоторым исключением), доходы от продажи имущества, находящегося в государственной и муниципальной собственности, средства самообложения граждан и иные неналоговые доходы; *безвозмездные поступления* — дотации, субвенции, субсидии из других бюджетов бюджетной системы РФ, безвозмездные поступления от физических и юридических лиц, международных организаций и др.

Налоговый кодекс РФ (ст. 13–15) конкретизирует систему налоговых доходов, выделяя в ней в зависимости от уровня территориального образования федеральные, региональные и местные налоги. Однако, в отличие от Бюджетного кодекса РФ, в котором к налоговым доходам отнесены именно налоги (ст. 41), в Налоговом кодексе РФ (ст. 8 гл. 1), помимо налогов в собственном смысле, к налоговым доходам отнесены и платежи, не являющиеся таковыми, а именно: *сборы и государственная пошлина*, существенно отличающиеся от налогов, поскольку они являются обязательными *возмездными* платежами, взимаемыми в связи с осуществлением в отношении плательщиков юридически значимых для них действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Государственная пошлина в Налоговом кодексе РФ позиционируется как разновидность сборов, взимаемых с организаций и физических лиц при обращении за совершением юридических действий, выступлении ответчиками в судах общей юрисдикции и др.<sup>1</sup>, т. е. эти платежи, не обладающие признаками налогов, необоснованно отнесены к видам налоговых доходов и должны быть выделены в особую группу платежей, не являющихся налоговыми.

На отмеченные противоречивые положения упомянутых кодексов обращается внимание научной общественности. Так, С.Я. Боженок, глубоко анализируя особенности различных видов доходов бюджетной системы РФ, пришел к убедительному выводу о необоснованности включения таких платежей, как сборы, в группу налоговых доходов, с предложением выделения названных платежей в финансовом законодательстве в качестве неналоговых доходов со своим специфическим наименованием<sup>2</sup>. Такой вывод заслуживает поддержки.

Следует учесть, что в состав бюджетных доходов входят и *иные виды неналоговых доходов*, не предусмотренные в Налоговом кодексе РФ — это доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, от платных услуг, оказываемых государственными или муниципальными учреждениями и иные (штрафы, конфискации и др.). Они закреплены в Бюджетном кодексе РФ (гл. 6 разд. II), что соответствует их сущности.

Анализ действующего российского финансового законодательства и приведенные примеры позволяют сделать выводы о недостаточной четкости и адекватности в правовом регулировании доходов бюджетной системы, а также о необходимости уточнения характеристики установленных законодательством видов бюджетных доходов. Тем не менее, следует отметить предпринятую кодификацию правовых норм, регулирующих доходы бюджетной системы РФ, как определенное достижение на пути к совершенствованию формирования российского фи-

нансового права и его основного источника — законодательства, имеющего важное значение для правоприменительной деятельности в сфере распределения и использования бюджетных доходов по всем уровням бюджетной системы РФ.

Интерес и необходимость обращения к вопросам кодификации финансового законодательства не снижается и на современном этапе. Об этом, например, свидетельствует разработка идеи принятия Банковского кодекса России<sup>3</sup>, в связи с чем в предварительных материалах Концепции Банковского кодекса высказывались мнения и о сближении названного кодекса с финансовым правом. Однако при отсутствии достаточности убедительных доводов в целом такой кодекс не был принят, исходя из неоднозначности предмета и метода правового регулирования банковских и финансовых отношений. Убедительные доводы в пользу такого мнения были приведены<sup>4</sup>, хотя по-прежнему имеет место и противоположное отношение к этой идее, и соответствующие вопросы продолжают изучаться.

Так, С.В. Рыбакова разработала проект Денежно-кредитного кодекса, регулирующий денежно-кредитные отношения в сфере финансовой деятельности<sup>5</sup>.

Систематизацию финансового законодательства целесообразно развивать и в другом направлении — не только в рамках каждого из принятых кодексов, но и посредством объединения действующих кодексов финансово-правового направления в Свод кодексов финансового законодательства. В него войдут Бюджетный и Налоговый кодексы, а также новый Кодекс сборов и государственных пошлин, возможно, и др.

В отдельном законодательном акте, предназначенном для включения в Свод кодексов, необходимо сформулировать *общие положения* применительно к финансовому праву в целом и его составным частям, отраженным в кодексах. В настоящее время такой законодательный акт не существует, хотя его роль весьма значима. Такие положения разработаны только в научных трудах и формулируются в учебниках по финансовому праву. Они имеют большое значение в определении направлений развития финансового права, адекватного современности. Именно в таком акте должны быть закреплены понятия; роль финансов и финансовой системы в жизнедеятельности государства, направления развития общества; цели и принципы финансового права и финансовой деятельности в целом, которые должны отражаться в каждом из направлений этой деятельности; особенности финансовых правоотношений и их субъектов; контроль в сфере финансовой деятельности; основы защиты прав субъектов финансовых правоотношений; финансово-правовая ответственность и ее виды в случаях соответствующих правонарушений и другие положения, относящиеся к финансовым правоотношениям.

Объединение массива финансового законодательства в единую форму Свода будет способствовать активизации нахождения и применения искомых правовых норм.

<sup>1</sup> Глава 25, ст. 333.16 и др. Налогового кодекса РФ.

<sup>2</sup> См.: *Боженок С.Я.* Теоретико-правовые основы регулирования системы доходов государственных и местных бюджетов Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011; *Он же.* Финансово-правовое регулирование доходов бюджетной системы Российской Федерации. М., 2011.

<sup>3</sup> См.: Аналитический вестник Аппарата Совета Федерации. 2000. № 15 (127).

<sup>4</sup> См.: *Пастушенко Е.Н.* К вопросу Банковского кодекса. О систематизации банковского законодательства // Банк, система и реальный сектор экономики: труды второй Всероссийской научно-практической конференции. Иваново, 2003. С. 390–399; *Рыбакова С.В.* Финансирование и банковское право (теоретические аспекты соотношения) / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2009.

<sup>5</sup> См.: *Рыбакова С.В.* Указ. соч.

Н.М. Конин, Е.Г. Писарева

## ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Статья посвящена определению финансовой правосубъектности учреждений. Анализируется понятие «субъект права», который вызывал и вызывает значительный интерес как со стороны ученых общей теории государства и права, так и представителей отраслевых юридических наук. Исследуется субъект финансового права как лицо, способное быть участником финансовых правоотношений.

**Ключевые слова:** субъект права, права, обязанности, бюджетные учреждения, финансы, бюджет, бюджетная система, бюджетные расходы.

N.M. Konin, E.G. Pisareva

## THE DEFINITION AND FEATURES OF FINANCIAL LAW SUBJECTS OF STATE ESTABLISHMENT

Article is devoted to the analysis financial law subjects of establishments. The author analyses the scholars of general theory of state and law and the representatives of judicial branches pay great attention to the "legal subject" research. In the theory of law is defined as a person, eligible to be a participant in financial relations.

**Key words:** subject of law, rights, duties, budget establishments, finances, budget, budget system, budget expenses.

Исследование понятий «субъекта права», «правосубъектность» вызывало и вызывает значительный интерес как со стороны ученых общей теории государства и права, так и представителей отраслевых юридических наук.

В своем значимом для юридической науки труде «Общее учение о правоотношении» Р.О. Халфина определяет субъект права как «лицо, могущее участвовать в правоотношениях»<sup>1</sup>. Отсюда очевидно, что любой субъект права должен обладать определенными качествами.

Традиционно в научных источниках общей теории права правосубъектность выступает одной из обязательных юридических предпосылок правоотношений. По определению А.В. Мицкевича, «правосубъектность имеет особое, основополагающее значение для правового регулирования поведения граждан и организаций: она служит предпосылкой конкретных взаимоотношений между ними, предопределяет содержание поведения лица или организации в различных жизненных ситуациях»<sup>2</sup>.

По справедливому утверждению Н.И. Матузова, «правовые отношения могут возникать и функционировать при определенных предпосылках. В науке их принято рассматривать как материальные (общие) и юридические (или специальные) предпосылки. К первым относятся те, которые необходимы для возникновения и существования любого отношения, а именно: не менее двух субъектов, ибо человек не может состоять в каком-либо отношении с самим собой ...»<sup>3</sup>.

© Конин Николай Михайлович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Писарева Елена Геннадьевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

Правосубъектность относится к той подсистеме механизма правового регулирования, которая охватывает юридические явления, концентрируемые вокруг правоотношения. Как отмечает С.С. Алексеев, «по своей роли, специфическим функциям в механизме правосубъектность выступает в качестве средства фиксации (закрепления) круга субъектов — лиц, обладающих способностью быть носителями субъективных юридических прав и обязанностей»<sup>4</sup>. Конкретизирующая роль правосубъектности в большой степени проявляется в отраслях права.

Отраслевая правосубъектность определяет область законодательства, действующую применительно к лицу, и, следовательно, устанавливает круг правоотношений, в которых лицо может участвовать.

В настоящее время вопрос о финансовой правосубъектности, т. е. признаваемой финансовым законодательством способности быть участником конкретных финансовых правоотношений, достаточно актуален, что обусловлено в целом бурным развитием финансового права как одной из ведущих отраслей российского права.

Финансовое право, как подчеркивает Н.И. Химичева, регулируя относящиеся к его предмету общественные отношения, определяет круг участников или субъектов этих отношений, наделяет их юридическими правами и обязанностями, которые обеспечивают планомерное и целенаправленное образование, распределение и использование публичных денежных фондов<sup>5</sup>.

Финансовая наука, по определению В.А. Лебедева, составляет самостоятельную и значительную отрасль государственных наук, «значительную отрасль» уже потому, что предмет ее в высшей степени важен: без финансов государство не может обойтись в своей деятельности, финансовая наука указывает, какого рода средства государство может и должно иметь для выполнения лежащих на нем задач<sup>6</sup>.

Финансовая правосубъектность — понятие, характеризующее конкретный объем правомочий и обязанностей, которым обладает определенный субъект финансовых правоотношений, осуществляемый в конкретном финансовом правоотношении и получивший свое нормативное закрепление в финансово-правовых актах.

По своей сути правосубъектность, в т. ч. и финансовая, представляет собой право общего типа, обеспеченное государством материальными и юридическими гарантиями. Наделение субъекта правосубъектностью есть следствие существования длящейся связи субъекта и государства. Именно в силу наличия такой связи на всякое правосубъектное лицо возлагаются обязанности принципиального характера: «соблюдать законы и нравственные нормы, осуществлять субъективные права в соответствии с их социальным назначением»<sup>7</sup>.

Таким образом, возможность или способность государственного учреждения быть субъектом финансового права со всеми вытекающими отсюда последствиями позволяет рассматривать как его финансовую правосубъектность.

Социальное развитие общества, его жизнедеятельность невозможно представить без функционирующей широкой системы государственных и муниципальных учреждений. В свою очередь большое значение принадлежит финансовой деятельности учреждения, не являющейся самоцелью организации, но посредством которой учреждение способно реализовывать свои задачи и функции качественно и в полном объеме. Кроме того, последние нововведения российского законодательства, в т. ч. и финансового, в области регулирования правового статуса государственных (муниципальных) учреждений обозначили новые положения в содержании их финансовой деятельности. Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Рос-

сийской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»<sup>8</sup>, прежде всего, направлен на изменение содержания финансовой деятельности действующих в настоящее время бюджетных учреждений. В результате проводимой реформы, направленной на совершенствование правового положения государственных учреждений, широкая система учреждений законодательной, исполнительной, судебной власти в финансово-правовых отношениях будут осуществлять свою финансовую деятельность в рамках финансово-правового статуса казенных учреждений.

В Федеральном законе от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ представлен достаточно обширный список учреждений, приобретающих финансово-правой статус казенных учреждений и действующих в его рамках. Согласно ст. 31 названного Закона такими являются: учреждения Министерства внутренних дел РФ, Главного управления специальных программ Президента РФ, Федеральной миграционной службы, Федеральной таможенной службы, Федеральной службы безопасности, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы охраны РФ, специальные воинские, территориальные, объектовые подразделения федеральной противопожарной службы Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, аварийно-спасательные формирования федеральных органов исполнительной власти. В рамках финансово-правового статуса казенных учреждений осуществляют свою деятельность управления объединений, управления соединений и воинские части Вооруженных сил РФ, военные комиссариаты, органы управления внутренними войсками, органы управления войсками гражданской обороны, соединения и воинские части внутренних войск, а также других войск и воинских формирований; учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы, учреждения, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, выполняющие специальные функции и функции управления; специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации; психиатрические больницы (стационары) специализированного типа с интенсивным наблюдением, лепрозории и противочумные учреждения.

Казенное учреждение как новый тип государственного учреждения определено в законодательстве как государственное учреждение, осуществляющее оказание государственных услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти (государственных органов), финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы (ст. 6 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ)).

При этом процедура перевода бюджетных учреждений в казенные должна обеспечивать минимизацию организационных мероприятий, связанных с изменением статуса казенных учреждений, и сведение их только к внесению изменений в устав учреждения или положение о нем. В итоге анализа положений, закрепленных Федеральным законом № 83-ФЗ, следует подчеркнуть, что финансово-правовой статус казенного учреждения в большей степени совпадает с закрепленным в ранее действующем финансовом законодательстве финансово-правовым статусом бюджетного учреждения. Финансово-правовой обязанностью казенных учреждений как получателей бюджетных средств является использование бюджетных средств исключительно через лицевые счета, открытые им в территориальных органах Федерального казначейства в соответствии с БК РФ (п. 4 ст. 161).



В бюджетные полномочия Федерального казначейства включено осуществление им открытия в Центральном Банке РФ и кредитных организациях счета по учету средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, кассовое обслуживание исполнения которых осуществляется Федеральным казначейством (ст. 166<sup>1</sup> БК РФ). В данном случае Федеральное казначейство совместно с Центральным Банком РФ реализует посредством своей деятельности один из принципов функционирования бюджетной системы РФ — принцип единства кассы, означающий зачисление всех кассовых поступлений и осуществление всех кассовых выплат с единого счета бюджета (ст. 38<sup>2</sup> БК РФ).

Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ, как уже отмечалось, прежде всего, направлен на изменение финансово-правового статуса бюджетных учреждений, введение условий, при которых названные организации будут способны функционировать на основе рыночных принципов.

Изначально обозначен широкий круг задач, таких как: изменение режима финансирования бюджетных учреждений, т.е. бюджетные учреждения переходят с режима сметного финансирования на субсидии в рамках выполнения государственного (муниципального) задания, а также расширяется объем прав бюджетных учреждений в области осуществления приносящей доход деятельности, что должно способствовать увеличению источников финансового обеспечения деятельности настоящих организаций. Законодательство закрепляет за бюджетным учреждением широкий круг прав осуществления уставной деятельности по выполнению работ и оказанию услуг в определенном учредителем направлении<sup>9</sup>. Однако бюджетные учреждения вправе осуществлять приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это направлено на достижение целей, ради которых они созданы, при условии, что такая деятельность обозначена в их учредительных документах.

Следует указать на изменение, внесенное в финансовое законодательство, согласно которому из состава неналоговых доходов бюджетов исключены доходы от использования имущества бюджетных учреждений, доходы от продажи имущества бюджетных учреждений, доходы от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями<sup>10</sup>.

Таким образом, доходы, полученные в виде арендной либо иной платы в возмездное пользование государственного имущества бюджетных учреждений, средства, полученные от передачи имущества бюджетных учреждений в залог, в доверительное управление, не относятся к доходам бюджетов бюджетной системы РФ от использования имущества, находящегося в государственной собственности. Таков же правовой порядок, характеризующий доходы от использования и продажи имущества муниципальных бюджетных учреждений. Они не входят в состав неналоговых доходов местных бюджетов (пп. 2, 4 ст. 42 БК РФ).

Необходимо отметить особенности финансовой деятельности, характеризующие бюджетные учреждения и указывающие на их основные отличия от финансовой деятельности казенных учреждений.

Прежде всего, на бюджетные учреждения не распространяется принцип сметно-бюджетного финансирования как на казенные учреждения. Бюджетные учреждения должны осуществлять свою деятельность в соответствии с государственными (муниципальными) заданиями.

В бюджетах бюджетной системы РФ предусматриваются субсидии бюджетным и автономным учреждениям на возмещение нормативных затрат, связан-

ных с оказанием ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (выполнением работ).

Доходы от предпринимательской или иной приносящей доходы деятельности бюджетных учреждений, составляющие дополнительные (внебюджетные) источники финансового обеспечения деятельности организаций, являются их собственностью, и бюджет не несет за них субсидиарную ответственность, в то время как казенные учреждения собственные дополнительные доходы перечисляют в бюджет, который несет за них субсидиарную ответственность.

<sup>1</sup> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 114.

<sup>2</sup> Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 13.

<sup>3</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 386.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 380.

<sup>5</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 76.

<sup>6</sup> См.: Лебедев В.А. Финансовое право: учебник. Сер. «Золотые страницы финансового права России». Т. 2. М., 2000. С. 41.

<sup>7</sup> Ем В.С. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений // Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 125.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 19, ст. 2291.

<sup>9</sup> См. п. 4 ст. 9<sup>2</sup> Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2011. № 1, ст. 49.

<sup>10</sup> См. ст. 41 Бюджетного кодекса РФ (в ред. от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ).

**В.М. Манохин, М.Б. Разгильдиева**

## ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ МЕР ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

В статье рассматриваются теоретические подходы к классификации мер правового принуждения в разных отраслях права; выявляются проблемы классификации мер финансово-правового принуждения; предлагаются варианты их разрешения

**Ключевые слова:** государственное принуждение; административное принуждение; финансово-правовое принуждение; классификация финансово-правового принуждения.

**V.M. Manokhin, M.B. Razgildieva**

## PROBLEMS OF CLASSIFICATION OF THE MEASURES OF FINANCIAL AND LAW ENFORCEMENT

In article theoretical approaches to classification of measures of legal compulsion in different branches of the right are considered, problems of classification of measures of financially-legal compulsion are revealed and variants of their permission are offered.

**Key words:** the state compulsion; administrative compulsion; financially-legal compulsion; classification of financially-legal compulsion.

Актуализация научных разработок теоретических аспектов финансово-правового принуждения как институционально-правового образования обуславливает обращение к вопросам классификации его мер.

© Манохин Василий Михайлович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Разгильдиева Маргарита Бяшировна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

В настоящее время современная правовая наука располагает несколькими классификационными рядами государственного принуждения и его мер. Распространенной и достаточно признанной в науке является дифференциация мер принуждения (в т. ч. наказания) по характеру воздействия на меры физического, психического, имущественного или организационного характера<sup>1</sup>; на психологическое, физическое или моральное<sup>2</sup>; на личное, имущественное и организационное (иное)<sup>3</sup>. В основу данной классификации нередко закладывается другой критерий — объект воздействия<sup>4</sup>. В некоторых случаях характер правоограничений (имущественное или организационное) рассматривается как классификация, отличающаяся от подразделения на физическое и психическое<sup>5</sup>.

Данное подразделение мер принуждения может быть положено в основу для исследования финансово-правового принуждения, но с некоторыми оговорками. Трудно признать последовательной дифференциацию принуждения по характеру его мер на личное, имущественное или организационное, т.к. не всегда ясен критерий, по которому она осуществляется. В науке выделение таких групп, как организационное и личное принуждение, осуществляется авторами по различным критериям. Один из вариантов — указание на характер наказания (несение лишений личного, имущественного и иного характера)<sup>6</sup>. В науке административного права аналогичные группы выделяют по другому основанию — объекту воздействия, выделяя организационное и физическое принуждение. При этом подчеркивается, что физическое воздействие может быть направлено на личность и ее имущество, а организационное — это воздействие на организации<sup>7</sup>. В науке гражданского процесса группы личного и организационного принуждения дифференцируют по другому критерию — субъекту, на которого осуществляется воздействие. В рамках личного принуждения принуждаемым субъектом выступает физическое лицо, а в рамках организационного — организация<sup>8</sup>. По иному основанию выделяют личное принуждение в науке уголовного права в зависимости от субъекта, реализующего принудительные акции<sup>9</sup>.

В теории финансового права подчеркивается, что меры финансово-правового принуждения сопряжены с отрицательными последствиями не только имущественного или организационного, но и личного характера. К последнему разряду относят обычно такую меру, как предупреждение, предусмотренную Бюджетным кодексом РФ (далее — БК РФ) за совершение нарушения бюджетного законодательства<sup>10</sup>, т.е. в основу этой дифференциации положен такой признак как объект, на который осуществляется воздействие.

Согласно БК РФ предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса выносится руководителям органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и получателей бюджетных средств (ст. 284.1), т.е. в данном случае действительно объектом принудительного воздействия выступает физическое лицо, занимающее должность руководителя. Предупреждение, применяемое в рамках бюджетно-правового принуждения, заслуживает неоднозначной оценки как с точки зрения теории правового принуждения, так и с позиции эффективности ее использования, повышение которой, по нашему мнению, возможно за счет усиления именно этого аспекта — воздействия на личность должностного лица участника бюджетного процесса.

Таким образом, в составе мер финансово-правового принуждения можно выделить меры принуждения личного характера, отнеся к этому разряду только предупреждение руководителю участника бюджетного процесса, предусмотрен-

ное ст. 284.1 БК РФ. В системе мер налогово-правового принуждения выделение такой группы мер вряд ли обосновано. Объектами мер налогово-правового принуждения действительно могут выступать не только организации, но и физические лица, но в отношении последних применяются такие же меры, что и в отношении организаций: взыскание недоимки, пени, приостановление операций по счетам (если оно обусловлено несвоевременной подачей налоговой декларации) и др. Поэтому можно вести речь о том, что меры финансово-правового принуждения могут быть применены не только к организациям, но и к физическим лицам, но не о выделении в самостоятельную группу мер личного характера.

Рассматривая подразделение мер финансово-правового принуждения на личное, имущественное и организационное, в зависимости от объекта его воздействия, следует заметить, что в рамках этой дифференциации не совсем понятна разница между имущественным и организационным принуждением, а также организационным и личным. Например, предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса обращается к руководителю организации, допустившей нарушения бюджетного законодательства. С позиции объекта воздействия затруднительно определить, к какой разновидности следует отнести эту меру: с одной стороны, воздействие осуществляется вроде бы на организацию, т.к. она допустила нарушения, с другой — на физическое лицо, занимающее определенное должностное положение. Аналогичные затруднения будут иметь место и при попытке разграничить организационные и имущественные меры принуждения, если они реализуются в связи с неправомерным поведением организации.

Представляется, что в рамках общей характеристики финансово-правового принуждения подразделение мер на имущественные, организационные и личные может быть произведено не столько по объекту принудительного воздействия, сколько для отображения сферы интересов субъекта права, в которых осуществляется правовое ограничение в рамках финансово-правового принуждения.

К числу мер финансово-правового принуждения организационного характера относятся такие меры, которые не лишают субъекта его имущества, но создают организационные препятствия по осуществлению текущей деятельности, например, отзыв лицензии или ограничение права на осуществление отдельных банковских операций, приостановление операций по счетам налогоплательщика в кредитных организациях, арест имущества налогоплательщика, аналогичные меры в отношении плательщиков обязательных страховых взносов, ограничение или приостановление действия лицензии страховой организации и др.

Имущественный характер имеют все меры принуждения, связанные с взысканием задолженности, возникающей в результате неполного или несвоевременного исполнения финансовых обязанностей, установленных финансовым законодательством или договором, заключенным на основании финансового закона (например, договором об инвестиционном налоговом кредите, о предоставлении субсидий из бюджета).

Принудительное воздействие личного характера в сфере финансовой деятельности государства (муниципального образования) имеет свою специфику. Представляется, что ее следует связывать с ограничением сферы личных интересов, непосредственно «задействованных» в процессе финансовой деятельности государства (муниципального образования). Личный характер меры финансово-правового принуждения обусловлен ее направленностью на ограничение возможностей прохождения службы в государственных или муниципальных органах или возмож-

ностей занимать должности в иных государственных (муниципальных) организациях (учреждениях, корпорациях, предприятиях), обусловленное неисполнением или ненадлежащим исполнением должностных обязанностей по реализации бюджетных полномочий органа власти или организации.

По субъекту применения обычно выделяются такие виды принуждения, как государственное, муниципальное и общественно-правовое. Первое, в свою очередь, делится на судебное и внесудебное<sup>11</sup>. Некоторые авторы по этому же критерию меры принуждения (административного) подразделяют на меры, применяемые органами исполнительной и судебной власти<sup>12</sup>.

Для финансово-правового принуждения не характерно предоставление полномочий на его применение общественным организациям. В то же время оно может применяться не только органами исполнительной или судебной власти, но и структурами, сформированными государством и не имеющими статуса органа власти. Так, например, меры финансово-правового принуждения в банковской сфере применяются по решению Центрального банка РФ, не имеющего официального статуса органа власти; принудительные меры финансового характера уполномочены применять органы внебюджетных фондов — Пенсионного фонда и Фонда социального страхования. Налогово-правовое принуждение в основном применяется по решению налоговых органов. В целом данные виды финансово-правового принуждения могут быть отнесены к государственному принуждению, т.к. реализуются органами государственной власти или государственными организациями. Бюджетно-правовое принуждение, в свою очередь, может быть отнесено не только к разряду государственного, но и муниципального, т.к. БК РФ предусматривает полномочие органов власти соответствующего уровня на установление ответственности за нарушение нормативно-правовых актов, регулирующих бюджетные отношения.

Однако данная классификация не отражает другой важной черты финансово-правового принуждения — того, что ряд мер принуждения финансового характера могут быть применены только на основании решения суда. К числу таковых относятся, например, взыскание Агентством по страхованию вкладов пени за несвоевременную или неполную уплату страховых взносов в рамках обязательного страхования вкладов физических лиц в банках; взыскание налоговой недоимки, пени и штрафа с физических лиц и некоторые др. В связи с этим является обоснованным подход, предложенный авторами учебного пособия «Административное принуждение в России», в котором в качестве оснований дифференциации принуждения наряду с субъектом применения выделяется и другое основание — порядок применения мер принуждения: судебный или внесудебный (административный)<sup>13</sup>.

Критерием для классификации мер принуждения выступает также их основание. Так, Д.Н. Бахрах отмечает, что есть принуждение в связи с правонарушением и в связи с объективно-противоправными действиями, а также за нарушения, которые могут быть невиновными и виновными, но признак вины в этих случаях не всегда имеет юридическое значение<sup>14</sup>. По мнению В.М. Манохина и Ю.С. Адушкина, все закрепленные в законодательстве меры административного принуждения делятся на две группы: меры принуждения, назначаемые за совершение административного правонарушения и точно определяемые в законе как меры административной ответственности; иные меры, применяемые при отсутствии правонарушений<sup>15</sup>. Административное принуждение имеет следующую, весьма существенную особенность. Все иные виды государственного принуждения равно-

значны по своему содержанию понятию соответствующего вида юридической ответственности: уголовное принуждение — уголовная ответственность, дисциплинарное принуждение — дисциплинарная ответственность и т.д. Понятия же «административное принуждение» и «административная ответственность» неравнозначные. Первое шире второго, т.е. не все меры административного принуждения входят в административную ответственность. Аналогичная характеристика может быть предложена и относительно финансово-правового принуждения.

Н.В. Макарейко, М.В. Никифоров и И.А. Складаров подразделяют меры принуждения также на две группы, уточняя их основание: меры, применяемые в связи с правонарушениями или угрозой их совершения, и меры, связанные с аномалиями правового содержания<sup>16</sup>. Вопрос об основаниях правового принуждения, в т. ч. и финансового, был рассмотрен выше, по итогам которого сформулирован вывод о недостаточной аргументированности рассмотрения аномалий правового содержания в качестве оснований правового принуждения в целом. Основаниями финансово-правового принуждения являются противоправные действия (бездействии), связанные с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязанностей, установленных финансовым законодательством. Поэтому в зависимости от основания его применения меры финансово-правового принуждения можно подразделить на две группы: применяемые в связи с финансовыми правонарушениями и применяемые в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением финансовых обязанностей, не составляющие состав финансового правонарушения. К первой группе относятся меры финансово-правовой ответственности в налоговой сфере, а также в сфере социального страхования. В этих сферах финансово-правовая ответственность применяется только при наличии в деянии всех признаков правонарушения, закрепленных соответственно законодательством о налогах и сборах и законодательством о страховых взносах в государственные социальные внебюджетные фонды. Ко второй группе относятся такие меры принуждения, как: взыскание пени, арест имущества налогоплательщика или плательщика страховых взносов на обязательное социальное страхование, приостановление операций по счетам в кредитных организациях, запрет на открытие филиалов кредитной организации, сокращение лимита бюджетных обязательств и др.

В зависимости от сферы воздействия в правовом принуждении выделяют внутриорганизационное либо внешневластное принуждение<sup>17</sup>. Подобное классификационное подразделение к мерам финансово-правового принуждения не применимо, т.к. все меры принуждения финансового характера представляют собой принуждение внешневластное.

Основная классификация, которой подвергаются меры государственного (правового) принуждения — это дифференциация принудительных мер по целевому назначению и способу обеспечения правопорядка. Справедливо утверждение, что классификация государственного принуждения по целевому критерию способствует надотраслевой терминологической унификации правовых явлений в данной сфере<sup>18</sup>. Однако содержание данной классификации представителями отраслевых наук и общей теории права определяется по-разному.

С.С. Алексеев подразделяет меры правового принуждения на две группы: юридические санкции (основная группа), т. е. государственно-принудительные меры, являющиеся реакцией государства в отношении конкретного лица на факт противоправного поведения; государственно-необходимые, профилактические и превентивные меры правового принуждения. В свою очередь санкции могут быть пра-

восстановительными и штрафными, что совпадает с классификацией санкций на меры защиты и меры ответственности<sup>19</sup>. Таким образом, С.С. Алексеев выделяет среди мер правового принуждения меры превентивные, меры защиты и меры ответственности. П.В. Глаголев, проанализировав классификации мер принуждения в теории права, указывает, что на общетеоретическом уровне по целевому критерию принуждение подразделяют на превенцию (предупреждение), пресечение, защиту права либо юридическую ответственность<sup>20</sup>. Более детализированную систему предлагал В.Д. Ардашкин, который, помимо институтов предупреждения, защиты и ответственности, выделял также институт процессуального обеспечения<sup>21</sup>.

Несколько иначе классифицировал меры принуждения М.Х. Фарукшин, выделявший меры пресечения, меры обеспечения, меры взыскания и принудительное осуществление существовавших до правонарушения субъективных прав и обязанностей<sup>22</sup>. Такая классификация в основном отражает принуждение как характеристику юридической ответственности, возможно, поэтому она не получила развития в отраслевых науках. При исследованиях отраслевых разновидностей правового принуждения основу классификации их содержания составили воззрения С.С. Алексеева и В.Д. Ардашкина.

Так, в теории административного права в зависимости от цели применения первоначально выделяли две группы мер: меры взыскания и меры административного пресечения<sup>23</sup>. Позднее система приобрела трехзвенную или четырехзвенную структуру. Например, Д.Н. Бахрах один из первых обосновал наличие такого вида административного принуждения, как административно-восстановительные меры<sup>24</sup>. В зависимости от способа охраны правопорядка им были выделены три вида принуждения: пресечение, восстановление, наказание (взыскание)<sup>25</sup>. Основное отличие этой классификации от иных, предложенных в административно-правовой науке, состоит в том, что Д.Н. Бахрах не признает наличия в системе административного принуждения предупредительных мер.

Классификации иных авторов, как правило, содержат указание на меры предупреждения. Так, Б.В. Россинский выделяет следующие меры: административно-предупредительные; административного пресечения и административной ответственности<sup>26</sup>. Аналогичную точку зрения высказывает Д.М. Овсянко<sup>27</sup>. По мнению В.В. Серегиной, Ю.Н. Старилова, принуждение классифицируется на такие формы, как предупреждение (превенция), пресечение, восстановление, юридическая ответственность<sup>28</sup>.

Существуют и более развернутые классификации. Так, многие выделяют в системе мер административного принуждения меры административно-процессуального обеспечения<sup>29</sup>. Б.Т. Базылев, помимо юридической ответственности, восстановления нарушенного права, процессуального обеспечения материальных отношений, административного предупреждения и пресечения правонарушений, указывает также на чрезвычайную административную охрану<sup>30</sup>. В.М. Манохин и Ю.С. Адушкин, кроме мер административной ответственности, мер пресечения, восстановления и контрольно-предупредительных мер, выделяют также меры административного принуждения, применяемые в силу государственных нужд (реквизиция)<sup>31</sup>.

Теория финансового права при систематизации мер финансового принуждения основывается на научных выводах общей теории права, теории административного, а в некоторых случаях — уголовно-процессуального права. Специализи-

стами финансово-правовой науки предложены достаточно разнообразные подходы к классификации мер принуждения. В теории финансового права при обозначении системы финансово-правового принуждения выделяются такие группы, как: финансовая ответственность, меры пресечения, меры предупреждения, восстановительные меры, карательные санкции, финансовые санкции, меры обеспечения, меры защиты, средства-наказания, меры процессуального принуждения. Формирование единообразной конструкции финансово-правового принуждения на этой основе затруднительно по ряду причин<sup>32</sup>. Первая — классификация мер финансово-правового принуждения в целом или его разновидностей в той или иной сфере финансовой деятельности часто осуществляется без предварительного уяснения смыслового содержания заимствуемых из других отраслевых наук теоретических понятий и поэтому нередко они получают не совсем верное истолкование в финансовой сфере. Вторая причина заключается в том, что формирование системы мер финансово-правового принуждения происходит на базе недостаточно четкого понимания пределов правового принуждения вообще и финансово-правового в частности, его отличии и соотношении от смежных правовых институтов — обязанности, правового ограничения, контроля, ответственности.

Формирование классификации мер финансово-правового принуждения с учетом этих замечаний позволило выделить в его составе следующие группы: пресекательные меры; восстановительные меры; обеспечительные меры; меры финансово-правовой ответственности.

<sup>1</sup> См.: Макарейко Н.В., Никифоров М.В., Скляр И.А. Административное принуждение в России: учебное пособие / под ред. И.А. Склярова. Н. Новгород, 2002. С. 35.

<sup>2</sup> См.: Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 33.

<sup>3</sup> См.: Йонаш В.В. О понятии правового принуждения // Вестник Саратовской государственной академии права. 2002. № 1. С. 69.

<sup>4</sup> См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М., 2006. С. 490.

<sup>5</sup> См.: Демидов П.В. Частное правовое принуждение как категория современной теории права: научные и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 50–51.

<sup>6</sup> Попкова Е.С. Юридическая ответственность и ее соотношение с иными правовыми формами государственного принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7; Пучнин А.С. Принуждение и право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 1999. С. 6.

<sup>7</sup> См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 490.

<sup>8</sup> См.: Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве. М., 2009.

<sup>9</sup> См., например: Лубшев Ю.Ф. Насильственные преступления, совершаемые для принуждения потерпевшего // Вопросы судебной экспертизы. Баку, 1974. Вып. 17. С. 140–143; Веселов Е.Г. Физическое или психическое принуждение. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См.: Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве / под ред. И.И. Кучерова. М., 2006. С. 75, 134.

<sup>11</sup> См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 493; Глаголев П.В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2007. С. 18.

<sup>12</sup> См.: Макарейко Н.В., Никифоров М.В., Скляр И.А. Указ. соч. С. 36.

<sup>13</sup> См.: Там же. С. 36.

<sup>14</sup> См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 493 (автор параграфа — Д.Н. Бахрах).

<sup>15</sup> См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: учебник. 2-е изд., испр. и доп. Саратов, 2003. С. 167–172.

<sup>16</sup> См.: Макарейко Н.В., Никифоров М.В., Скляр И.А. Указ. соч. С. 37.

<sup>17</sup> Глаголев П.В. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>18</sup> См.: Там же.

<sup>19</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 193–196.

<sup>20</sup> См.: Глаголев П.В. Указ. соч. С. 19.

<sup>21</sup> См.: Ардашкин В.Д. К теории правоохранительного механизма // Правоведение. 1988. № 1. С. 12.

<sup>22</sup> См.: Фарушкин М.Х. Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. 1969. № 4. С. 30.

<sup>23</sup> См.: Студеникина М.С. Соотношение административного принуждения и административной ответственности // Советское государство и право. 1968. № 10. С. 26.



<sup>24</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административная ответственность: учебное пособие. М., 1991. С. 7–8.

<sup>25</sup> См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Указ. соч. С. 493.

<sup>26</sup> Там же. С. 499 (автор параграфа «Виды мер административно-правового принуждения» — Б.В. Россинский).

<sup>27</sup> См.: *Овсянко Д.М.* Административное право: учебное пособие. М., 2002. С. 146–147.

<sup>28</sup> См.: *Сергина В.В.* Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж, 1991. С. 82–83; Административное принуждение и административная ответственность: сборник нормативных актов / сост. Ю.Н. Стариков. М., 1998. С. XX–XXII.

<sup>29</sup> См.: *Каплунов А.И.* О классификации мер государственного принуждения // Государство и право. 2006. № 3. С. 8; *Макареико Н.В., Никифоров М.В., Скляр И.А.* Указ. соч. С. 38.

<sup>30</sup> См.: *Базылев Б.Т.* Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1968. С. 187.

<sup>31</sup> См.: *Манохин В.М., Адушкин Ю.С.* Указ. соч. С. 167–172.

<sup>32</sup> См.: *Пастушенко Е.Н.* Актуальные вопросы правового регулирования ответственности за нарушение банковского законодательства // Правоведение. 2002. № 5. С. 146; *Саттарова Н.А.* Принуждение в финансовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 40–42, 57; *Кикин А.Ю.* Меры налогово-процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 27–28, 45–49; *Кузовков В.В.* Финансово-процессуальное принуждение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 72; *Сердюкова Н.В.* Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 29; *Малиновская В.М.* Ответственность за нарушение таможенного законодательства Российской Федерации (Финансово-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 122–123; *Емельянова Е.С.* Ответственность за нарушение бюджетного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 153.

## С.В. Рыбакова

### ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ФИНАНСОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье предлагается авторское определение понятия «финансовая правосубъектность кредитных организаций», приводятся доводы в его обоснование. Рассматриваются некоторые виды такой правосубъектности и ее содержание.

**Ключевые слова:** кредитные организации, финансовое право, правосубъектность.

S.V. Rybakova

### CONCEPTS AND TYPES OF FINANCIAL LEGAL PERSONALITY IN THE CREDIT ORGANIZATIONS

The article considers the financial legal personality of credit organizations. There are arguments justifying this topic. Discusses some of the types of financial legal personality and provides an analysis of the main content.

**Key words:** credit organizations, credit institutions, financial law, legal personality.

Институт финансовой правосубъектности — отдельный пласт в науке финансового права, причем как в ее Общей части, так и в Особенной. Здесь имеется немало проблем, связанных с традиционными вопросами правосубъектности, свойственными всем правовым наукам, прежде всего, теории права, а также с вопросами, специфика которых обусловлена отдельной отраслью права, в данном случае — финансовым правом. Так, особенность круга субъектов финансового права состоит в обязательном участии в финансовых правоотношениях публично-правовых образований. Представляет интерес и вопрос о таком правовом фено-

мене, как юридическое лицо публичного права и др. Однако важно заметить, что проблемы субъектов финансового права в науке исследуются достаточно редко. Так, имеются немногочисленные работы, посвященные субъектам финансового права в целом, а также работы, посвященные отдельным субъектам финансового права или субъектам финансового права в аспекте их соотношения с конкретными подотраслями или институтами финансового права<sup>1</sup>.

Взгляды ученых на проблему правосубъектности кредитных организаций условно можно разделить на три направления. В соответствии с первым, за кредитными организациями признается правосубъектность в сфере банковского права<sup>2</sup>; в соответствии со вторым — субъектами гражданского права и административного права<sup>3</sup>; в соответствии с третьим — субъектами финансового права<sup>4</sup>. При этом следует отметить, что ученые первой группы, как правило, являются представителями науки банковского права; второй — науки гражданского права или административного права; третьей — науки финансового права. Например, по мнению К.Т. Трофимова, банки (имеются в виду коммерческие банки. — С.Р.) субъектами публичного права не выступают, в крайнем случае, они являются лишь его объектами<sup>5</sup>. В данном ключе важно отметить, что выделение названных сфер научной деятельности стало возможным благодаря отнесению целой группой ученых банковского права к комплексной отрасли законодательства. Однако данная позиция представляется дискуссионной, т.к. приводятся определенные аргументы в ее опровержение<sup>6</sup>.

Среди ученых, исследующих проблемы финансового права, также имеются некоторые разногласия по вопросу финансовой правосубъектности кредитных организаций, которые, как представляется, обусловлены неоднозначными взглядами на содержание финансовой деятельности современного Российского государства, а также на институциональное содержание самой финансовой системы. В большинстве своем представленные точки зрения связаны с объемом финансовой правосубъектности кредитных организаций, которая одними учеными признается в достаточно широкой сфере финансовых отношений (бюджетных, налоговых, банковских, валютных и т. д.), другими — лишь в отдельных группах финансовых отношений (в основном, в налоговых и бюджетных). Это объясняется традиционными взглядами на предмет финансового права, содержание которого обусловлено, в основном, государственными и муниципальными фондами денежных средств.

Под *финансовой правосубъектностью кредитных организаций* предлагается понимать их компетенцию как юридических лиц публичного права<sup>7</sup>, а также совокупность прав и обязанностей публично-правового характера, обусловленную функциями государства (муниципальных образований) в сфере формирования, распределения и использования фондов денежных средств государства (муниципальных образований); обеспечения финансовой стабильности банковской системы; обеспечения законности в денежной и платежной системах и при совершении валютных операций.

Как видно из приведенного определения, в содержании финансовой правосубъектности кредитных организаций следует выделять три самостоятельных блока. Первый связан с правами и обязанностями в процессе формирования, распределения и использования государственных и муниципальных фондов денежных средств (прежде всего, бюджетов бюджетной системы), второй — с правами и обязанностями (в основном с обязанностями) по выполнению пруденциальных

и иных аналогичных требований, третий — с правами и обязанностями по обеспечению правопорядка при совершении операций с наличными и безналичными денежными средствами, а также с валютными ценностями, включая компетенцию в рамках публичного финансового контроля.

Настоящая статья посвящена таким разновидностям финансовой правосубъектности кредитных организаций, как *активная* и *пассивная*, а также *общая* и *отраслевая*. Это означает, что существуют и другие ее разновидности, которые останутся за рамками настоящей работы.

Итак, круг прав и обязанностей, законодательно закрепленных за кредитными организациями, позволяет рассматривать их финансовую правосубъектность и в качестве активной, и в качестве пассивной. В первом случае первичными являются компетенция или права, реализация которых служит предпосылкой к вступлению кредитных организаций в конкретные финансовые правоотношения, во втором случае, наоборот — обязанности. Однако неизбежность взаимного корреспондирования субъективных юридических прав и обязанностей означает, что во всех случаях субъекты права (в т. ч. кредитные организации) наделены и правами, и обязанностями, а объем одних всегда коррелирует с объемом других.

К сожалению, данное положение иногда постулируется лишь в теории, тогда как в правотворческой или правоприменительной практике оно может существенным образом искажаться. С.В. Запольский справедливо отмечает: «В тех случаях, когда носитель государственного интереса обладает правом, обязанность другого (юридического или физического лица) предопределена именно этим правом, а не непосредственной властью государства; когда же юридическое или физическое лицо наделены правом — сторона государства выступает именно носителем обязанности, корреспондированной этому праву, а не соблюдает то или иное узаконение»<sup>8</sup>. Несмотря на то, что приведенное критическое высказывание адресовано области публичного правового регулирования, это не означает, что соответствующие нарекания не имеются и в адрес частного права. Так, по мнению В. Андреева, «в Гражданском кодексе РФ регулирование гражданских прав нередко происходит в отрыве от соответствующих обязанностей, что в теоретическом плане подрывает саму идею существования правоотношения как обобщающей категории»<sup>9</sup>.

В соответствии с активной финансовой правосубъектностью, кредитные организации наделены определенными юридическими правами, в рамках которых с целью извлечения прибыли они могут осуществлять определенные банковские операции (например, со средствами бюджетов или по выплате страховых возмещений в рамках института обязательного страхования вкладов и др.). Активная правосубъектность кредитных организаций, заключающаяся в субъективных юридических правах, имеет большее распространение в гражданском праве, чем в финансовом. Такая правосубъектность для финансового права, скорее, исключение, нежели правило.

Размышляя далее, следует отметить, что нормам финансового права, как и нормам других отраслей публичного права, присущ компетенционный характер. На этот факт особое внимание обращает М.В. Карасева, выделяющая компетенционные нормы в качестве особой разновидности финансово-правовых норм. В контексте данного вопроса ученый отмечает: «Это такие права, которые государственный орган обязан реализовать при соответствующих обстоятельствах»<sup>10</sup>.

В науке финансового права на компетенционный характер финансово-правовых норм всегда обращает внимание Н.И. Химичева в связи с институтом бюджетных прав различных территориальных образований, в рамках которого «бюджетные права по своим юридическим свойствам сближаются с обязанностями, являясь во многих случаях одновременно и обязанностями»<sup>11</sup>.

В свою очередь компетенционные финансово-правовые нормы обуславливают особую разновидность активной правосубъектности — *компетенционную*.

Наиболее выражено суть компетенции проявляется в конкретных правоотношениях с участием субъектов, являющихся носителями определенной компетенции. Например, если определенное правоотношение построено по составу субъект компетенции — подвластный субъект, то соответствующее предписание носит характер субъективного юридического права; если по составу субъект компетенции — государство (муниципальное образование), то — обязанностью. Правоотношения, возникающие на основе действия компетенционных норм Ю.А. Тихомиров именуют компетенционными правоотношениями<sup>12</sup>.

Следует согласиться с высказанной О.М. Олейник точкой зрения о существовании компетенции и у коммерческих банков. Однако ученый трактует данную компетенцию слишком широко, выделяя в ней два блока компетенций: 1) правоспособность юридического лица; 2) правоспособность в сфере профессиональной предпринимательской деятельности на финансовом рынке<sup>13</sup>.

Думается, компетенция кредитной организации обусловлена только выполнением ею банковских и других операций. Иначе говоря, совершаемые банковские операции (в случаях, установленных законом) являются юридическим фактом, предопределяющим реализацию соответствующей компетенции.

В условиях действия компетенционных норм кредитные организации наделяются определенным объемом контрольно-надзорных полномочий, которые аналогично контрольно-надзорным полномочиям органов государственной власти также составляют часть их активной правосубъектности. Однако, если органы публичной власти (федеральные контрольно-надзорные службы) выполняют контрольно-надзорные функции в качестве своей основной деятельности и на началах бюджетного финансирования, то для кредитных организаций наличие подобной правосубъектности представляет собой дополнительную функциональную и расходную (денежную) нагрузку, что позволяет охарактеризовать данную правосубъектность как *обременительную*. Это, в частности, касается деятельности кредитных организаций по осуществлению отдельных видов финансового контроля и надзора.

Контрольные полномочия кредитных организаций распространяются на различные виды общественных отношений: налоговый контроль, бюджетный контроль, валютный контроль, контроль в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, финансированием терроризма и некоторые др.

Что касается вопроса о совмещении кредитными организациями функций хозяйствующих субъектов и представителей органов власти, то можно отметить, что такое положение дел не совсем согласуется с некоторыми нормами действующего законодательства. Так, в соответствии с п. 3 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп. 6 декабря 2011 г.)<sup>14</sup> запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, иных органов власти,

органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в т. ч. функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

Как видно из приведенного положения, случаи исключения для органов публичной власти по совмещению функций все-таки возможны, а для хозяйствующих субъектов (в нашем случае — для кредитных организаций) — невозможны. Единственное ограничение, которое закон установил несколько позднее, касается Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»<sup>15</sup>.

Думается, указанное противоречие подлежит устранению путем изменения анализируемого п. 3 ст. 15, а именно, слова, указывающие на исключение: «если иное не установлено Федеральным законом «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», целесообразно заменить словами «если иное не установлено федеральными законами».

Для теоретического анализа правосубъектности кредитных организаций в сфере наделения их властными полномочиями можно прибегнуть к предложенной В.В. Долинской классификации функций государственных корпораций, в соответствии с которой их можно подразделить на связанные с властными полномочиями и не связанные с ними; тогда как последние также подразделяются на обслуживающие властные полномочия и чисто хозяйственные<sup>16</sup>.

Надо полагать, что хозяйственная деятельность кредитных организаций осуществляется, прежде всего, в рамках их гражданской правосубъектности путем проведения банковских и других операций с целью извлечения прибыли. В то же время банковские операции и связанные с ними иные действия, которые кредитные организации обязаны осуществлять в рамках т. н. властных полномочий, обусловлены возложенной на них обязанностью по реализации различных видов финансового контроля (валютного, финансового, бюджетного и др.), а также в связи с обеспечением исполнения обязанности по уплате налогов и сборов.

Еще Е.А. Ровинский отмечал, что если на учреждения Госбанка, центральные сберегательные кассы и сберегательные кассы I разряда, помимо их непосредственного участия в определенных финансовых правоотношениях, возложены дополнительные обязанности, то во всех таких случаях учреждениям и другим лицам присваиваются права и обязанности финансовых органов<sup>17</sup>.

В соответствии с пассивной правосубъектностью кредитные организации становятся участниками финансовых правоотношений не по своей инициативе, а по инициативе субъектов публичной власти, исходящей или непосредственно из требований закона, или из требований закона и принятого в его исполнение акта применения права. Прежде всего, сюда включается содержание правосубъектности, которой они наделены как элементы банковской системы, а также как организации, участвующие в процессе перечисления налогов и сборов в бюджеты бюджетной системы РФ.

Существование т. н. *обременительной* правосубъектности предусмотрено общей нормой, содержащейся в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ (с изм. и доп. на 6 декабря 2011 г. № 409-ФЗ)<sup>18</sup> и отдельными специальными нормами других федеральных законов. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 9 названного Закона кредитная организация не может быть обязана к осуществлению деятель-

ности, не предусмотренной ее учредительными документами, за исключением случаев, когда кредитная организация приняла на себя соответствующие обязательства, или случаев, предусмотренных федеральными законами. В частности, пп. 2, 5 и 7 ст. 60 Налогового кодекса РФ<sup>19</sup> установлено, что не взимается плата за исполнение поручений налогоплательщиков, плательщиков сборов, налоговых агентов и налоговых органов о перечислении сумм налогов, сборов, пеней, штрафов в бюджеты бюджетной системы, а также об их возврате из бюджета.

В научной литературе высказана точка зрения, в соответствии с которой, «при делении всех субъектов финансового права на виды должно учитываться такое основание, как «разная степень заинтересованности» при осуществлении публичной финансовой деятельности, которая характеризует волевой аспект действий (бездействия) субъекта финансового права, а также соотношение (преобладание) публичных и частных интересов». Автор предлагаемого критерия Л.Н. Древаль рассматривает банки и другие кредитные организации (когда ими в процессе банковской деятельности осуществляется финансовый контроль в области валютных и кассовых операций) в числе субъектов финансового права, не связанных с властными полномочиями<sup>20</sup>.

Исходя из общей и отраслевой правосубъектности кредитных организаций важно отметить, что последняя может подразделяться на общую отраслевую и специальную (иногда — исключительную).

*Общая* отраслевая правосубъектность обусловлена возможностью их участия в тех финансово-правовых отношениях, в которых могут (или обязаны) участвовать все субъекты финансового права. Например, в финансировании дефицитов бюджетов или в уплате налогов вправе или соответственно обязаны участвовать и другие субъекты финансового права, что не предполагает наделение кредитных организаций какими-то особыми правами и обязанностями (хотя не исключает включение в соответствующие права и обязанности отдельных элементов их специфичности).

Содержание *специальной* отраслевой правосубъектности кредитных организаций свидетельствует о том, что, с одной стороны, кредитные организации наделяются такими правами и обязанностями, которые обуславливаются их исключительной правосубъектностью в связи с предоставленным им правом осуществлять банковские операции. С другой стороны, предоставление данного права встречным образом наделяет кредитные организации обязанностями, которые они должны соблюдать с тем, чтобы данное право за ними сохранялось. Единственными организациями, с которыми они могут разделить данную правосубъектность, является Банк России и Внешэкономбанк. Так как речь в данном случае идет о *специальной* финансовой правосубъектности кредитных организаций, то целесообразно уточнить сферы ее реализации с указанием на целевой характер наделения их соответствующими правами и обязанностями: 1) обеспечение стабильности функционирования банковской системы; 2) обеспечение фискальных интересов государства и муниципальных образований; 3) обеспечение финансовой дисциплины в сфере денежного и платежного оборота и валютных операций.

Достаточно сложно определить видовую принадлежность тех форм деятельности кредитных организаций, которые, с одной стороны, воплощаются в банковских и других операциях (проводимых как с целью извлечения прибыли, так и на безвозмездных началах), с другой стороны, обусловлены решением публичных задач государства и муниципальных образований.

Как следует из приведенного анализа, отнесение кредитных организаций к какой-либо конкретной группе субъектов финансового права достаточно сложно, поскольку их правовой статус распадается на различные составляющие. Участвуя в публичных финансовых отношениях, они осуществляют банковские операции как по собственной инициативе, так и в силу указания в законе как на коммерческой основе, так и на безвозмездных началах. Кроме того, выполняя функции в сфере финансового контроля, они в интересах государства и муниципальных образований (публичных интересах) наделяются властными полномочиями. Будучи субъектами банковской системы, кредитные организации также наделяются определенными обязанностями в сфере банковского регулирования, банковского надзора и обязательного страхования вкладов.

Таким образом, изложенное позволяет заключить, что финансово-правовой статус кредитных организаций сложен и многогранен. В связи с этим их затруднительно причислить к какой-либо одной разновидности субъектов финансового права. При этом во всех сферах указанных отношений правосубъектность кредитных организаций постоянно претерпевает изменения, что можно квалифицировать как факт реализации современной финансово-правовой политики, обеспечивающей динамику финансово-правового регулирования деятельности кредитных организаций.

См., например: *Винницкий Д.В.* Субъекты налогового права. М., 2000; *Гриценко В.В.* Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995; *Древаль Л.Н.* Субъекты российского финансового права / под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2008; *Крохина Ю.А.* Город как субъект финансового права. Саратов, 2000; *Писарева Е.Г.* Государственные учреждения в системе субъектов финансового права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012; *Химичева Н.И.* Субъекты советского бюджетного права / под ред. В.М. Манохина. Саратов, 1979 и др.

<sup>2</sup> См.: *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Эжмалян А.М.* Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 1999. С. 18–19.

<sup>3</sup> См.: *Кучера Ю.В.* Административно-правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 6–7; *Трофимов К.Т.* Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 56–63; *Асадов А.М.* Правовое положение Центрального банка Российской Федерации (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 5–6 и др.

<sup>4</sup> См.: *Давиденко Д.В.* Экономические нормативы как метод банковского регулирования (финансово-правовой аспект) / под ред. Е.В. Покачаловой. Саратов, 2008. С. 58; *Тимакова Т.Г.* Финансово-правовое регулирование Центральным банком Российской Федерации внутрисударственных безналичных расчетов / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2005. С. 20–21.

<sup>5</sup> См.: *Трофимов К.Т.* Указ. соч. С. 60–63.

<sup>6</sup> См.: *Рыбакова С.В.* Финансовое и банковское право (теоретические аспекты соотношения): монография. Саратов, 2009. С. 24–46.

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: *Рыбакова С.В.* Правовое регулирование участия кредитных организаций в финансовой деятельности государства: опыт современной России / под ред. Н.И. Химичевой. Тамбов, 2009. С. 10–29.

<sup>8</sup> *Запольский С.В.* О модернизации доктрины российского финансового права // Правовая политика Российской Федерации в условиях современного социально-экономического развития: материалы II Международной научно-практической конференции (12–13 октября 2007 г.). Ростов н/Д, 2007. С. 129.

<sup>9</sup> *Андреев В. К.* разработке новой редакции части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 51.

<sup>10</sup> Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. М., 2002. С. 83 (автор главы — М.В. Карасева).

<sup>11</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 224 (автор главы — Н.И. Химичева); *Химичева Н.И.* Субъекты советского бюджетного права / под ред. В.М. Манохина. Саратов, 1979. С. 44.

<sup>12</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Современное публичное право: монографический учебник. М., 2008. С. 189.

<sup>13</sup> См.: *Олейник О.М.* Основы банковского права: курс лекций. М., 1997. С. 83.

<sup>14</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434; 2011. № 50, ст. 7343.

<sup>15</sup> См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 4, ст. 6079.

<sup>16</sup> См.: *Долинская В.В.* Проблемы законодательства о государственных корпорациях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 4. С. 11–12.

<sup>17</sup> См.: Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 144.

<sup>18</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 27, ст. 357; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2011. № 350, ст. 7351.

<sup>19</sup> См.: Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп. на 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2011. № 49, ч. 5, ст. 7070.

<sup>20</sup> См.: Древаль Л.Н. Указ. соч. С. 244–246.

**Д.А. Смирнов**

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ И ИНЫЕ МЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ КАК ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ НАЛОГОВОГО ПРАВА

В статье раскрываются гарантии реализации принципов налогового права с учетом влияния на них административно-правовых категорий. Исследуются административно-правовые и иные меры государственного принуждения. Особое внимание уделяется административной и налоговой ответственности.

**Ключевые слова:** принципы налогового права, меры принуждения, гарантии, реализация, ответственность.

**D.A. Smirnov**

## ADMINISTRATIVE-LEGAL AND OTHER MEASURES OF STATE COERCION AS THE GUARANTEES OF THE REALIZATION OF THE PRINCIPLES OF THE TAX RIGHT

In this article the guarantees of the realization of the principles of tax right taking into account the influence on them of administrative-legal categories are revealed. The author conducts a study of administrative-legal and other measures of state coercion. Attention to administrative and tax responsibility is paid.

**Key words:** Tax Law Principles, measure of the coercion, guarantee, realization, responsibility.

Наличие органов власти, а также некоторых негосударственных структур выступает организационной гарантией<sup>1</sup> реализации принципов налогового права, которая связана с разновидностями их юридической и фактической деятельности. Однако подобная гарантия для эффективности своего существования должна быть обеспечена другими видами гарантий. К числу таковых следует относить возможность государственного принуждения.

Наличие потенциальной возможности государственного принуждения правонарушителей при реализации налоговых отношений — необходимое условие функционирования налоговых отношений, сама природа которых основана на конфликте интересов государства и общества<sup>2</sup>. Практически любое нарушение норм налогового права служит основанием для вывода о нарушении его принципов, а следовательно, и для применения государственного принуждения.

Вопросы государственного принуждения были и остаются предметом научного анализа. Однако до сих пор не выработано не только официальной концепции

© Смирнов Дмитрий Анатольевич, 2012

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).



правового регулирования сферы принуждения, но и единообразия во взглядах на этот институт в правовой доктрине. Попытки сформировать теорию правового принуждения в налоговой сфере обычно сталкиваются с вопросами о соотношении принуждения и санкций, о пределах принуждения и его основаниях, о классификации мер принуждения и т. д. Все они взаимосвязаны, т. к. представляют характеристику этого правового института, его связь с иными правовыми средствами<sup>3</sup>.

Следует признать, что налогово-правовое принуждение — сложное, комплексное, формирующееся и динамичное явление, обладающее особой спецификой, предопределяющейся особенностями самого налогового права как составного элемента финансового права, а также особенностями налоговых правоотношений. В связи с этим даются различные определения налоговому принуждению. Например, Е.О. Гуляева указывает, что налоговое принуждение — «это воздействие уполномоченных органов государства, должностных лиц на поведение субъектов налоговых правоотношений путем применения к ним в установленном процессуальном порядке принудительных мер, указанных в санкциях (диспозициях) налогово-правовых норм, и связанных с наступлением для них отрицательных последствий личного, имущественного, организационного характера в целях борьбы с правонарушениями и иными нежелательными последствиями, а также охраны и дальнейшего развития общественных отношений в сфере взимания налогов и сборов»<sup>4</sup>. В.В. Стрельников утверждает: «Принуждение по налоговому праву (налогово-правовое принуждение) можно определить как установление в нормах налогового права и применение к нарушителям налогово-правовых норм особых мер государственного воздействия, влекущих ограничения имущественного характера в целях предупреждения и пресечения нарушений налогового законодательства, возмещения ущерба, наказания виновных»<sup>5</sup>. Н.А. Саттарова считает: «Налогово-правовое принуждение — это физическое, психическое или иное воздействие налоговых органов государства и должностных лиц на сознание и поведение субъектов налоговых правоотношений путем применения к ним в установленном процессуальном порядке принудительных мер, указанных в законодательстве о налогах и сборах и связанных с наступлением для этих субъектов отрицательных последствий личного, организационного и имущественного характера, в целях борьбы с правонарушениями и иными нежелательными последствиями в сфере налогообложения»<sup>6</sup>.

Существуют и иные определения налогового принуждения, а также взгляды на его применение, которые не всегда соответствуют теории права. Иногда к налоговому принуждению на практике относят акты его применения. Например, Конституционный Суд РФ отнес к мерам государственного принуждения требование налогового органа об уплате налога<sup>7</sup>. Данная позиция Конституционного Суда РФ не бесспорна. В связи с этим следует согласиться с М.Б. Разгильдиевой, утверждающей, что в данном случае речь идет не о мерах принуждения, а о акте применения налогового принуждения, который оформляет указанные меры и определяет возникновение для налогоплательщика новых обязанностей — уплаты недоимки и пени по налогу<sup>8</sup>.

Не вдаваясь в полемику, следует заметить, что часто авторы рассматривают систему налогового принуждения слишком широко, забывая о предмете и методе правового регулирования и включая в нее меры уголовного и административного принуждения. Однако если вести речь о принципах налогового права, то представляется, что они могут быть обеспечены только мерами, предусмотренными налоговым законодательством. К их числу следует относить юридическую ответственность за нарушение норм законодательства о налогах и сборах (налоговую ответственность), а также правосстановительные меры государственного принужде-

ния: пени, арест имущества, приостановление операций по счетам в банках, залог имущества, поручительство. В свою очередь названные меры принуждения имеют свои особенности в обеспечении гарантий реализации принципов налогового права.

Некоторые ученые относят к мерам принуждения процессуальные действия (допрос свидетелей, осмотр (обследование), используемые налогоплательщиком для извлечения дохода либо связанные с содержанием объектов налогообложения помещений или территорий, инвентаризацию, истребование документов, выемку предметов и документов), признавая их предупредительными<sup>9</sup>. Данный вывод представляется верным, но нельзя забывать: не все процессуальные действия являются мерами государственного принуждения. Нередко они лишь позволяют осуществить налоговый контроль, но не гарантируют исполнение налоговых норм, в т. ч. закрепляющих принципы налогового права. К мерам налогово-процессуального принуждения прибегают только в случае достаточных оснований, подтверждающих противоправные действия.

Ключевой в системе мер государственного принуждения считается налоговая ответственность. Анализ различных точек зрения по вопросу о природе и содержании сравнительно нового института налоговой ответственности позволяет выделить три основных подхода представителей юридической науки. Согласно первому подходу налоговая ответственность понимается как разновидность ответственности административной. Данная точка зрения отстаивается в основном учеными-административистами (например, А.П. Алехиным, Д.Н. Бахрахом, Л.А. Калининой, Л.Ю. Кролис) и основывается на мнении об административно-правовой природе самого финансового права<sup>10</sup>.

Вторую группу образуют исследователи, определяющие налоговую ответственность как совокупность различных видов юридической ответственности<sup>11</sup>. Например, Д.В. Виноцкий считает, что ответственность за нарушение налогового законодательства является комплексной, т. е. регламентируется нормами налогового, административного, уголовного и даже гражданского законодательства. При этом он отличает понятие «налоговая ответственность» от понятия «ответственность за нарушение налогового законодательства». Здесь же делается вывод, что налоговая ответственность — это самостоятельный вид юридической ответственности в сфере публичного права<sup>12</sup>.

Ю.Ф. Кваша также отмечает, что «налоговая ответственность в узком смысле слова (статьи 104, 106 Налогового кодекса РФ разграничивают понятие налоговой ответственности и административной) является самостоятельным видом правовой ответственности, обособленной от институтов ответственности, существующих в рамках других правовых отраслей»<sup>13</sup>.

Представители третьего подхода рассматривают налоговую ответственность как разновидность финансово-правовой ответственности<sup>14</sup>. Обосновывается данный вывод аргументами отраслевой принадлежности налогового права в контексте проблемы соотношения налоговых санкций, установленных Налоговым кодексом РФ (далее — НК РФ), с мерами административного наказания, определенными КоАП РФ.

Так, если исходить из того, что налоговое право является подотраслью финансового права и представляет собой совокупность финансово-правовых норм, то финансовая и налоговая ответственности связаны между собой как категории рода и вида. Признаки, свойственные родовому понятию финансовой ответственности, обязательно отражаются в видовых понятиях. Следовательно, ответственность за совершение налоговых правонарушений не может находиться за рамками финансово-правовой ответственности<sup>15</sup>. «Налоговая ответственность — поня-

тие узкое и отражает только специфику финансовой ответственности налогоплательщиков»<sup>16</sup>. Ее следует отличать от административной ответственности за нарушение налогового законодательства.

Отличия административной и налоговой ответственности находят свое законодательное закрепление и в соответствующих кодифицированных актах, например, принцип однократности привлечения виновного лица к ответственности (ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ и п. 2 ст. 108 НК РФ). Невозможность одновременного применения за одно и то же правонарушение в отношении одного и того же лица административной и налоговой ответственности свидетельствует о разнопорядковости рассматриваемых явлений. Такой вывод подтверждают и материалы практики<sup>17</sup>. Именно поэтому данная точка зрения представляется наиболее правильной и соответствующей содержанию правовых гарантий реализации принципов налогового права. Принципы налогового права в силу своей юридической специфики могут опираться на финансово-правовые нормы, обеспечивающие ответственность за совершение налоговых правонарушений, в качестве гаранта реализации. Если в процессе правовой охраны и защиты будут использоваться нормы других отраслей права, то в этом случае речь будет идти не о принципах налогового права, а скорее о принципах уголовного или административного права.

Применительно к принципам налогового права следует констатировать: чаще всего меры государственного принуждения предназначаются для подчиненных участников налоговых отношений — налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов. Основная задача налогово-правового принуждения — обеспечение уплаты налогов и сборов в бюджет соответствующего уровня. Вместе с тем меры государственного принуждения могут применяться и к участникам отношений, которые осуществляют властные полномочия от имени публичного субъекта<sup>18</sup>. В числе подобных мер можно выделить предусмотренную НК РФ гражданско-правовую ответственность органов налогового контроля, а также дисциплинарную ответственность работников названных органов, что не совсем соответствует налоговому содержанию регулируемых в данном случае отношений.

Следовательно, государственное принуждение играет роль гаранта реализации в основном принципов налогового права, которые обеспечивают интересы государства. Значительная часть принципов, направленных на защиту правового статуса налогоплательщиков, построение налоговой системы и налогообложения, а также развитие налоговой политики и нормотворчества — не обеспечена специальными мерами государственного принуждения<sup>19</sup>. В этом видится дисбаланс налогово-правового регулирования, который должен быть восполнен в будущем при налоговом законодательстве. Подобный характер налогово-правовых мер государственного принуждения, как представляется, должен отличаться демократичностью и соответствием публичных и частных интересов в налогообложении.

<sup>1</sup> См.: *Субочев В.В.* Законные интересы. М., 2008. С. 416–417.

<sup>2</sup> См.: *Орлов М.Ю.* Особенности норм налогового права // *Финансовое право.* 2007. № 2. С. 22–27.

<sup>3</sup> См.: *Разгильдиева М.Б.* О содержании принуждения в налоговом праве в связи с Определением Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 503-О // *Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2005 года: по материалам III международно-практической конференции, 14–15 апреля 2006 г.* М., 2006. С. 245–254.

<sup>4</sup> *Гуляева Е.О.* К вопросу о понимании налогово-правового принуждения // *Финансовое право.* 2009. № 4. С. 20–22.

<sup>5</sup> *Стрельников В.В.* Принуждение по налоговому праву в системе государственного принуждения за нарушение налогового законодательства // *Финансовое право.* 2006. № 9. С. 18.

<sup>6</sup> *Саттарова Н.А.* Налоговое правонарушение как основание принуждения в налоговом праве // *Современное право.* 2005. № 11. С. 10.

<sup>7</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 503-О «По жалобе федерального государственного унитарного предприятия «123 Авиационный ремонтный завод» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 4 статьи 79 Налогового кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 8, ст. 945.

<sup>8</sup> См.: *Разгильдиева М.Б.* О содержании принуждения в налоговом праве в связи с Определением Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 503-О // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2005 года: по материалам III международно-практической конференции, 14–15 апреля 2006 г. М., 2006. С. 253.

<sup>9</sup> См.: *Кикин А.Ю.* Понятие и виды мер налогово-процессуального принуждения // Финансовое право. 2004. № 5. С. 38–43.

<sup>10</sup> См., например: *Зимин А.В.* Специфика налоговой ответственности российских организаций // Правоведение. 2001. № 6. С. 33; *Цыганков Э.М.* Проблемы соотношения налогового законодательства со смежными отраслями законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 26.

<sup>11</sup> См., например: *Винницкий Д.В.* Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб., 2003. С. 41; *Мудрых В.В.* Ответственность за нарушение налогового законодательства. М., 2001. С. 15; *Пелляев С.Г.* Общие положения об ответственности за совершение налоговых правонарушений (комментарий к главе 15 части первой Налогового кодекса РФ) // Налоговый вестник. 2000. № 1. С. 34.

<sup>12</sup> См.: *Винницкий Д.В.* Указ. соч. С. 42.

<sup>13</sup> См.: *Кваша Ю.Ф.* Ответственность за отдельные виды нарушений налогового законодательства // Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений: учебно-практическое пособие / под ред. Ю.Ф. Кваши. М., 2001. С. 269.

<sup>14</sup> См., например: *Арсланбекова А.З.* Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009; *Архипенко Т.В.* Понятие и сущность ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2004. № 5. С. 48–51; *Гуреев В.И.* Российское налоговое право. М., 1997. С. 146; *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение // Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. М., 2004. С. 138; *Химичева Н.И.* Финансово-правовые нормы и финансовые правоотношения // Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2003. С. 65.

<sup>15</sup> См.: *Разгильдиева М.Б.* Правовое регулирование ответственности за совершение налоговых правонарушений: итоги и перспективы развития // Юрист. 2002. № 9. С. 54.

<sup>16</sup> *Мусаткина А.А.* Финансовая ответственность как вид юридической ответственности // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 105.

<sup>17</sup> Одно и то же правоотношение не может квалифицироваться как налоговое и иное, не являющееся налоговым, в связи с чем налогоплательщик — физическое лицо за совершенное им деяние не может быть одновременно привлечен к налоговой и иной ответственности (см. п. 34 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2001. № 7).

<sup>18</sup> См.: *Орлов М.Ю.* Указ. соч. С. 22–27.

<sup>19</sup> Законодатель в этом отдает предпочтение при защите принципов, не стоящих на страже фискальных интересов, институту обжалования. Налоговое законодательство предоставляет возможность административного и судебного порядков защиты нарушенных прав и интересов налогоплательщиков и иных участников налоговых отношений, что также служит юридической гарантией реализации принципов налогового права. Подобные гарантии сводятся в конечном итоге к властно-распорядительной деятельности органов государственной власти или местного самоуправления, т. е. к организационно-правовым гарантиям реализации принципов налогового права.

**В.В. Попов**

## ПРИНЦИПЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НАЛОГООБЯЗАННЫХ СУБЪЕКТОВ

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с принципами защиты прав налогоплательщиков

**Ключевые слова:** принципы, налогоплательщики, защита прав.

**V.V. Popov**

## PRINCIPLES OF THE RIGHTS PROTECTION OF TAXABLE ENTITIES

The article is devoted to studying questions connected with principles of the rights protection of taxable entities.

**Key words:** principles, taxable entities, the rights protection.

© Попов Василий Валерьевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vpopov@sgar.ru

Институт защиты прав налогоплательщиков (в частности, налогоплательщиков и плательщиков сборов) основывается на определенных принципах, относящихся к общим принципам налогообложения и сборов в Российской Федерации (ст. 1 Налогового кодекса РФ<sup>1</sup> (далее — НК РФ)), установление которых отнесено в соответствии с подп. «и» п. 1 ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. Отнесение данных принципов к совместному ведению объясняется их важностью для государства и общества в целом. Тем более, ст. 2 Конституции РФ говорит о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

В п. 2 ст. 8, ст. 18, 19, 45, 46, 52–54 Основного Закона названные положения определяются наиболее полно.

Принципы, закрепленные в Конституции РФ, находят свое конкретное закрепление в законодательстве о налогах и сборах, а именно — НК РФ. Так, ст. 8 Конституции РФ, гласящая, что «в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности», нашла детализацию в пп. 3 и 4 ст. 3 НК РФ: «Налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными. Недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав... Не допускается устанавливать налоги и сборы, нарушающие единое экономическое пространство Российской Федерации и, в частности, прямо или косвенно ограничивающие свободное перемещение в пределах территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) или финансовых средств, либо иначе ограничивать или создавать препятствия не запрещенной законом экономической деятельности физических лиц и организаций».

Статья 19 Конституции РФ, в соответствии с которой «все равны перед законом и судом... Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств...», отображена в п. 2 ст. 3 НК РФ: «Налоги и сборы не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев. Не допускается устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала».

Статья 46 Конституции РФ, декларирующая, что «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод... Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд...» детализирована в п. 1 ст. 22 НК РФ: «Налогоплательщикам (плательщикам сборов) гарантируется административная и судебная защита их прав и законных интересов. Порядок защиты прав и законных интересов налогоплательщиков (плательщиков сборов) определяется настоящим Кодексом и иными федеральными законами».

Статья 49 Основного Закона, согласно которой «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке... Обвиняемый не обязан

доказывать свою невиновность... Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого», отображена в п. 7 ст. 3 НК РФ: «Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)».

Статья 54 Конституции РФ, декларирующая, что «закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет... Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением...», конкретизирована в п. 2 ст. 5 НК РФ: «Акты законодательства о налогах и сборах, устанавливающие новые налоги и (или) сборы, повышающие налоговые ставки, размеры сборов, устанавливающие или отягчающие ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах, устанавливающие новые обязанности или иным образом ухудшающие положение налогоплательщиков или плательщиков сборов ... обратной силы не имеют».

Помимо указанных принципов, в законодательстве о налогах и сборах нашли применение и иные конституционные правовые принципы, но первые выступают наиболее значимыми, исследовавшимися в науке финансового права, в частности налогового права, наряду с отдельными принципами, не нашедшими законодательного закрепления и определения в законодательстве о налогах и сборах, но активно обсуждаемыми научной общественностью.

Институт защиты прав налогоплательщиков в сфере налогообложения, прежде всего, основывается на принципе презумпции невиновности, закрепленном в п. 7 ст. 3 НК РФ.

Отношение к возможности использования данных положений носит неоднозначный характер среди судебных органов. Например, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в ряде решений указал, что «под добросовестными налогоплательщиками понимаются лица, не использующие пробелы налогового законодательства в целях уклонения от налогов»<sup>2</sup>. В то же время сама по себе презумпция невиновности служит правовой гарантией от необоснованного привлечения лица к юридической ответственности. Такая гарантия необходима ввиду того, что государство, выступающее в лице налоговых, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, обладает властными полномочиями и его решения носят обязательный для исполнения характер.

Как подчеркивает А.С. Матюшева, «презумпция невиновности — это и гарантия прав налогоплательщика, и противовес беззаконию»<sup>3</sup>.

А.В. Вахрушев считает, что «никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе как в порядке и по основаниям, которые предусмотрены Кодексом. Нарушение порядка привлечения к ответственности ... влечет безусловное признание решения недействительным...»<sup>4</sup>.

Пункт 6 ст. 108 НК РФ определяет презумпцию невиновности для налогоплательщиков. В соответствии с указанным пунктом содержание презумпции невиновности налогоплательщиков составляют следующие положения: лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке; лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения; обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы; неустра-

нимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Необходимо учитывать, что в п. 6 ст. 108 НК РФ Федеральным законом от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ<sup>5</sup> были внесены изменения, согласно которым исключено установление виновности лица вступившим в законную силу решением суда, что несколько снижает гарантии правовой защиты налогоплательщиков.

Налагаемая на налогоплательщика ответственность имеет целью стимулировать его деятельность. При этом осуществляются две значимые функции: компенсация потерь государства, наказание виновного в нарушении своих обязанностей. Но только виновно совершенное противоправное деяние можно признать налоговым правонарушением. Этот аспект очень важен для защиты прав налогоплательщиков при вменении им правонарушений в сфере налогообложения. Принцип презумпции невиновности или ответственности за виновные деяния находит отражение в обязательном наличии в составе любого правонарушения субъективной стороны — вины обязанного субъекта. Это закреплено в ст. 106, 108–112 НК РФ.

Особая роль среди рассматриваемых принципов отведена принципу публичности налоговых отношений. Специалисты отмечают, что в последнее время в правоприменительной практике происходит трансформация принципа публичности налоговых отношений, что в первую очередь сказывается на неравенстве сторон данных отношений при защите их прав и интересов. Так, в начале 2002 г. Высший Арбитражный Суд РФ Письмом от 17 апреля 2002 г. № С5-5/уп-342 «К поручению Правительства Российской Федерации от 19 марта 2002 года № ХВ-П-13-03788»<sup>6</sup>, защищая, по сути, государственные интересы, закрепил применение критерия недобросовестности по отношению к налогоплательщикам в делах о возмещении НДС, уплаченного экспортерами. И уже к концу этого года насчитывалось более 100 дел, в которых затрагивался вопрос о добросовестности, составило <sup>7</sup>.

По мнению М.Ю. Орлова, взимание налогов в защиту публичных интересов стало подменяться тезисом взимания налоговых платежей в пользу государства. А это два принципиально разных подхода к системе налогообложения. Публичность обязанности уплаты налогов уже не связывается с соблюдением интересов всех членов общества, в т. ч. налогоплательщиков, а определяется как безусловное право государства истребовать налоги без встречных обязательств обеспечения оптимальных условий для исполнения последними такой обязанности<sup>8</sup>. Подтверждением тому служит Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева»<sup>9</sup>: «Налоги, имеющие, таким образом, публичное предназначение, являются необходимой экономической основой существования и деятельности государства, условием реализации им указанных публичных функций, а обязанность платить законно установленные налоги и сборы распространяется на всех налогоплательщиков в качестве непосредственного требования Конституции Российской Федерации (статья 57)». Тем не менее, публичность обязанности уплаты налоговых платежей в любом случае должна увязываться с интересами всего российского общества.

Налоговые органы в рамках защиты государственных интересов, обладая по отношению к налогоплательщикам властными полномочиями, обеспечивают соответствующее поведение таких субъектов. Поиск разумного баланса прав

налогообязанных субъектов и полномочий налоговых органов означает необходимость разумного ограничения применяемых к обязанным субъектам мер принуждения в пределах, в каких это необходимо государству для обеспечения своих прав и интересов в финансовом аспекте. В этой связи О.Ю. Рыбаков отмечает, что необходим баланс интересов государства и личности, равновесие взаимодействия государственных институтов и общественных объединений<sup>10</sup>.

Как верно подчеркивает С.Г. Пепеляев, «... суть взаимоотношений участников налоговых отношений состоит не в подчинении налогоплательщиков налоговым органам (субординации), а в подчинении обеих сторон закону»<sup>11</sup>. Тем более, п. 2 ст. 22 НК РФ устанавливает, что «...права налогоплательщиков (плательщиков сборов) обеспечиваются соответствующими обязанностями должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов... Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению прав налогоплательщиков (плательщиков сборов) влечет ответственность, предусмотренную федеральными законами».

На налоговые органы возлагается обязанность контролировать выполнение иными субъектами законодательства о налогах и сборах. И для налогообязанных субъектов, включая налогоплательщиков, законные требования налоговых органов обязательны к исполнению. Между тем в соответствии с ч. 1 ст. 21 НК РФ налогоплательщики имеют право не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие НК РФ.

Важным принципом, тесно взаимосвязанным с принципом ответственности за виновные деяния, является принцип справедливости, выражающийся в том, что при наложении взыскания должны учитываться не только характер правонарушения, степень вины нарушителя, но и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Тем не менее, в законодательстве о налогах и сборах нет четкого понимания вопроса применения смягчающих обстоятельств к налогообязанным субъектам, что затрудняет защиту их непосредственных прав в суде. В этой связи необходимо отметить, что налоговыми органами не проводится политика поддержки добросовестного налогообязанного субъекта. Более того, налоговые органы игнорируют презумпцию добросовестности. Как показывает практика, они не занимаются доказыванием в судах добросовестности налогообязанных субъектов, ограничиваясь лишь ссылками на их правомерные действия (применение налоговых льгот, налоговых вычетов и др.)<sup>12</sup>. Между тем Конституционный Суд РФ еще в своем Постановлении от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности п. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”»<sup>13</sup> указал, что налоговые и другие государственные органы власти обязаны вести контроль исполнения налоговых обязательств в установленном порядке, проводить проверку добросовестности налогоплательщиков и в случаях выявления их недобросовестности обеспечить охрану интересов государства, в т. ч. с использованием механизмов судебной защиты.

Думается, исследование принципа добросовестности налогообязанного субъекта должно стать важнейшей стороной налоговой деятельности государства, поскольку функция налогообложения является одной из важнейших внутренних функций государства наряду с правоохранительной функцией — функцией охраны прав и свобод граждан, собственности, обеспечения законности и право-



порядка<sup>14</sup>. Тем более это обуславливается ст. 2 Конституции РФ. В свою очередь ст. 18 Основного Закона закрепляет непосредственное действие основных прав и свобод, их обеспечение правосудием и определяет их как смысл всей деятельности законодательных и исполнительных органов власти.

Данные принципы в той или иной степени определялись еще идеологами буржуазных революций и впоследствии воплотились в основополагающих межгосударственных правовых актах, в т. ч.: Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 г.<sup>15</sup>, Международном пакте от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах»<sup>16</sup>, Международном пакте от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах»<sup>17</sup>.

В Российской Федерации как правопреемнице Советского Союза признание международных актов в области прав человека нашло подтверждение в принятой в ноябре 1991 г. Декларации прав человека и гражданина<sup>18</sup>. Все изложенное говорит о значимости рассматриваемых принципов защиты прав налогоплательщиков субъектов и обуславливает необходимость их системного исследования и признания всеми субъектами отношений в сфере налогообложения.

<sup>1</sup> См.: Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2011. № 48, ст. 6730.

<sup>2</sup> См.: Постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа: от 10 февраля 2005 г. № А57-7291/04-22, от 30 марта 2005 г. № А49-8549/04-596а/19, от 6 апреля 2005 г. № А55-8550/04-35. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Матюшева А.С. Конституционная обязанность платить налоги и права человека // Права человека и гражданина: законодательство и практика: материалы научно-практической конференции. Краснодар, 2001. С. 97.

<sup>4</sup> Вахрушев А.В. Применение федеральными арбитражными судами статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации // Ваш налоговый адвокат. 2001. Вып. 3 (17). С. 26–27.

<sup>5</sup> См.: Федеральный закон от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию административных процедур урегулирования споров» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 45, ст. 4585; 2010. № 49, ст. 6422.

<sup>6</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М., 2007. С. 47.

<sup>8</sup> См.: Орлов М.Ю. Кто должен защищать публичный интерес в налоговых отношениях? // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2006 года: по материалам IV Международной научно-практической конференции (13–14 апреля 2007 г., Москва): сборник / сост. В.М. Зарипов; под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2007. С. 155.

<sup>9</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 30, ст. 3214.

<sup>10</sup> См.: Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 342.

<sup>11</sup> Быля А.Б., Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю. и др. Финансовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М., 2008. С. 200.

<sup>12</sup> См.: Савсерис С.В. Указ. соч. С. 51.

<sup>13</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 42, ст. 5211.

<sup>14</sup> См.: Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 59–60.

<sup>15</sup> Российская газета. 1995. 5 апр.

<sup>16</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

<sup>17</sup> См.: Там же.

<sup>18</sup> См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 52, ст. 1865.

**И.В. Шестерякова**

## СТРУКТУРА КОЛЛИЗИОННОЙ НОРМЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

В статье рассматриваются теоретические подходы к понятию структуры коллизионной нормы в международном частном праве. Анализируются подходы к этой проблеме ученых — представителей отрасли международного частного права. Формулируется вывод о том, что структура коллизионной нормы включает гипотезу, объем, привязку и санкцию.

**Ключевые слова:** коллизионная норма, международное частное право, структура, элементы, санкция, унификация.

**I.V. Shesteryakova**

## THE STRUCTURE OF CONFLICT REGULATION IN THE INTERNATIONAL PERSONAL LAW: THEORETICAL QUESTIONS

In this work the author studies theoretical approaches to the notion of the structure of conflict regulation in the international personal law. The ideas about the problem of scientists, representatives of the international personal law branch are also considered and analyzed. Finally, the author makes a conclusion that the structure of conflict regulation includes hypothesis, volume, binding and sanction.

**Key words:** conflict regulation, international personal law, structure, elements, sanction, unification.

Коллизионные нормы с юридико-технической стороны — это наиболее сложные нормы, применяемые в международном частном праве, что делает необходимым рассмотреть определенные правила установления их содержания<sup>1</sup>.

М.М. Богуславский, И.С. Перетерский, С.Б. Крылов, Л.А. Лунц, А.С. Скаридов, Г.К. Дмитриева и другие авторы едины в своем определении относительно строения коллизионной нормы. Коллизионная норма состоит из «объема» и «привязки». Объемом коллизионной нормы называется содержащееся в ней указание тех отношений, к которым эта норма применяется, а привязкой — указание «закона» (т.е. правовой нормы «правопорядка»), подлежащего применению к данному виду отношений, которые как бы «привязываются» к законодательству отдельного государства<sup>2</sup>. Рассмотрим для примера следующую коллизионную норму: «Дееспособность физического лица определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо»<sup>3</sup>. Объем данной коллизионной нормы указывает на дееспособность физического

© Шестерякова Ирина Владимировна, 2012

Доктор юридических наук, доцент кафедры трудового права (Саратовская государственная юридическая академия).

лица, а привязка — на правовую систему, подлежащую применению в данном конкретном случае.

Однако не все ученые единодушны во взглядах на состав коллизионной нормы. Например, О.Н. Садиков считает, что «анализ новейших источников приводит к выводу, что в коллизионных нормах современного международного частного права все чаще проявляется третий структурный элемент. Таким элементом является не санкция, а указание на условие применения данной коллизионной нормы. Этот третий элемент следует, по-видимому, именовать гипотезой, используя уже сложившуюся в теории права терминологию, применяемую для обозначения аналогичного структурного элемента в нормах национального права»<sup>4</sup>.

Вообще говоря, гипотеза заложена в каждой коллизионной норме, ибо она юридически и логически необходима для применения любого нормативного предписания. Однако во многих случаях гипотеза достаточно очевидна или же выступает составной частью объема данной коллизионной нормы и поэтому в особом словесном ее выделении нет нужды. Тем не менее, по мере усложнения складывающихся в процессе международного общения гражданско-правовых связей и развития коллизионного права в интересах достижения более точных и гибких правовых решений нередко возникает необходимость специально отразить в коллизионной норме ее третий элемент — гипотезу и тем самым более четко и точно определить сферу действия коллизионной нормы.

Большая часть коллизионных норм в международном частном праве сформирована просто и ясно, что облегчает их практическое применение, и гипотеза в них не выделяется. Однако имеются такие коллизионные нормы, которые содержат дополнительные предписания, образующие гипотезу нормы<sup>5</sup>. Обратимся к ст. 37 Конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, которая касается вопросов усыновления:

1. Усыновление или его отмена определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене.

2. Если ребенок является гражданином другой Договаривающейся Стороны, при усыновлении или его отмене необходимо получить согласие законного представителя и компетентного государственного органа, а также согласие ребенка, если это требуется по законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является<sup>6</sup>.

Приведенная коллизионная норма применима при наличии двух условий, образующих ее гипотезу: 1) согласие законного представителя и компетентного государственного органа; 2) согласие ребенка.

Рассмотрим еще один пример. Это ст. 26 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: «Условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства — законодательством их постоянного места жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак»<sup>7</sup>.

Эта коллизионная норма применима при условии устранения препятствий к заключению брака, которые должны быть решены в соответствии с требовани-

ями законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

Можно считать, что в приведенных случаях коллизийная норма не содержит нового структурного элемента — гипотезы, и речь идет о более развернутом и точном формулировании ее объема, в чем проявляется процесс дифференциации коллизийных норм. Однако такой взгляд, основанный на традиционном понимании структуры коллизийной нормы, представляется нам неточным и одно временно не достаточно плодотворным с позиции изучения коллизийного права.

С юридической точки зрения, вышеназванные обстоятельства, которые предлагается трактовать в качестве гипотезы, несомненно, выходят за рамки объема, определяющего круг отношений, к которым коллизийная норма применяется. Согласие законного представителя и компетентного государственного органа, согласие ребенка, препятствие к заключению брака... — это не характеристика объема коллизийной нормы, а выходящие за его рамки дополнительные факторы, лежащие в иной юридической плоскости и являющиеся условием применения коллизийной нормы.

С позиции же научного анализа, выделение в структуре коллизийной нормы нового элемента — гипотезы, позволяет глубже оценить действительное содержание таких норм, механизм их действия, выявить дополнительные возможности правового регулирования в сфере коллизийного права. Тем самым облегчаются выработка, оценка и применение коллизийных норм, нередко вызывающие значительные трудности.

Конечно, фиксация в коллизийной норме условий ее применения — гипотезы есть проявление дальнейшей дифференциации коллизийного права, ведущее к созданию новых, иногда довольно сложных коллизийных норм<sup>8</sup>. Исходя из приведенных примеров и доводов, можно заключить, что структура коллизийной нормы состоит из гипотезы, объема и привязки. С учетом наличия в международном законодательстве таких сложных коллизийных норм данную структуру невозможно отрицать и позиция О.Ю. Садикова по этому вопросу нам кажется наиболее обоснованной.

Правильность нашего предположения по этому вопросу подтверждают Н.В. Сильченко и О.Н. Толочко<sup>9</sup>. Однако в своих рассуждениях они пошли еще дальше и мы полностью согласны с ними по этому вопросу.

Возможность присутствия в коллизийной норме гипотезы была убедительно доказана О.Н. Садиковым. В то же время из правильной посылки не были сделаны все логически возможные выводы, и, таким образом, цепь рассуждений может быть закономерно продолжена.

Принцип автономии воли сторон в международном частном праве понимается как возможность выбора применимого права непосредственно сторонами правоотношения и формулируется законодателем, как правило, в виде своеобразного дописка к коллизийной норме. Так, например, согласно ст. 561 ГК Республики Беларусь, «права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон». Поскольку выделенная часть коллизийной нормы предусматривает условие ее применения, представляется очевидным, что данная часть является не чем иным, как гипотезой коллизийной нормы.

Кроме того, с нашей точки зрения, в тех случаях, когда коллизийная норма не предусматривает специальных условий применения, имеет место универсальная

гипотеза коллизионного права — коллизионные нормы применяются только при наличии иностранного элемента в правоотношении по частноправовым вопросам.

Таким образом, коллизионная норма обладает таким составным элементом классической (логической) нормы права, как гипотеза, которая может представлять собой: а) специально сформулированные законодателем условия применения коллизионной нормы; б) предусмотренную законодателем возможность выбора права сторонами, ограничивающую действие коллизионной нормы в таких случаях (принцип автономии воли сторон); в) универсальное условие применения коллизионной нормы — наличие в частном правоотношении иностранного элемента; г) иные модификации, например, возможность выбора применимого права в рамках коллизионной привязки для потерпевшей стороны в деликтном правоотношении и т.п.

Как справедливо указывается в литературе, коллизионная норма, будучи нормой права, немислима без санкции, обеспечивающей ее действие. В то же время, на наш взгляд, до сих пор нет ясного представления о теоретико-правовой природе санкции коллизионной нормы. По мнению О.Н. Садикова<sup>10</sup>, санкция коллизионной нормы представляет собой предусмотренную гражданско-правовым законом возможность признания сделки недействительной, приведения сторон в первоначальное положение, возмещения убытков и т.п. С данной точкой зрения согласиться нельзя.

Такие гражданско-правовые санкции, как признание сделки недействительной, возмещение убытков и т.д., не могут являться последствиями нарушения коллизионной нормы в силу того, что последняя не адресована непосредственно сторонам правоотношения. Стороны не могут нарушить коллизионную норму и поэтому последствия ее нарушения не должны ложиться на них. Коллизионная норма, целью которой является указание на подлежащую применению правовую систему, адресована не сторонам гражданско-правового отношения, а правоприменяющему органу. Как представляется, в этом смысле коллизионная норма не носит абсолютного материально-правового характера, а находится в «пограничном состоянии» между материальными и процессуальными нормами. Нарушить коллизионную норму в принципе может только суд и именно суду должна быть адресована санкция указанной нормы. Поэтому, с нашей точки зрения, санкция коллизионной нормы может быть сформулирована только как возможность отмены судебного (юрисдикционного) решения в случае ее несоблюдения. Отмена судебного решения представляет собой одну из универсальных санкций норм процессуального характера. В данном же случае в силу указанного выше «пограничного» характера нормы возможность отмены судебного решения является также универсальной санкцией коллизионных норм международного частного права<sup>11</sup>.

На основании изложенного можно предложить следующую схему структуры коллизионной нормы:

*гипотеза* — условие применения коллизионной нормы;

*объем* — указание тех отношений, к которым эта норма применима;

*привязка* — указание на право государства, подлежащего применению к данному отношению;

*санкция* — возможность отмены судебного (юрисдикционного) решения в случае его несоблюдения.

Кроме того, Н.В. Сильченко и О.Н. Толочко приходят к следующему выводу: «Таким образом, коллизионная норма, как и любая логическая норма права, име-

ет гипотезу и санкцию. Представляется возможным в силу этого признать, что основная часть нормы, непосредственно формулируется законом и состоящая, как указывалось выше, из объема и привязки, является не чем иным, как диспозицией коллизионной нормы. Поэтому думается, традиционный взгляд на коллизионную норму как на сугубо специфическое явление, не обладающее признаками и структурой обычной нормы права, не отвечает логике и теории права. Коллизионная норма международного частного права, будучи правовой нормой, имеет свойственную правовой норме структуру: гипотезу, диспозицию и санкцию. Диспозиция коллизионной нормы представляет собой «правило поведения» для правоприменяющего органа, указывающее на применимую к данному конкретному отношению правовую систему, и состоит в свою очередь из двух органически взаимосвязанных частей — объема и привязки»<sup>12</sup>.

Однако, несмотря на убедительность этой точки зрения, мы не можем с ней согласиться. Ведь авторы справедливо утверждают, что диспозиция — это объем и привязка коллизионной нормы, вместе взятые. Это ни одно и то же, а лишь «органически взаимосвязанные части». Поэтому, на наш взгляд, нет необходимости их группировать в диспозицию, а следует рассматривать, как показано в предложенной нами структуре коллизионной нормы.

Чтобы правильно применять коллизионную норму, необходимо точно уяснить ее объем, т. е. выяснить, подходит ли то или иное конкретное отношение под общие признаки, указанные в объемной части данной коллизионной нормы. Сделать это можно с помощью привязки, которая может быть выражена двояко:

1) путем указания того конкретного законодательства, которое подлежит применению. Этот способ встречается преимущественно в следующих случаях: когда внутригосударственным законом определяются пределы применения законодательства данного государства; когда двусторонний договор устанавливает пределы применения законодательства лишь одного из договаривающихся государств<sup>13</sup>, например, ст. 7 Соглашения о сотрудничестве в области миграции и социальной защиты трудящихся — мигрантов, предусматривает: «Налогообложение трудовых доходов работников Стороны трудоустройства осуществляется в порядке и размерах, установленных законодательством Стороны трудоустройства»<sup>14</sup>;

2) путем общего указания признака, которому должна отвечать подлежащая применению система права... в этих случаях говорится уже не о конкретной привязке, а о некоторой общей формуле прикрепления<sup>15</sup>.

Формулы прикрепления, используемые в международном частном праве, складывались на протяжении тысячелетней истории развития права как социального явления и берут свое начало в римском частном праве. Именно этот факт определяет их выражение в формулировках латинского языка. Следует отметить, что количественное и качественное многообразие коллизионных норм позволяет вывести наиболее важные, с нашей точки зрения, и общеупотребимые формулы прикрепления.

<sup>1</sup> См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 83.

<sup>2</sup> См.: *Луиц Л.А.* Международное частное право. М., 1949. С. 47.

<sup>3</sup> Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Ч. 2: Личный статус. Статья 23 «Правоспособность и дееспособность». См.: *Панов В.П.* Международное частное право. Схемы, документы. М., 1993.

<sup>4</sup> *Садиков О.Н.* Коллизионные нормы в современном международном частном праве // Советский ежегодник международного права. М., 1982. С. 207.

<sup>5</sup> См.: Там же.

- <sup>6</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 17, ст. 1472.  
<sup>7</sup> Там же.  
<sup>8</sup> См.: *Садиков О.Ю.* Указ. соч. С. 209.  
<sup>9</sup> См.: *Сильченко Н.В., Толочко О.Н.* Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право. 2000. № 1. С. 35.  
<sup>10</sup> См.: *Садиков О.Н.* Указ. соч. С. 207.  
<sup>11</sup> См.: *Сильченко Н.В., Толочко О.Н.* Указ. соч. С. 37.  
<sup>12</sup> Там же. С. 38.  
<sup>13</sup> См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1959. С. 46.  
<sup>14</sup> *Киселев И.Я.* Международный труд. Commentarium. М., 1997. С. 169.  
<sup>15</sup> См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Указ. соч. С. 47.

**А.Л. Благодар**

## К ВОПРОСУ О ХАРАКТЕРИСТИКЕ СТРУКТУРЫ ИНСТИТУТА СОЦИАЛЬНЫХ ПОСОБИЙ

В статье исследуется структура комплексного института социальных пособий, который занимает самостоятельное место в системе Особенной части отрасли права социального обеспечения.

**Ключевые слова:** норма права, правовой институт, отрасль права, социальные риски, социальные пособия.

**A.L. Blagodir**

## CHARACTERISTICS OF THE STRUCTURE OF SOCIAL SECURITY INSTITUTION

On the basis of legal theory on the structure of branches of law we study the structure of a complex social security institution which is quite independent in the system of the General part of social security law.

**Key words:** legal norm, legal institution, branch of law, social risks, social security.

Из теории права известно, что структура отрасли права, являясь по своей сути многоуровневой, включает в себя следующие элементы: отдельное нормативное предписание, правовой институт, которые взаимодействуют благодаря генетическим и функциональным связям. Любой из институтов отрасли содержит в себе нормы, позволяющие в полном объеме урегулировать участок или группу участников общественных отношений конкретного вида.

Первичным подразделением структуры права является отдельное нормативное предписание, которое, по мнению С.С. Алексева<sup>1</sup>, является элементарным, целым, логически завершенным государственно-властным велением нормативного характера, непосредственно выраженном в тексте нормативного юридического акта. Главная функция нормативных предписаний в правовой системе состоит в обеспечении конкретизированного, детального, точного и определенного нормативного регулирования общественных отношений. Системообразующие факторы, оказывая непосредственное влияние на деление юридических норм по видам, способствуют их делению на регулятивные и правоохранительные. В свою очередь регулятивные нормы подразделяются на обязывающие, запрещающие и управомочивающие.

© Благодар Алла Леонтьевна, 2012  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина в г. Кирове); e-mail: ablagodir@yandex.ru

Следующим, наиболее сложным правовым образованием является правовой институт. Опираясь на фундаментальные исследования теоретиков права, можно утверждать, что правовой институт, прежде всего, характеризуется известной внутренней организацией охватываемого им нормативного материала. Отличается он и от других правовых образований. Во-первых, наличием самостоятельного регулятивного воздействия на определенные участки отношений. Во-вторых, интеллектуально-волевым содержанием, т. е. фактической и юридической однородностью норм (специфические группы понятий, общих положений, терминов, своеобразии юридической конструкции). Главной функцией правового института является то, чтобы в пределах своего участка общественных отношений данного вида или рода обеспечить цельное, относительно законченное регулирование.

«Вовне», во взаимосвязях с другими подразделениями правовой системы, по мнению С.С. Алексеева, правовой институт представляет собой системно-целостное, нерасчленимое образование, единую правовую общность. Однако эта целостность, нерасчленимость существует как раз потому, что отдельные нормативные предписания связаны не только однородностью фактического содержания, интеллектуально-волевым, юридическим единством, но и известной внутренней организацией. Иначе говоря, правовой институт имеет свою структуру, для которой характерны наличие комплекса «равноправных» нормативных предписаний; юридическая разнородность предписаний; объединение всех норм устойчивыми закономерными связями, которые выражены в общих предписаниях, а главное — в юридической конструкции<sup>2</sup>.

Правовой институт — это определенная совокупность правовых норм, регулирующих какие-либо однородные общественные отношения, связанные между собой в качестве самостоятельной обособленной группы<sup>3</sup>.

По мнению В.С. Якушева, правовой институт должен характеризоваться материальными и юридическими признаками. К материальным признакам правового института относится наличие самостоятельного по своему содержанию общественного отношения, а юридическим признаком выступает совокупность норм, которая опирается на норму закона<sup>4</sup>.

На формирование правовых институтов влияет ряд объективных факторов, таких как непосредственное развитие общественных отношений, расширение и усложнение общественных связей, повышение правовой культуры в государстве. Конечно, не является достаточным просто само по себе развитие общественных отношений, необходимо еще наличие именно такой разновидности общественных отношений или такого участка ряда разновидностей, которые бы объективно требовали обособленного регулирования комплексом нормативных предписаний. Главным системообразующим фактором, который бы обусловил «внутреннее» обособление комплекса нормативных предписаний, выступает предмет регулирования определенных общественных отношений.

Другой немаловажной предпосылкой формирования правовых институтов является закрепление «внутреннего» объединения правовых норм во «внешнем» его оформлении. Таким «внешним» оформлением совокупности общественных отношений, образующих правовой институт, может служить отдельный нормативный акт либо самостоятельное структурное подразделение кодифицированного нормативного акта (глава, раздел и т.п.). «Внешнее» обособление правовых институтов как главных структурных подразделений любой отрасли права приводит к дифференциации и интеграции нормативного материала, а следователь-



но, к формированию стойких правовых общностей, объединяющих нормативные предписания. Именно поэтому кодификация законодательства имеет существенное значение для формирования правовых институтов.

В общей теории права правовые институты принято подразделять на следующие виды: материальные и процессуальные; регулятивные и охранительные; предметные и функциональные; простые и сложные; смешанные. Каждый правовой институт регулирует определенный участок общественных отношений и таким участком в большинстве случаев служит специфический предмет регулирования. Именно поэтому подобного рода институт может быть назван предметным.

Функциональные институты — продукт функциональной дифференциации права. Развитие и усложнение правового организма состоит не только в том, что складываются предметно-специализированные и конкретизирующие нормативные предписания, но и в том, что формируются институты, призванные дать «сквозное» регулирование отдельной операции в правовом регулировании, касающейся многих разновидностей данных отношений<sup>5</sup>.

Дифференциация правовых институтов по сферам вызывает необходимость интеграции нормативного материала. Одно из проявлений такой интеграции состоит в тенденции формирования генеральных институтов. Генеральный институт представляет собой комплекс норм, закрепляющих общую юридическую конструкцию, в преломленном виде (по сферам) выраженную в дифференцированных институтах. Роль генеральных институтов состоит в том, чтобы выразить то юридическое единство, которое свойственно отдельным ветвям дифференцированного правового регулирования<sup>6</sup>. Таким образом, генеральный институт по своей сути и содержанию является отраслевым комплексным институтом — специфическим, вторичным правовым образованием, выражающим известное удвоение нормативного материала.

В научных исследованиях, посвященных рассмотрению отдельных проблемных вопросов отрасли права социального обеспечения, очевидна озабоченность ученых расположением тех или иных правовых норм в структуре Особенной части отрасли права социального обеспечения. Одни ученые (В.С. Андреев, В.Ш. Шайхатдинов, М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова, Е.Е. Мачульская) в качестве основных критериев определяют предмет правового регулирования и виды обеспечения. Другие (А.Д. Зайкин) допускают возможным для группировки норм внутри институтов Особенной части рассматривать субъекты социально-обеспечительных отношений. Третьи (М.В. Филиппова, В.А. Ершов) считают возможным за основу формирования правовых институтов принимать организационно-правовые формы социального обеспечения (обязательное социальное страхование и государственное социальное обеспечение).

Любое общество не стоит на месте, оно постоянно развивается, вместе с ним развиваются и общественные отношения в той или иной сфере социальной жизни, которые, в свою очередь, требуют закрепления в определенных нормативных правовых актах. Не составляет исключения и право социального обеспечения. Начиная с середины 90-х гг. XX в. достаточно активное развитие общественных отношений в сфере социального обеспечения со стороны государства позволяет нам констатировать, что в отрасли права социального обеспечения развивается комплексный институт социальных пособий.

Отношения по поводу обеспечения граждан пособиями наполнены специфическим содержанием и в системе Особенной части отрасли образуют самостоятель-

ный комплексный институт пособий. Отношения по поводу обеспечения социальными пособиями получили свое «внешнее» выражение в ряде нормативных правовых актов<sup>7</sup>. Предоставление гражданам социальных пособий осуществляется различными органами, в т. ч. и работодателем, из разных финансовых источников, в связи с разнообразными социальными рисками. Такими социальными рисками могут быть следующие: потеря заработка, материнство, заболевание, рождение, смерть и др. Хотя правовые нормы, регулирующие предоставление гражданам того или иного пособия, различны, все они представляют собой устойчивые, относительно замкнутые комплексы норм, находящиеся в одной плоскости, имеющие своей целью компенсировать в денежной форме полностью или частично утраченный заработок, оказать материальную поддержку в связи с наступлением какого-либо социального риска. То есть в структуру комплексного института социальных пособий входят простые, регулятивные, предметные институты, посвященные определенному участку общественных отношений: институт пособия по безработице, институт пособия по временной нетрудоспособности, институт пособия по беременности и родам, институт пособия при рождении ребенка, институт пособия женщинам, вставшим на учет в ранние сроки беременности, институт пособия по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет, институт пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, институт пособия на ребенка, институт пособия на погребение и др.

Точка зрения ученых Санкт-Петербургского государственного университета<sup>8</sup> по поводу структуры института социальных пособий принципиально отличается от общепринятой в науке права социального обеспечения. Основным критерием образования институтов они считают организационно-правовые формы социального обеспечения (социальное страхование, государственное социальное обеспечение) и предлагают рассматривать следующие самостоятельные институты: страхования на случай болезни, на случай материнства, которые в свою очередь состоят из ряда более мелких образований (субинститутов), а также генеральный институт государственных пособий семьям с детьми, состоящий из простых институтов. Подобное суждение о формировании института социальных пособий вряд ли является оправданным и на это имеется ряд аргументов.

Во-первых, все перечисленные институты в зависимости от обстоятельств, влекущих возникновение социально-обеспечительных отношений по поводу обеспечения граждан социальными пособиями, имеют одну и ту же целевую направленность — компенсировать в денежной форме утраченный источник средств существования вне зависимости от того факта, подлежал гражданин обязательному социальному страхованию или нет, поскольку пособия гражданам гарантированы Конституцией РФ.

Во-вторых, правовые нормы, регулирующие предоставление гражданам социальных пособий, — это всегда материальные отношения, возникающие по поводу денежных выплат и составляющие предмет отрасли права социального обеспечения.

В-третьих, система любой отрасли права всегда состоит из элементов, находящихся в определенных взаимосвязях, чего в данном случае мы наблюдать не можем.

В-четвертых, содержание всех правовых норм указанного института пронизывают отраслевые принципы (всеобщности социального обеспечения; предоставления социального обеспечения каждому члену общества независимо от того, подлежал он обязательному социальному страхованию или нет; многообразия осно-

ваний и видов социального обеспечения; дифференциации условий и норм обеспечения), выражающие его внутреннюю сущность.

Так, первые два принципа нашли свое отражение в ст. 37–39 Конституции РФ и конкретизированы в федеральном<sup>9</sup> и региональном<sup>10</sup> законодательстве.

Принципы многообразия оснований и видов социального обеспечения и дифференциации условий и норм обеспечения позволяют обособить в самостоятельные группы в рамках отдельного института правовые нормы с учетом специфики субъектов. Так, в институте по предоставлению пособия по уходу за ребенком до полутора лет выделяются относительно самостоятельные группы норм, регулирующие обеспечение такими пособиями. Дифференциация условий и норм обеспечения указанным пособием зависит от того, подлежало ли лицо (мать, отец, другие родственники, опекуны, фактически осуществляющие уход за ребенком) обязательному социальному страхованию в связи с материнством или нет. Также принцип дифференциации проявляется в правовых нормах, регулирующих порядок, условия и сроки выплаты пособия по безработице. В данном случае имеет значение факт работы гражданина до признания его безработным, район проживания безработного, а также подвергался ли данный гражданин воздействию радиации.

Подводя итог сказанному, структуру института социальных пособий можно охарактеризовать следующим образом. Институт социальных пособий состоит из простых институтов, регулирующих те или иные виды предоставляемых пособий, которые закреплены в общей юридической конструкции, называемой комплексным институтом. Количество простых институтов в составе комплексного института социальных пособий напрямую зависит от количества принятых законодателем нормативных правовых актов. Данное обстоятельство, а также отсутствие кодифицированного нормативного правового акта негативно сказываются как на дальнейшем развитии комплексного института социальных пособий, так и на развитии отрасли права социального обеспечения в целом.

<sup>1</sup> См.: *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. [+ Справоч. том] . Т. 2: Специальные вопросы правоповедения. М., 2010. С. 72–101.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 107–108.

<sup>3</sup> См.: *Шебанов А.Ф.* Система советского социалистического права. М., 1961. С. 9.

<sup>4</sup> См.: *Якушев В.С.* О понятии правового института // Правоведение. 1974. № 6. С. 65–66.

<sup>5</sup> См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 123.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 128–138.

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон РФ от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (в ред. от 7 марта 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1929; 2011. № 11, ст. 1496; Федеральный закон РФ от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (в ред. от 3 декабря 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 18; 2011. № 49, ч. 5, ст. 7057; Федеральный закон РФ от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» (в ред. от 18 июля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 38, ст. 4736; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4590; Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (в ред. от 30 ноября 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1915; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7039; Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (в ред. от 21 ноября 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 146; 2011. № 48, ст. 6732 и др.

<sup>8</sup> См.: *Право социального обеспечения: учебник / под ред. М.В. Филипповой.* М., 2006. С. 75, 77.

<sup>9</sup> См.: Федеральный закон РФ от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (в ред. от 7 марта 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1929; 2011. № 11, ст. 1496; Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (в ред. от 21 ноября 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 146; 2011. № 48, ст. 6732 и др.

<sup>10</sup> См., например: Закон Саратовской области от 6 марта 2007 г. № 19-ЗСО «О единовременном пособии при усыновлении (удочерении) детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, на территории Саратовской области» (в ред. от 29 июля 2009 г.) // Саратовская областная газета. 2007. 10 марта; Закон Кировской области от 3 ноября 2004 г. № 268-ЗО «О ежемесячном пособии на ребенка» (в ред. от 12 ноября 2008 г.) // Сборник основных нормативных правовых актов органов государственной власти Кировской области. 2004. № 6(58) и др.

## РЕЦЕНЗИИ

---

**Н.М. Конин**

### РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:

Попов В.В. Принципы защиты прав и законных интересов субъектов отношений в сфере налогообложения / под ред. Н.И. Химичевой. М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2012. — 160 с.

**N.M. Konin**

### REVIEW OF THE MONOGRAPH:

Popov V.V. Principles for the Protection of the rights and lawful interests of agents in the field of taxation / ed. N.I. Khimicheva. M.: Publishing House Ltd. "Yurlitinform", 2012. — 160 p.

Монография В.В. Попова посвящена принципам защиты прав и законных интересов субъектов отношений в сфере налогообложения и связана с исследованием теоретических и практических аспектов их формирования и реализации. Тема, выбранная В.В. Поповым, несомненно, актуальна. Актуальность определяется тем, что отношения в сфере налогообложения основаны, прежде всего, на конституционно закрепленной обязанности налогоплательщиков субъектов уплатить законно установленные налоги и сборы в бюджетную систему страны и это неизбежно влечет конфликт налоговых законных интересов указанных субъектов с налоговыми интересами публичных образований, в бюджеты которых обязательные платежи поступают. Среди таких образований автор выделяет Российскую Федерацию, субъектов Федерации и муниципальные образования. Такое положение обусловлено следующим: во-первых, несомненно, у части налогоплательщиков субъектов есть стремление оптимизировать обязательные к уплате платежи как за счет законно установленных способов, так и посредством использования незаконных методов, вплоть до уклонения от их уплаты или несвоевременной уплаты; во-вторых, государство постоянно изменяет правила налогообложения, внося изменения и дополнения в законодательство о налогах и сборах, что не способствует определенности и упорядочению их уплаты.

---

© Конин Николай Михайлович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

В работе В.В. Попова верно подчеркивается, что противопоставлять названных субъектов не следует, поскольку, несмотря на конфликт их налоговых интересов, в то же время существует прямая их заинтересованность друг в друге, поскольку, в частности, публичные образования заинтересованы в получении наибольшего объема налогов не только за счет принудительных мер, но и закрепления обоснованных правил налогообложения, стимулирующих налогообязанных субъектов на добровольную уплату налогов и сборов, а последние, в свою очередь, нуждаются в государственной защите своих прав и интересов в сфере налогообложения.

В связи с этим необходим оптимальный баланс налоговых интересов публичного и частного характера для обеспечения эффективной защиты прав субъектов в области налогообложения; четкие, определенные принципы, позволяющие защитить права и законные интересы не только публичных образований, но и обязанных к уплате налогов и сборов субъектов.

Автором верно отмечается, что следует гармонизировать отношения в области налогообложения и между публичными образованиями. Это возможно, например, за счет оптимального перераспределения налогов и сборов между территориями и правового совершенствования процесса налогового администрирования.

Монография В.В. Попова — результат самостоятельного, всестороннего исследования по избранной тематике. Его научная новизна, теоретическое и практическое значение состоят в том, что в работе проведено комплексное изучение принципов защиты прав и законных интересов субъектов отношений в области налогообложения, а также практики их реализации.

Структура монографии достаточно логична, характеризуется внутренним единством и взаимообусловленностью. Работа состоит из предисловия, трех глав, включающих в себя 7 параграфов, и заключения.

В соответствии с целью исследования В.В. Поповым разрабатывается и исследуется понятийный аппарат. Автор подчеркивает, что в законодательстве о налогах и сборах нет четкой системы принципов защиты прав и интересов субъектов отношений в сфере налогообложения. Тем не менее, существование разрозненных общих и специальных правовых принципов, на которых, конечно же, основывается, защита прав и интересов субъектов, требует их систематизации, а также научно-практического анализа.

Особое внимание в работе уделяется дискуссионным вопросам, сравниваются принципы, имеющие отношение к защите прав и получившие развитие в нашей стране, с принципами, обуславливающими сферу защиты в международной практике.

Автор обоснованно полагает, что принципы защиты, прежде всего, должны находить свое закрепление в нормативных актах. Однако зачастую имеют место примеры, когда при наличии общеправового или отраслевого принципа действует законодательство, прямо ему противоречащее. Это свидетельствует о «реальности» или «фиктивности» принципов. В связи с этим анализ соответствия действующего законодательства сформулированным принципам является актуальной проблемой.

В работе правильно замечено, что, несмотря на закрепление презумпции невиновности налогоплательщика в Налоговом кодексе РФ, правовых механизмов для его реализации становится меньше, что, несомненно, влечет нарушение прав налогоплательщиков.

В.В. Попов аргументированно резюмирует, что гарантированность судебной защиты прав и интересов налогоплательщиков должна занимать ведущее место среди принципов защиты, однако при этом, по его мнению, нельзя пренебрегать и принципом досудебного урегулирования налоговых споров.

Особый интерес вызывает исследование роли Конституционного Суда РФ в формировании принципов защиты прав не только публичных образований, но и иных субъектов отношений в области налогообложения. Правоприменительная деятельность Конституционного Суда РФ дает возможность выработать наиболее обоснованные принципы защиты прав и интересов публичных образований и налогоплательщиков, поскольку только Суд выявляет конституционно-правовой смысл Конституции РФ и тем самым исключается иное официальное толкование норм Основного Закона.

Как известно, российская правовая система тесно взаимосвязана с международной правовой системой, поэтому и отечественная система правосудия в области правоприменения свою деятельность основывает на формируемых в международной практике принципах защиты прав субъектов в сфере налогообложения. И здесь особая роль в исследовании отведена Европейскому суду по правам человека. Не обойдена вниманием и деятельность российских высших судебных органов (Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ) в применении таких принципов.

В работе справедливо отмечена целесообразность системного подхода к формированию принципов защиты, которые позволят юрисдикционным органам правильно применять законодательство о налогах и сборах и объективно разрешать спорные ситуации в области налогов и сборов.

Монография содержит определенные научные положения, выдвигаемые автором, свидетельствующие о его вкладе в российскую науку финансового и налогового права.

Указанные положения аргументированы и критически оценены в сопоставлении с исследованиями других ученых. Полученные автором научные результаты в дальнейшем могут быть использованы в процессе совершенствования действующего российского законодательства о налогах и сборах, а также в последующих научных исследованиях в области финансово-правовой науки, совершенствования финансового и налогового законодательства.

Вместе с тем содержательную часть монографии, как думается, усилит историческая составляющая развития принципов защиты прав и законных интересов субъектов в сфере налогообложения. Однако такое замечание ни в коей мере не умаляет научного и практического значения исследования и не может повлиять на общую высокую положительную оценку монографии

**В.М. Манохин**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:**

Алимбекова А.С. Налогово-правовые нормы и проблемы их реализации / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. — 312 с.

**V.M. Manokhin**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH:**

Alimbekova A.S. Tax and Legal Rules and their Implementation Issues / ed. by N.I. Khimicheva. Saratov: Publishing House SEI HPE "Saratov State Law Academy", 2011. — 312 p.

Монография А.С. Алимбековой написана на актуальную и важную для финансового права тему, что обусловлено постоянным развитием налоговых отношений и необходимостью анализа правореализационного процесса в рамках механизма налогово-правового регулирования. Дискуссионность многих вопросов, затронутых в работе, свидетельствует о потребности науки финансового и налогового права в разработке соответствующих положений, что, несомненно, важно как для правотворческой, так и правоприменительной деятельности.

В ряду наиболее важных задач российского финансового права на современном этапе стоит задача урегулирования отношений в области налогового права. Она обусловлена, прежде всего, прямой зависимостью государственного бюджета от налоговых поступлений, т.к. одной из самых острых проблем российских реформ была и остается проблема собираемости налогов, а вместе с этим и проблемы, связанные с реализацией налогово-правовых норм. Совершенствование налогового законодательства обуславливает необходимость разработки новых подходов к пониманию современной природы реализации налогово-правовых норм.

Реализация налогово-правовых норм, по аргументированному мнению автора, рассматривается как разновидность налоговой деятельности государства, что также повышает значимость исследования поставленных автором вопросов в аспекте решения стоящих перед государством и муниципальными образованияами задач по установлению, введению и взиманию налоговых платежей в бюджеты всех уровней бюджетной системы.

Рецензируемую работу отличает оригинальный подход к изучению вопросов правового регулирования, механизма реализации права, форм реализации норм права, что позволило автору раскрыть особенности регулирующего воздействия норм налогового права на отношения в сфере налогообложения. С полным основанием можно сказать, что монография направлена на восполнение имеющихся пробелов в налоговом законодательстве.

---

© Манохин Василий Михайлович, 2012  
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

Проблемы реализации налогово-правовых норм пока не стали объектом комплексного, монографического исследования, однако имеются отдельные работы и статьи, в которых затрагиваются отдельные проблемы заявленной темы. В связи с этим необходимо отметить научную новизну положений и выводов, представленных в монографии, а также интересное видение решения ряда вопросов, связанных с определением места института реализации налогово-правовых норм в системе налогового права и законодательства.

Автор поставил перед собой сложную цель — комплексный анализ реализации норм права в налоговой сфере, процесс воплощения юридических предписаний в правомерных действиях участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах; системное исследование правового регулирования отношений, складывающихся в связи с соблюдением, использованием, исполнением и применением налогово-правовых норм. Следует отметить, что данная цель достигнута.

Важным достоинством работы является то, что автор подходит к изучению проблем реализации налогово-правовых норм с позиции общей теории права и теории управления; удачно сочетает не только научные разработки финансово-правовой науки, но и административного и других отраслей права; формулирует выводы, основываясь на изучении широкого круга нормативных правовых актов, а также судебной практики.

Практическая значимость монографии А.С. Алимбековой определяется ее направленностью на решение актуальных проблем юридической регламентации налогообложения, реальной возможностью апробации ряда выработанных автором предложений и рекомендаций в процессе дальнейшего развития налоговых правоотношений, при разработке нового или совершенствования действующего законодательства по вопросам реализации норм налогового права.

Содержащиеся в работе ценные теоретические обобщения, безусловно, важны для юридической практики.

Следует указать и на подход автора к изложению материала, а именно использование исторических фактов, проведение сравнительно-правового анализа действующих норм налогового права с ранее действовавшим законодательством, анализ зарубежного опыта (Украины, Франции, Германии). Значительная часть результатов исследования представлена в виде классификаций, например, актов, составляющих источники налогового права.

На основе анализа общетеоретических позиций реализация налогово-правовых норм автором определена как процесс воплощения юридических предписаний в особом поведении субъектов налогового права, в практической деятельности субъектов по осуществлению субъективных прав и выполнению юридических обязанностей, а также соблюдению запретов. Исследование субъективных прав и юридических обязанностей в механизме налогово-правового регулирования (§ 1.3) позволило автору выявить особенности реализации юридической обязанности как для управомоченных субъектов налоговых правоотношений, так и правообязанных. Вполне закономерны и обоснованы выводы о том, что особую роль в реализации налогово-правовых норм, закрепляющих субъективные права и юридические обязанности налогоплательщиков, играет стадия их применения.

Интересными представляются авторские предложения по дифференциации способов использования (формы реализации), закрепленных налогово-правовой нормой прав налогоплательщиков, а также прав налоговых органов.



Большая аналитическая работа проделана автором по созданию классификаций способов исполнения (как формы реализации) обязанностей налогоплательщиков и налоговых органов. При этом совершенно справедливо обращается внимание на необходимость совершенствования действующего законодательства, внесения соответствующих изменений, поскольку «особый статус» и роль налоговых правоотношений обуславливает одновременно и самый высокий рейтинг налогово-правовых споров для решения задач государственного значения.

Одним из наиболее сильных мест монографии является § 2.2, в котором обстоятельно исследованы (среди прочих) источники российского налогового права. Автор уделил должное внимание анализу спорного в настоящее время вопроса отнесения судебного прецедента к источникам налогового права России.

С научной и практической точек зрения, представляет интерес разграничение таких категорий, как «форма налогового права» и «источник налогового права». Автор констатирует, что эти понятия, несмотря на всю близость, не идентичны. Некоторые формы налогового права (например, доктрина) не являются, по общепринятому мнению, источником финансового (налогового) права и потому не должны использоваться юрисдикционными органами при вынесении решений по налоговым спорам.

Следует поддержать автора в том, что в современных условиях многие нормы законодательства о налогах и сборах нуждаются в усовершенствовании, что позволит обеспечить эффективность механизма реализации налогового права, усилить роль и значение нормотворческих органов, повысить результативность реализации налогово-правовых норм.

В монографии высказано предложение о необходимости создания единой законодательной основы для осуществления нормотворческой деятельности в сфере налогового права. Такой основой, по мнению А.С. Алимбековой, может стать Федеральный закон «Об особенностях нормотворческого процесса в сфере налогов и сборов в Российской Федерации», что позволит не только качественно и оперативно вести налогово-правовую политику, но и будет способствовать совершенствованию качества принимаемых налогово-правовых актов; повышению профессионализма законодателей и правоприменителей; укреплению законности и правопорядка, а также достижению эффективной реализации всех норм налогового права и, прежде всего, закрепляющих субъективные права и юридические обязанности. В научных и практических целях могут быть использованы и предложения по созданию системы налоговых судов и принятию Налогово-процессуального кодекса РФ.

Исследование содержит значительный объем научных данных по смежным проблемам, что позволило автору на достаточно высоком теоретико-методологическом уровне рассмотреть актуальные проблемы в процессе применения налогово-правовых норм налоговыми органами, а также применения налогового законодательства судебными органами.

Все вышеизложенное позволяет оценить монографию А.С. Алимбековой как работу, отличающуюся актуальностью и новизной, теоретической и практической значимостью, обоснованностью выводов и рекомендаций, представляющую собой значительный вклад в науку финансового права и юридическую науку в целом.

**Е.В. Покачалова**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:**

**Аникин С.Б. Организация исполнительной деятельности по предмету совместного ведения России и ее субъектов / под ред. В.М. Манохина. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. — 215 с.**

**E.V. Pokachalova**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH:**

**Anikin S.B. Organization of the Executive of the Joint Authority on the Subject of Russia and its Subjects / ed. by V.M. Manokhin. Saratov: Publishing SEI HPE “Saratov State Law Academy”, 2011. — 215 p.**

Федеративное государственно-территориальное устройство Российской Федерации после распада СССР подверглось коренному реформированию. В первую очередь это затронуло организацию системы правового регулирования общественными отношениями и привело к формированию двухуровневой (федеральной и региональной) системы государственного регулирования с возложением определенной части государственных полномочий на органы местного самоуправления. Это повлекло изменение организации исполнительной власти в России. Однако конституционное закрепление новых федеративных основ организации исполнительной власти в Российской Федерации вовсе не означает, что законодательство, регламентирующее деятельность органов исполнительной власти, окончательно сформировано. К сожалению, за пределами внимания федерального законодателя остался целый ряд вопросов, определяющих порядок деятельности федеральных и региональных органов исполнительной власти и одним из них, безусловно, является организация исполнительной деятельности по предмету совместного ведения России и ее субъектов.

С.Б. Аникин справедливо указывает, что в настоящее время федеральное законодательство в части организации исполнительной деятельности по предмету совместного ведения отличается чрезвычайной подвижностью. Это не позволяет сохранять нормативную устойчивость полномочий органов исполнительной власти в соответствии с конституционными уровнями правового регулирования, негативно отражается на полноте, юридической определенности формирования и закрепления полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ и последующей их системно-структурной организации. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости определения и нормативного закрепления четких параметров государственно-управленческой деятельности Федерации и ее субъектов по вопро-

© Покачалова Елена Вячеславовна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового, банковского и таможенно-го права (Саратовская государственная юридическая академия).

сам совместного ведения, а также переосмысления ранее существовавших доктрин в данной области научных знаний и обращения ученых-административистов к новой тематике в своих исследованиях. Это связано с тем, что имеющиеся на сегодняшний день научные работы касаются наиболее общих вопросов анализируемой тематики. Вместе с тем организация административно-правового регулирования предметом совместного ведения как государственно-правовым институтом, имеющим обособленные нормативно-правовую и системно-структурную организацию, предметное и материально-правовое содержание, комплексно на монографическом уровне не исследована.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что тема монографического исследования С.Б. Аникина, безусловно, актуальна и практически значима. В рецензируемой работе автор формулирует и обосновывает совокупность теоретических положений, которые легли в основу предложений по совершенствованию административно-правового регулирования институтом совместного ведения России и ее субъектов.

В свете сказанного монография С.Б. Аникина представляет собой своевременное, вызванное потребностями теории и практики исследование специфики российской федеративной модели построения государственно-властных отношений центра и территорий по вопросам практической реализации предмета совместного ведения Федерации и ее субъектов, а также перспективами развития законодательного обеспечения функционирования исполнительной власти в данной сфере.

Анализ содержания работы позволяет сделать вывод о значительной глубине теоретической разработки темы и существенной практической значимости исследования, о чем убедительно свидетельствуют методология и результаты анализа основных проблем, составивших объект внимания автора.

Необходимо отметить весьма продуктивное использование С.Б. Аникиным системного метода в качестве важнейшей составляющей методологии исследования совместного ведения Российской Федерации и субъектов России как предмета административно-правового регулирования. Исследование данной проблемы автором осуществлено на впечатляющей базе работ по общей теории права, конституционному и административному праву, а также законодательной и правоприменительной практики по вопросам федеративной организации исполнительной власти в России. В этом смысле могут быть отмечены общетеоретические проблемы административного права как отрасли, регулирующей отношения публично-характера в условиях новой российской федеративной модели построения исполнительной власти, определяющей специфику данного регулирования в сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов; роль исторических, политических и иных факторов, влияющих на организацию исполнительной власти. Анализ внушительного массива зарубежного федеративного опыта организации исполнительной власти по реализации аналогичных государственно-правовых институтов в развитых государствах позволил С.Б. Аникину вычленить ключевые характеристики этой деятельности, сформулировать и обосновать на этой основе авторскую концепцию реформирования института совместного ведения. Такой подход позволил автору обеспечить необходимую глубину и всесторонность исследования проблем административно-правового регулирования предмета совместного ведения, предложить их обобщенную характеристику, раскрыть специфику законодательного обеспечения фактических отношений, возникающих в сфере их функционирования.

Теоретические обобщения и практические рекомендации, сформулированные С.Б. Аникиным, могут быть использованы при совершенствовании федерального и регионального законодательства по вопросам системно-структурной организации органов исполнительной власти, а также при подготовке учебников и учебно-методических пособий, учебных комплексов по курсу «Административное право».

Структура монографии подчинена логике исследования, его целям и задачам и включает введение, четыре главы, две из которых объединяют в совокупности пять параграфов, а две являются единичными главами.

В первой главе «Государственно-правовая институализация полномочий органов исполнительной власти Федерации и ее субъектов по предмету совместного ведения» анализируются юридические средства, составляющие основу формирования полномочий федеральных и региональных органов исполнительной власти в сфере совместного ведения. С.Б. Аникиным обосновывается, что «разграничение» в качестве принципа федеративных отношений по вопросам совместного ведения не оправдывает своего содержания как лингвистически, так и практически. На основе зарубежного опыта доказывается, что разграничение предусматривает конституционный порядок закрепления и перераспределения полномочий представительных и исполнительных органов власти федерации и ее субъектов. На этой основе автором формулируется авторская концепция реформирования института совместного ведения.

Во второй главе «Субъекты административно-правового регулирования предметом совместного ведения» анализируются полномочия в сфере совместного ведения Президента РФ, федеральных и региональных органов исполнительной власти Российской Федерации. Доказывается, что распространение полномочий федеральных органов исполнительной власти на весь спектр федеративных отношений ведет к их дублированию и к избыточной исполнительной конкуренции.

В третьей главе «Правовые акты исполнительной реализации предмета совместного ведения» и четвертой главе «Компетенция исполнительных органов местного самоуправления по вопросам совместного ведения и акты ее реализации» исследуются правовые акты управления, принимаемые на федеральном и региональном уровнях в процессе исполнительной деятельности по вопросам совместного ведения. Аргументируется вывод о том, что основной объем вопросов местного значения является органической частью материально-правовой структуры предмета совместного ведения с соответствующим федеральным и региональным правовым регулированием.

Тем не менее, не все выводы С.Б. Аникина безоговорочно обоснованы. Автор в основном использовал конституционное законодательство большинства развитых федеративных государств (США, Австрия, Бельгия, Бразилия, Германия, Швейцария и др.), а также конституционные акты субъектов федеративных союзов, в то время как зарубежное законодательство федеративных государств по вопросам организации исполнительной власти на федеральных и региональных уровнях правового регулирования использовано в недостаточном объеме.

В то же время данное замечание носит рекомендательный характер и не влияет на высокую положительную оценку монографии.

С.Б. Аникиным внесен значительный личный вклад в разработку концепции модернизации административно-правового регулирования предметом совместного ведения Федерации и ее субъектов, что, безусловно, соответствует современному этапу развития отечественной юриспруденции и отвечает потребностям юридической практики.

**Б.Т. Разгильдиев, Е.В. Кобзева**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:**

**Блинов А.Г. Уголовно-правовая охрана пациента  
в международном и зарубежном законодательстве.  
М.: Юрлитинформ, 2010. — 168 с.**

**B.T. Razgildiev, E.V. Kobzeva**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH:**

**Blinov A.G. Criminal Legal Protection of the Patient in the  
International and Foreign Law. M. Yurlitinform, 2010. — 168 p.**

Актуальность выполненной А.Г. Блиновым монографической работы подтверждается совокупностью обстоятельств, которые условно можно разделить на социальные, юридические и доктринальные. Каждое из названных обстоятельств образует проблему, без решения которой вряд ли возможно обеспечивать эффективную охрану прав и свобод пациентов, развивать уголовно-правовую теорию, совершенствовать законодательство. Конституция РФ, Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в российской Федерации» закрепляют право гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь. Уголовное законодательство служит определенной гарантией успешной реализации названных основополагающих документов, стимулирует медицинских работников к качественному осуществлению своих профессиональных функций. Вместе с тем реальная действительность свидетельствует, что Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в российской Федерации» и Уголовный кодекс РФ не обеспечивают в должной мере регулирование и охрану прав пациентов. В связи с этим было бы уместно изучить теорию и практику такого рода упорядочивания и охраны, осуществляемой зарубежным медицинским и уголовным законодательством. Сам факт обращения автора к теории и законодательству иностранных государств подчеркивает серьезность его намерений в решении заявленных проблем.

Достижения современной мировой медицинской науки и техники, возрастание правовой и медицинской осведомленности населения предъявляют повышенные требования к профессиональным качествам работников учреждений и организаций здравоохранения. Особенность медицинской профессии, непосредственно связанная с сохранением жизни и здоровья человека, выражается в том, что даже незначительное отступление от принятых профессиональных стандартов лечения может привести к неблагоприятным для здоровья и жизни пациента исходам, поэтому вызывает повышенный интерес и более строгий подход со стороны общества к ошибкам в деятельности медицинского персонала.

© Разгильдиев Бяшир Тагирович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Кобзева Елена Васильевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

Практика проведения судебно-медицинских экспертиз показывает, что в последние годы наблюдается рост числа общественно опасных деяний, причиняющих вред жизни и здоровью пациентов в результате неоказания помощи либо некавалифицированного исполнения медицинскими работниками профессиональных функций. Сложившаяся картина с очевидной необходимостью свидетельствует о наличии теоретических, правотворческих и правоприменительных проблем в сфере уголовно-правового обеспечения не противоречащих закону интересов пациента, требующих своего разрешения. Современная наука располагает значительным количеством теоретических изысканий, касающихся социально-правовых аспектов позитивного воздействия на врачебную деятельность. Однако главным образом авторами работ такого рода являются специалисты в области философии и медицины. В связи с этим особую значимость приобретают научные разработки, развивающие юридическую доктрину, нормотворческую, судебно-следственную, правоисполнительную практику удовлетворения прав и свобод пациента. Сказанное служит основанием для отнесения монографии А.Г. Блинова, выполненную на тему «Уголовно-правовая охрана пациента в международном и зарубежном законодательстве», к разряду актуальных и значимых.

Рецензируемая работа направлена на оптимизацию модели правового обеспечения интересов пациентов в Российской Федерации на основе обобщения соответствующего теоретического и практического опыта стран СНГ, Балтии, романо-германской, англо-саксонской, мусульманской правовых семей. Опираясь на идеи различных правовых систем, автору удалось предложить целый ряд возможных направлений совершенствования механизма позитивного воздействия на правонарушения в структуре здравоохранения Российской Федерации (с. 40, 45, 111, 144, 160).

Путем обобщения нравственных требований, религиозных предписаний, норм позитивного и охранительного законодательства А.Г. Блинов представил систему социально-правового обеспечения прав, свобод и не противоречащих закону интересов пациента в международном и зарубежном законодательстве. Сформулированные им выводы и положения демонстрируют, что социально-правовые инструменты обеспечения интересов пациента в государствах различных правовых семей объединяют концептуально единый механизм. Урегулированность отношений в сфере здравоохранения нормами нравственности, религии, позитивного законодательства позволяют брать их на уровне внутригосударственного законодательства под уголовно-правовую охрану.

По результатам исследования международного и зарубежного законодательства, обеспечивающего права и свободы пациента, автором сформулированы выводы и предложения, которые могут быть использованы для оптимизации регулятивного и охранительного законодательства, практики его исполнения и применения в Российской Федерации. В частности, представляют интерес для отечественного законодателя выводы, полученные после исследования содержания Конвенции Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (с. 28–32), Закона Республики Молдова от 27 октября 2005 г. «О правах и ответственности пациента» (с. 41–45). Эффективному обеспечению интересов пациента, по мнению автора рецензируемой книги, должны способствовать уголовно-правовые нормы, регламентирующие институт согласия потерпевшего как обстоятельство, исключаящее преступность деяния (с. 73, 111, 146, 157). Российскими нормотворцами может быть положи-

тельно воспринят опыт зарубежных коллег в части формулирования уголовно-правовых запретов в сфере трансплантологии (с. 52–56, 135–137), биомедицинских исследований (с. 72, 110), медицинской генетики (с. 69, 95), оборота лекарственных средств и медицинских препаратов (с. 134–135).

Монография А.Г. Блинова содержит немало других выводов и предложений, отличающихся новизной, заслуживающих одобрения. Однако и изложенных достоинств работы вполне достаточно, чтобы сформировать представление о высоком научном уровне исследования, его направлении и значимости.

Исследование А.Г. Блинова представляет собой единолично подготовленную, завершённую научно-квалификационную работу, в которой решаются задачи, имеющие существенное значение для науки уголовного права, законодательной и правоприменительной практики.

**Н.И. Химичева**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:**

**Абакумов Д.В. Конкурс на государственной службе Российской Федерации. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2010. — 132 с.**

**N.I. Khimicheva**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH:**

**Abakumov D.V. Competition for the Civil Service of the Russian Federation. Saratov: IPR Media, 2010. — 132 p.**

Проводимая в России реформа государственной службы является продолжением и составной частью административной реформы, концептуальные основы которой были утверждены Президентом РФ в 2001 г., что положило начало новому этапу реформирования государственной службы, отличающемуся глубокой теоретической проработанностью и целеустремленностью к конечному результату.

Работа Д.В. Абакумова посвящена одному из способов замещения должностей на государственной службе. Автором проведен анализ исторического прошлого законодательного регулирования конкурсных процедур и этапов их формирования. Рассмотренные исторические периоды как нельзя лучше описывают основные рубежи развития государственной службы. В период существования Российской империи, по мнению автора, возникают исторические предпосылки зарождения конкурса и эволюция его основных элементов. Так, анализируются добровольность служебных отношений; наличие образования в качестве возможности поступления на госслужбу; использование испытаний при приеме на «государе-

© Химичева Нина Ивановна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, академик МАН ВШ, заслуженный работник высшей школы РФ, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

ву службу»; исследуются специальные испытания на должности, требующие особых знаний. Для лиц, желающих занять такие должности, независимо от аттестатов и общего испытания на классный чин проводились испытания на должность.

Однако хотелось бы подчеркнуть, что наличие предпосылок еще не свидетельствует о конкурсном способе замещения должностей на государственной службе в его теперешнем современном понимании.

В качестве следующего исторического этапа автор выделяет развитие государственной службы в советский период (1917–1993 гг.), ознаменованный началом использования конкурсных процедур при замещении должностей государственной службы.

Данный период, по мнению Д.В. Абакумова, и с ним можно согласиться, охарактеризован ограниченным нормативно-правовым регулированием и решающим влиянием правящей партии на процессы подбора и расстановки кадров.

Относительно периода 1993–2005 гг. автор делает вывод, что конкурсный способ отличался регулированием на основе принципа федерализма, был направлен на выполнение задач как замещения должностей, так и прямого продвижения по «служебной» лестнице, обязательность и окончательность решения конкурсной комиссии по кандидатуре. В то же время существовали возможности ухода от конкурсных процедур, в частности, путем формирования большого кадрового резерва, а также узкой информационной освещенности и подконтрольности обществу. Однако самым большим препятствием не только к развитию, но и в использовании конкурса являлось редкое его применение.

Следует высоко оценить представленный Д.В. Абакумовым сравнительно-правовой аспект избранной проблемы. Автором рассматривается конкурсный порядок во Франции, Италии, Японии и США, а также в Казахстане, наиболее преуспевшем, по его мнению, из стран СНГ в реформировании государственной службы. Автор делает вывод, что, несмотря на, некоторую схожесть в регулировании конкурсных процессов, Российская Федерация не пошла по пути полного заимствования правового регулирования, сохранив собственные традиции и особенности.

Как одно из достоинств следует отметить определение понятийного аппарата, указание цели, задач и принципов конкурса. Автор определяет конкурс как состязательный организационный способ замещения должностей на государственной службе, заключающийся в оценке профессионального уровня претендента. На основе проведенного исследования Д.В. Абакумовым сформулированы цель и задачи проведения конкурса. Определяющим результатом, к которому стремятся при проведении конкурсного отбора, становится замещение победителем конкурса должности государственной службы. При этом, по мнению автора, решаются следующие задачи: обеспечение конституционного права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе; обеспечение права государственных гражданских служащих на должностной рост на конкурсной основе; создание высокопрофессионального кадрового состава государственных органов; формирование на конкурсной основе кадрового резерва для замещения должностей гражданской службы. Особо следует подчеркнуть актуальную для современного этапа реформирования государственной службы задачу — предупреждение и профилактику коррупции.

Особо значимым в плане проведенного исследования представляется параграф 224 «Условия проведения конкурса», где рассмотрены правовые условия проведения



конкурса. Автор выделяет две категории исключений (абсолютные и относительные), когда применяется другие способы замещения. В основу такого деления положена возможность проведения конкурса, т. е. либо проведение конкурса невозможно, либо оно зависит от решения представителя нанимателя (руководителя государственного органа). К абсолютным относятся исключения, перечисленные в ч. 2 ст. 22 Закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Исключения в ч. 3 и 4 этой же статьи автор считает относительными.

В результате проведенного анализа правовых условий автор делает вывод, что на данном этапе конкурс является основным способом замещения должностей государственной службы.

Однако однозначный вывод все-таки делать преждевременно, т. к. при более детальном рассмотрении встречающиеся ограничения становятся преградами на пути конкурса, обеспечивая применению или иных способов замещения должностей, или особых гарантий государства, или особых условий, связанных с прохождением государственной службы.

Автор рассматривает систему законодательства о конкурсе на государственной службе, анализирует положения по образованию, составу и полномочиям конкурсной комиссии. На основе проведенного анализа деятельности комиссий, оценивающих профессиональный уровень, сделан обладающий практической значимостью вывод о возможности объединения конкурсной и аттестационной комиссий. При исследовании состава конкурсной комиссии особое внимание уделено требованиям об исключении возможности возникновения конфликтов интересов, которые могли бы повлиять на принимаемые конкурсной комиссией решения. Отдельно проанализированы положения о независимых экспертах в конкурсных комиссиях, их количественное представительство и условия оплаты их работы. Вносятся предложения по совершенствованию законодательства.

Положительную оценку следует дать разработанным в монографии теоретическим аспектам процедур (порядка) проведения конкурса. Исходя из основных задач и процедур, автор выделяет две самостоятельные стадии (подготовительную и основную) при проведении конкурса. Подготовительная часть, согласно определению, служит для подготовки проведения конкурсных процедур, подбора кандидатов для дальнейшего отбора для замещения должности. Начало стадии связано с опубликованием объявления о приеме документов для участия в конкурсе, на основании решения руководителя государственного органа. Окончание ознаменовано решением о дате, месте и времени проведения второго этапа конкурса, принимаемого представителем нанимателя после проверки достоверности сведений, представленных претендентами на замещение вакантной должности гражданской службы, а также после оформления в случае необходимости допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну, а также допуска к участию в конкурсе более двух кандидатов.

Основная часть — второй этап — протекает после его объявления и заключается в отборе на должность государственной гражданской службы на основании конкурсных процедур; принятии решения о победителе в конкурсе с последующим обязательным замещением вакантной должности и подписания с ним служебного контракта. Самостоятельность стадий подтверждается различием в статусах субъектов — претендентах и кандидатах.

Рассмотрены вопросы, относящиеся к информационной освещенности и методическим регламентациям конкурсных процедур. Так, информация о проведении размещается теперь не только в печатных изданиях, но и на официальных сайтах государственных органов в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования. Там же будет размещен отчет о конкурсе, т. е. результаты проведения. Высказано предположение о создании для этих целей единого информационного ресурса на всей территории Российской Федерации. Также рекомендуется создание специального органа для разработок методических рекомендаций по проведению конкурса, что обеспечит объективный, научно обоснованный и единый подход в сфере проведения конкурса.

В работе уделено внимание вопросу обжалования при проведении конкурса.

Однако ему следовало бы уделить больше внимания, т. к. институт защиты прав и свобод предполагает несколько способов, а в данном случае в большей степени раскрыт только один из них — административный способ.

Существенный научный интерес представляет описанное взаимодействие двух институтов: конкурса и кадрового резерва. При этом делается вывод о некоторой подмене конкурсного порядка замещения — зачислением из кадрового резерва, несмотря на то, что сам резерв формируется на конкурсных началах; о том, что кадровый резерв и конкурс — это звенья одной цепи в рамках процессов формирования кадрового состава государственной службы. В настоящее время происходит перераспределение основной нагрузки по замещению должностей государственной службы на кадровый резерв. Из него будут брать необходимых кандидатов на вакантные должности, в него будут включаться гражданские служащие для дальнейшего должностного роста, в свою очередь конкурс, как способ замещения отойдет на второй план. Как считает автор, будущее конкурса, исходя из действующего законодательства, видится в формировании кадрового резерва на конкурсной основе, что потребует усилить общественный и государственный контроль за соблюдением законодательства в сфере применения конкурсных процедур. Однако постановка вопроса в таком однозначном виде совершенно недопустима, т. к. существование конкурсного отбора закреплено законодательно, что вселяет надежду на долгосрочное его развитие.

В заключении автор раскрывает перспективы развития конкурса на государственной службе в связи с принятием федеральной программы «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)», в которой предполагается совершенствование вопросов методики проведения конкурсов на замещение вакантных должностей гражданской службы.

В работе не в полной мере учтены процедуры конкурсного отбора в различных видах государственной службы. Представляется, что автор сделал уклон в сторону государственной гражданской службы. Целесообразно было бы внести некоторые дополнения, чтобы соблюсти принцип соразмерности. Однако сделанные замечания не ослабляют впечатления от рецензируемой монографии. Издание будет полезно специалистам в области служебного права, государственным служащим, а также многим интересующимися данной проблематикой читателями.

### **З.И. Цыбуленко**

#### **РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:**

**Гатаулина Л.Ф. Правовые проблемы организации и проведения торгов в условиях современного Российского рынка. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. — 140 с.**

### **Z.I. Tsybulenko**

#### **REVIEW OF THE MONOGRAPH:**

**Gataulina L.F. Legal Issues of Bidding Organization and Holding under Contemporary Russian Market Conditions. Saratov: SEI NPE “Saratov State Law Academy” Publishers, 2009. — 140 p.**

Рецензируемая монография представляет собой новое, научное исследование, выполненное на актуальную в научном и практическом плане тему.

В современном гражданском праве России сравнительно новым способом заключения договоров являются торги. Переход России к рыночным отношениям, процессы приватизации, демонополизации привели к существенному обновлению законодательства, регулирующего хозяйственную деятельность. В связи с этим возникла объективная необходимость возрождения и включения в российскую экономику таких традиционных конструкций договорных отношений, как торги.

Правила Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) о заключении договора на торгах и о порядке их организации и проведения явились новеллами гражданского законодательства. С необходимостью четкой правовой регламентации торгов столкнулись еще римские юристы. Торги существовали на протяжении всей последующей истории человеческого общества и в настоящее время продолжают выступать одним из наиболее эффективных способов заключения гражданско-правовых договоров.

Причины столь широкого использования такого способа заключения гражданско-правовых договоров коренятся в поиске наиболее выгодного контрагента, способного предложить максимально высокую цену или другие наилучшие условия договора и тем самым с большей вероятностью удовлетворить интересы как организатора торгов, так и победителя.

Вместе с тем в настоящее время без него уже немислим рыночный механизм взаимоотношений предпринимателей и других хозяйствующих субъектов, строящийся на конкуренции и состязательности за счет привлечения большого числа потенциальных претендентов на заключение договора на наиболее приемлемых для сторон условиях, что наиболее свойственно динамике развития рыночных отношений.

---

© Цыбуленко Зиновий Иванович, 2012  
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия).

Однако, несмотря на обширную законодательную базу, регулирующую организацию и проведение торгов, в ней имеется ряд пробелов и противоречий, связанных с несовершенством законодательства в этой области.

Если в советском праве торги, как правило, использовались лишь для обеспечения исполнения судебных решений по продаже имущества должника в целях удовлетворения требований кредиторов, то в настоящее время они получают все большее распространение. Подтверждением тому служит включение большого числа правовых норм, предписывающих необходимость проведения торгов, в законодательство о приватизации, о поставках товаров для государственных и муниципальных нужд, в законодательство о недрах, лесах и др. Это позволяет сделать вывод о том, что в гражданском праве уже сформирован институт проведения торгов, на что указывает и автор.

В то же время в науке и на практике возникает множество споров относительно природы и существа данного института, порядка применения законодательства о торгах. Ситуация осложняется отсутствием специальных научных исследований в данной сфере.

Новизна рецензируемого монографического исследования состоит в том, что автор рассматривает торги как правовой институт с точки зрения позитивного права и как совокупность действий многих лиц (сделки и договоры), порождающих гражданско-правовые (имущественные и организационные) отношения с точки зрения субъективного права.

К сожалению, по причине новизны, а также существующих пробелов законодательства, юридическая сущность торгов недостаточно четко выражена в законодательстве, что порождает путаницу в понятиях, ряд существенных правовых коллизий. Указанные причины приводят к запутанным судебным спорам, к нарушению как частных, так и публичных интересов, осложняют деятельность хозяйствующих субъектов при заключении гражданско-правовых договоров. В связи с этим возникает необходимость в определенной гармонизации основных принципов законодательного регулирования организации и проведения торгов, что в свою очередь позволило бы устранить имеющиеся противоречия, коллизии и трудности при применении специального регулирования торгов. Поэтому проблема правового регулирования организации и проведения торгов становится все более актуальной.

Монография Л.Ф. Гатаулиной не только дает обширные знания по теме, но и ставит важные научные проблемы, в частности в ней высказываются предложения автора по совершенствованию действующего законодательства о торгах.

В работе предпринята попытка подробного рассмотрения правового регулирования организации и проведения торгов в Российской Федерации. Достоинством ее является, прежде всего, рассмотрение истоков зарождения законодательства о торгах, в рамках которого автор находит элементы регулирования института торгов, начиная с актов древнерусского права — «Русская Правда» и Судебник Ивана III, до правовых актов Петра I.

Л.Ф. Гатаулина подробно анализирует дореволюционную, послереволюционную и советскую системы организации и проведения торгов и, конечно, уделяет внимание современной российской системе правового регулирования рассматриваемого института, исследует как действующие, так и отмененные законодательные акты, в т. ч. ГК РФ, Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг

для государственных и муниципальных нужд», указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Наряду с этим проводится анализ состояния зарубежного законодательства о торгах.

По нашему мнению, в работе следовало бы больше внимания уделить одному из главных видов торгов, проводящихся в целях размещения заказов на поставки товаров, — выполнению работ и оказанию услуг для государственных и муниципальных нужд. На сегодняшний день разработка нового подхода в сфере государственных закупок, проведение электронных торгов — наиболее актуальные вопросы не только для экономики нашей страны, но и для отечественного предпринимательства в целом.

Автор рассматривает торги как совокупность действий многих лиц, в т. ч. односторонние сделки, договор на проведение торгов и основной договор, заключаемый по результатам торгов, объединенных общими целями, задачами и функциями; различные виды торгов (приватизационные, судебные, биржевые, лесные аукционы и др.). В основу анализа положены специальные нормативные акты, регулирующие торги в разных сферах общественных отношений.

Исследуется и субъектный состав торгов. Заслуживает внимания точка зрения автора, согласно которой следует различать субъектный состав торгов в широком и узком смысле. В монографии рассматривается процедура организации и проведения торгов. Детальному анализу подвергнуты этапы их проведения, последствия нарушения правил проведения торгов, которым посвящена лишь одна статья ГК РФ (ст. 449). Заслуживают внимания предложения автора по совершенствованию законодательства и судебной практики, в частности изменения и дополнения в ст. 448 ГК РФ, более четко определяющие правовой статус лиц, частных к торгам.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования высказанных предложений в правоприменительной деятельности, в судебной и арбитражной практике. Проблемы рецензируемой монографии относятся к числу актуальных, недостаточно исследованных и требующих более углубленного изучения. Работа представляет собой определенную теоретическую базу для дальнейшего исследования вопросов правового регулирования организации и проведения торгов.

Тем не менее, хотелось бы пожелать автору продолжить работу над данной проблемой, но уже в рамках доктринального исследования.

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА  
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»

**Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии» включен в перечень Высшей аттестационной комиссии Минобразования и науки 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 — 1,25 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 (или флеш-карта) 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.**

**1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.**

**1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).**

**2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться: а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом**

работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3–4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5–7).

**Все пункты 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.

Рисунки и таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

**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 и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь, 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 и год издания (для периодических изданий — год издания и номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М., 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); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

#### **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 собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты прове-

рены, 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. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте Саратовской государственной юридической академии по адресу:

**<http://www.ssla.ru/show1.phtml?vestnik-public>**

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

**Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:**

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

**Тел.:** (845-2) 29-90-87.

**E-mail:** vestnik@sgap.ru